



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN  
NICOLAS DE HIDALGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
SOCIALES**

**DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**TESIS**

**“LA IMPORTANCIA DE ELEVAR A RANGO  
CONSTITUCIONAL EL DERECHO A LA INTIMIDAD  
EN MEXICO”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO**

**PRESENTA  
ESPERANZA VALDEZ BARRIGA**

**DIRECTOR DE TESIS  
DR. HECTOR PEREZ PINTOR**

**Morelia, Michoacán Julio de 2009.**





A Memo por su tolerancia,  
respeto y comprensión  
hacia mi y mis proyectos.

A mis padres por su apoyo  
incondicional y por creer  
infinitamente en mi.

A mis hijos Memitto y Gael por  
transformar mi vida y  
por ser mi motivo.

Al Dr. Héctor Pérez Pintor, sin cuyo apoyo  
no hubiera sido posible la realización  
de esta tesis, por su ayuda y  
su valioso tiempo.

De corazón gracias.

## INDICE

	Página
INDICE	
INTRODUCCION . . . . .	XXXV
PROTOCOLO DE INVESTIGACION . . . . .	XLI
CAPITULO PRIMERO	
DERECHO HUMANOS, DERECHOS SUBJETIVOS PUBLICOS Y GARANTIAS INDIVIDUALES	
1. Derechos Humanos . . . . .	1
1.1. Concepto de Derechos Humanos . . . . .	1
1.2. Principales Teorías en torno a los Derechos Humanos . . . . .	4
1.3. Los Derechos Humanos y la Ley Natural . . . . .	6
1.4. Características de los Derechos Humanos . . . . .	8
1.5. Clasificación de los Derechos Humanos . . . . .	10
1.6. Generaciones de Derechos Humanos . . . . .	10
1.6.1. Derechos humanos de primer grado . . . . .	10
1.6.2. Derechos humanos de segundo grado . . . . .	10
1.6.3. Derechos humanos de tercer grado . . . . .	11
1.7. Las tres generaciones de Derechos Humanos . . . . .	11
1.7.1. Primera generación . . . . .	11
1.7.2. Segunda generación . . . . .	12
1.7.3. Tercera generación . . . . .	12
1.8. Nueva Generación de Derechos Humanos . . . . .	13
1.9. Derechos Subjetivos Públicos . . . . .	14
1.10. Garantías Individuales . . . . .	16
1.11. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	18

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES Y GENERALIDADES

#### DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.	Antecedentes de los Derechos Fundamentales . . . . .	20
2.1.	Evolución histórica de los Derechos Humanos . . . . .	20
2.1.1.	Antecedentes en la Antigüedad . . . . .	20
2.1.1.1.	Antecedentes en China . . . . .	21
2.1.1.2.	Antecedentes en Roma . . . . .	21
2.1.1.3.	Antecedentes en Grecia . . . . .	22
2.1.2.	El Cristianismo . . . . .	22
2.1.3.	La Edad Media . . . . .	23
2.1.3.1.	Época de la invasiones . . . . .	23
2.1.3.2.	Época feudal . . . . .	24
2.1.3.3.	Época municipal . . . . .	24
2.1.4.	Los fueros españoles . . . . .	24
2.1.5.	La Magna Carta de Juan Sin Tierra . . . . .	25
2.1.6.	Edicto de Nantes . . . . .	27
2.1.7.	Época Moderna . . . . .	28
2.1.7.1.	<i>Petition of Right</i> . . . . .	28
2.1.7.2.	<i>Bill of Rights</i> . . . . .	29
2.1.8.	Antecedentes en Estados Unidos de Norteamérica . . . . .	31
2.1.8.1.	Declaración de Derechos del pueblo de Virginia . . . . .	32
2.1.8.2.	Declaración de Independencia de la colonias Americanas de 1776 . . . . .	34
2.1.8.3.	Constitución Federal de Estados Unidos de Norteamérica . . . . .	35
2.1.9.	Antecedentes en Francia . . . . .	35
2.1.9.1.	La Declaración Francesa de 1789 . . . . .	36
2.1.9.1.1.	Las Funciones de la Declaración . . . . .	38
2.1.9.1.2.	Contenido de la Declaración Francesa . . . . .	38
2.2.	Enfoques para estudiar los Derechos Fundamentales . . . . .	42

2.2.1. Dogmática jurídica . . . . .	42
2.2.2. Teoría de la justicia o de la filosofía política . . . . .	42
2.2.3. Teoría del Derecho . . . . .	43
2.2.4. Sociología en general o sociología jurídica en particular . . . . .	43
2.3. Derechos Fundamentales y su constitucionalización . . . . .	44
2.4. Concepto de Derechos Fundamentales . . . . .	45
2.5. Diferencia entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales . . . . .	47
2.6. Principales Teorías en torno a los Derechos Fundamentales. . . . .	48
2.6.1. Teoría liberal . . . . .	48
2.6.2. Teoría institucional . . . . .	50
2.6.3. Teoría axiológica . . . . .	51
2.6.4. Teoría democrático-funcional . . . . .	51
2.6.5. Teoría del Estado social . . . . .	52
2.7. Características de los Derechos Fundamentales . . . . .	53
2.8. Funciones de los Derechos Fundamentales . . . . .	56
2.9. Clasificación de los Derechos Fundamentales . . . . .	57
2.9.1. Por su función . . . . .	57
2.9.2. Por su estructura . . . . .	58
2.10. Otra clasificación de los derechos fundamentales . . . . .	59
2.10.1. Por su titularidad . . . . .	59
2.10.2. Por el objeto y finalidad de los mismos . . . . .	60
2.10.3. Por el modo de ejercicio y contenido de la obligación. . . . .	60
2.11. Beneficios de los Derechos Fundamentales . . . . .	61
2.12. Los Derechos Fundamentales en México . . . . .	62
2.12.1. Fuentes de los Derechos Fundamentales en México . . . . .	63
2.12.1.1. La Constitución . . . . .	63
2.12.1.2. La reforma constitucional . . . . .	63
2.12.1.3. Los tratados internacionales . . . . .	64
2.12.1.4. La jurisprudencia . . . . .	65
2.12.2. Régimen Constitucional de los Derechos Fundamentales . . . . .	66
2.12.2.1. Supremacía constitucional . . . . .	66

2.12.2.2. Rigidez constitucional . . . . .	69
2.12.3. La Garantía de los Derechos Fundamentales . . . . .	71
2.12.4. Instrumentos de Protección de los Derechos Fundamentales en México . . . . .	72
2.12.4.1. Mecanismos jurisdiccionales . . . . .	73
2.12.4.1.1. El Juicio de Amparo . . . . .	73
2.12.4.1.1.1. Principios que rigen el Juicio de Amparo . . . . .	76
2.12.4.2. Mecanismos no Jurisdiccionales . . . . .	79
2.12.4.2.1. La Facultad Indagatorio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación . . . . .	79
2.12.4.2. 2. El Ombudsman . . . . .	82
2.12.5. Características de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. . . . .	84
2.13. Garantías internacionales que protegen los Derechos Fundamentales . . . . .	86
2.13.1. Sistema Interamericano de Derechos humanos . . . . .	86
2.13.1.1. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	86
2.13.1.2. Corte Penal Internacional . . . . .	89
2.14. Titularidad de los Derechos Fundamentales . . . . .	90
2.14.1. Derechos concedidos a todas las personas . . . . .	90
2.14.2. Derechos concedidos a los ciudadanos mexicanos . . . . .	91
2.14.3. Derechos de las personas jurídicas . . . . .	92
2.15. Excepciones de los Derechos Fundamentales. . . . .	93
2.16. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	99

## CAPITULO TERCERO

### ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

3. Antecedentes del Derecho a la Intimidad . . . . .	101
--	-----

3.1.	Orígenes del Derecho a la Intimidad	101
3.1.1.	Antecedentes en Grecia	102
3.1.2.	Antecedentes en Roma	102
3.2.	La Intimidad en la Edad Media	104
3.3.	Edad Moderna	106
3.4.	La Intimidad en el Derecho Anglosajón	110
3.4.1.	Artículo de <i>Warren and Brandeis</i>	113
3.5.	Evolución Histórica Posterior	121
3.6.	<i>Privacy</i> en el Derecho del Reino Unido	122
3.7.	Acta de Derechos Humanos de 1998	125
3.8.	Antecedentes del Derecho a la Intimidad en México	127
3.8.1.	Constitución de Cádiz	127
3.8.2.	Constitución de Apatzingán	128
3.8.3.	Constitución de 1824	129
3.8.4.	Constitución de 1857	130
3.8.5.	Constitución de 1917	131
3.9.	Conclusiones preliminares del capítulo	132

## CAPITULO CUARTO

### NATURALEZA ESENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

4.	Naturaleza del Derecho a la Intimidad	133
4.1.	Derechos de la personalidad	134
4.1.1.	Concepto de derecho al honor y a la propia imagen como derechos de la personalidad	136
4.1.1.1.	Derecho al honor	136
4.1.1.2.	Derecho a la propia imagen	137
4.2.	Derecho a la Intimidad	138
4.2.1.	Doctrinas que explican el concepto de Derecho a la Intimidad.	139
4.2.1.1.	Teoría de las esferas	139

4.2.1.2. Teoría del mosaico . . . . .	140
4.2.2. Concepto de Derecho a la Intimidad . . . . .	141
4.2.2.1. Definición propia del Derecho a la Intimidad. . . . .	145
4.2.3. Diferencia entre Derecho a la Intimidad y vida privada. . . . .	145
4.2.4. Intimidad familiar . . . . .	146
4.2.5. Ámbito del Derecho a la Intimidad . . . . .	147
4.2.6. Titulares del Derecho a la Intimidad . . . . .	149
4.2.6.1. Personas físicas . . . . .	149
4.2.6.2. Personas fallecidas . . . . .	150
4.2.6.3. Personas jurídicas . . . . .	151
4.2.6.4. Caso particular de los personajes . . . . .	152
4.2.7. Manifestaciones del Derecho a la Intimidad . . . . .	153
4.2.8. Otras manifestaciones del Derecho a la Intimidad . . . . .	154
4.2.8.1. Inviolabilidad de domicilio . . . . .	154
4.2.8.2. El derecho al secreto . . . . .	156
4.2.8.2.1. El secreto de las comunicaciones . . . . .	156
4.2.8.2.2. El secreto de correspondencia . . . . .	157
4.2.8.2.3. El secreto de las comunicaciones telefónicas . . . . .	158
4.2.8.2.4. El secreto documental . . . . .	159
4.2.8.2.5. El secreto profesional . . . . .	159
4.2.9. Genética Humana y Derecho a la Intimidad . . . . .	160
4.2.9.1. El Derecho a la Intimidad Genética . . . . .	164
4.2.10. Derecho a la Intimidad e Internet . . . . .	166
4.2.11. Atentados en contra de la Intimidad . . . . .	167
4.2.11.1. Ataque por difusión . . . . .	168
4.2.11.2. Ataque por conocimiento . . . . .	168
4.2.11.3. Tesis mixta . . . . .	168
4.2.12. Otra clasificación de los ataques al derecho a la intimidad . . . . .	169
4.2.12.1. Punto de vista de los medios utilizados . . . . .	169
4.2.12.2. Punto de vista de los distintos tipos de amenazas . . . . .	169



4.2.12.3. Medios empleados de atentar en contra de la Intimidad . . . . .	170
4.2.12.3.1. Dispositivos de vigilancia visual . . . . .	171
4.2.12.3.1.1 Dispositivos para la observación . . . . .	171
4.2.12.3.1.2. Dispositivos para la filmación . . . . .	171
4.2.12.3.2. Dispositivos de vigilancia auditiva. . . . .	171
4.2.13. Consecuencias del ataque a la intimidad. . . . .	172
4.2.13.1. Daño moral . . . . .	172
4.2.13.2. Daño patrimonial . . . . .	173
4.2.14. Sujetos transgresores del Derecho a la Intimidad . . . . .	174
4.2.14.1. El cónyuge . . . . .	174
4.2.14.2. Parientes o familiares . . . . .	174
4.2.14.3. El vecino . . . . .	175
4.2.14.4. El amigo . . . . .	175
4.2.14.5. El empresario o superior laboral. . . . .	175
4.3. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	177

CAPITULO QUINTO  
DERECHO A LA INTIMIDAD EN  
LOS ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES

5. El Derecho a la Intimidad en el Panorama Internacional . . . . .	179
5.1. Instrumentos Internacionales en torno al Derecho a la Intimidad . . . . .	181
5.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos . . . . .	181
5.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . . . . .	185
5.1.3. Convención Internacional sobre los Derechos del niño . . . . .	187
5.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos . . . . .	191
5.1.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre . . . . .	195
5.2. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	198

CAPITULO SEXTO  
EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN  
EL DERECHO COMPARADO

6. El reconocimiento del Derecho a la Intimidad en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales . . . . .	199
6.1. Derecho a la Intimidad en España . . . . .	201
6.1.1. La Constitución y la jurisprudencia en España . . . . .	201
6.1.2. Ley Orgánica 1/1982 de 5 cinco de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen . . . . .	212
6.1.3. Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de carácter personal . . . . .	218
6.2. Derecho a la Intimidad en la República de Portugal. . . . .	221
6.2.1. La Constitución y la Jurisprudencia en Portugal . . . . .	221
6.3. Breve reseña del derecho a la intímida en otros países . . . . .	224
6.4. Análisis comparativo entre España y Portugal . . . . .	226
6.5. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	228

CAPITULO SEPTIMO  
LA IMPORTANCIA DE ELEVAR A RANGO CONSTITUCIONAL  
EN MÉXICO EL DERECHO A LA INTIMIDAD

7. Algunas razones por las que se propone la constitucionalización del derecho a la intimidad en México. . . . .	230
7.1. Excepciones al Derecho a la Intimidad . . . . .	232
7.1.1. Excepciones de índole personal . . . . .	234
7.1.2. Excepciones de carácter general . . . . .	234
7.1.3. Excepciones internas . . . . .	235

7.1.4. Excepciones externas . . . . .	236
7. 2. Derecho a la información . . . . .	238
7.2.1. Derecho a la información como excepción al derecho a la Intimidad . . . . .	238
7.2.2. La Comunicación . . . . .	238
7.2.3. Naturaleza del Derecho a la Información . . . . .	239
7.2.4. Excepciones del Derecho a la Información . . . . .	241
7.2.5. Colisiones en materia de Derecho a la Información ..	241
7.3. Conflicto Jurídico entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información . . . . .	243
7.4. Derecho a la autodeterminación informativa. . . . .	250
7.4.1. Concepto de derecho a la autodeterminación informativa . . . . .	251
7.5. Definición de Datos Personales . . . . .	252
7.5.1. Clasificación de Datos Personales . . . . .	254
7.5.2. Contenido y restricciones del derecho a la protección de datos . . . . .	255
7.5.3. Legislación en torno a los datos personales . . . . .	257
7.6. <i>Habeas Data</i> . . . . .	259
7.7. Disposiciones en torno al Derecho a la Intimidad en México . . . . .	261
7.7.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos . . . . .	261
7.8. Legislación Mexicana relativa al Derecho a la Intimidad . . . . .	270
7.8.1. Código Penal Federal . . . . .	271
7.8.2. Código Civil Federal . . . . .	274
7.8.3. Código Fiscal de la Federación . . . . .	275
7.8.4. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública gubernamental . . . . .	275
7.8.5. Ley de Imprenta . . . . .	277
7.8.6. Ley Federal del Trabajo . . . . .	279
7.8.7. Ley Federal de Radio y Televisión. . . . .	280
7.8.8. Ley Federal de Telecomunicaciones . . . . .	280
7.8.9. Ley de Instituciones de Crédito . . . . .	281
7.8.10. Ley Federal para regular las sociedades de	

información crediticia . . . . .	282
7.8.11. Código de Comercio . . . . .	283
7.8.12. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ..	283
7.8.13. Ley Federal del Derecho a Autor . . . . .	284
7.8.14. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos . . . . .	285
7.8.15. Ley de Información estadística y geografía . ..	285
7.9. Legislación estatal en torno al derecho a la intimidad .	287
7.9.1. Código Penal del Estado de Michoacán . . . . .	287
7.9.2. Código Civil del Estado de Michoacán . . . . .	290
7.9.3. Ley Reglamentaria para el ejercicio profesional del Estado de Michoacán . . . . .	292
7.9.4. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán . . . . .	292
7.10. Legislación existente en algunos estados de la República Mexicana en torno a Datos Personales y al Derecho a la Intimidad .	294
7.11. Jurisprudencia mexicana relacionada con el Derecho a la Intimidad . . . . .	295
7.12. La Dignidad Humana y el Derecho a la Intimidad . . . . .	297
7.13. La Necesidad de Proteger a la Intimidad . . . . .	300
7.14. La Intimidad como Derecho Fundamental . . . . .	302
7.15. La Importancia de elevar a rango constitucional el Derecho a la Intimidad en México . . . . .	304
7.16. Propuesta de adición al artículo 16 Constitucional . . . . .	308
7.17. Conclusiones preliminares del capítulo . . . . .	313
CONCLUSIONES GENERALES. . . . .	315
FUENTES DE INFORMACION . . . . .	317
ANEXOS . . . . .	327

## INTRODUCCIÓN

La intimidad ha representado, casi en todas las épocas uno de los bienes más preciados para el ser humano, ello en virtud de que éste siempre ha sentido la necesidad de realizar ciertas actividades alejado de los demás miembros de la sociedad, es decir, en un espacio reservado e íntimo al que únicamente tiene acceso la misma persona, o bien, en ciertas ocasiones, su familia. Asimismo, la intimidad es considerada como una característica propia e inherente de los seres humanos que incluso se encuentra vinculada con su dignidad.

Es debido a esa necesidad que siente el hombre de tener un espacio reservado e íntimo, que es necesario que se le brinde una total protección frente a las intromisiones ajenas que se pudieran llegar a suscitar, pues con ello se estaría protegiendo la propia dignidad de las personas.

La mayoría de los doctrinarios coinciden al afirmar que para que el hombre esté en completa armonía consigo mismo, resulta necesario que se desarrolle plenamente en todos los ámbitos, tanto en el público, que es en su constante actividad social, compartiendo con los demás miembros de la sociedad, así como en ese ámbito reservado que le es propio y que no le corresponde conocer a nadie más, el cual se encuentra constituido por aquellos pensamientos, emociones, sentimientos, actividades, etcétera que realiza para sí mismo o con su familia.

Bajo ese orden de ideas, se considera que hoy en día esa esfera propia y reservada del hombre, conocida como intimidad, necesita una mayor protección, dado que se han venido desarrollando toda una gama de aparatos tecnológicos que son utilizados como instrumentos para llegar a conocer muchos aspectos de las personas e inclusive esos espacios reservados que constituyen la intimidad.

XXXV

Algunos países, entre los que podemos referir España y Portugal, se han preocupado por brindar la protección que merece la esfera de la intimidad, legislando en torno a la misma, con el fin de que este derecho quede garantizado a nivel constitucional como cualquier otro derecho humano, debido a ello y a que en México no se ha legislado al respecto, dentro del presente trabajo de

investigación se realiza un análisis comparativo entre México y los países mencionados.

Es oportuno mencionar que también en el terreno internacional se le ha brindado protección a este derecho, mismo que es considerado ante todo como un derecho fundamental.

En virtud de lo mencionado es que el presente trabajo de investigación tiene como fin primordial destacar la importancia que desde siempre ha tenido para el hombre su intimidad y en base a ello se señalará el por qué se considera que resulta fundamental el que en la actualidad dicho derecho sea reconocido y tutelado por el Estado.

Es preciso en este trabajo enfatizar que, en México el derecho a la intimidad no se encuentra constitucionalizado, así como señalar el porque resulta de suma importancia que el derecho a la intimidad sea considerado como un derecho fundamental a nivel nacional, es decir, que sea elevado a rango constitucional; ello en virtud de que en la época contemporánea, esa falta de regulación se ha hecho más notoria, fomentando esa falta de regulación, constantes intromisiones en la esfera de este derecho

Si bien, algunas disposiciones jurídicas nacionales contemplan algunos aspectos de este derecho, ésta regulación resulta mínima e imprecisa, y en tal virtud no se puede considerar que el derecho a la intimidad se encuentre correctamente regulado.

XXXVI

Cabe subrayar que, como ha quedado de manifiesto en líneas precedentes, la intimidad del hombre siempre ha estado profundamente ligada a su propia dignidad, valor trascendental y fundamental para el ser humano y que debe ser garantizado por el Estado. Además de que, se considera que al ser elevado el derecho a la intimidad a rango constitucional en México, el ser humano podrá realizarse plenamente en todos los aspectos y vivir con la seguridad de que su esfera íntima es respetada por el Estado.

Otra de las finalidades del desarrollo del presente trabajo de investigación, consiste en establecer lo conveniente que resultaría para todos los nacionales que en México el derecho a la intimidad sea resguardado por el Estado, pues con ello se estaría garantizando un verdadero Estado de Derecho, como se ha venido haciendo en muchos países en donde se sigue un modelo democrático.

El enfoque que se va a seguir para la realización del presente trabajo de investigación es un enfoque basado esencialmente en la doctrina y en la teoría. Se realizará una investigación documental a través de la consulta y análisis de diversos textos en relación al tema en estudio. Así también, se examinará la legislación tanto nacional como internacional en relación al derecho a la intimidad.

Los métodos que se pretenden utilizar desde el inicio de la investigación, son el histórico, deductivo, inductivo y comparativo, así como cualquier otro que sea conveniente su utilización y aplicación para el desarrollo de la investigación.

Con la finalidad de llegar a demostrar la hipótesis que se plantea, será fundamental partir de principios básicos relativos a los derechos humanos, además, señalando el concepto de estos derechos, las principales teorías en torno a los mismos, sus principales características, su clasificación, entre

XXXVII

otros aspectos concernientes a estos; para lo cual nos basaremos en autores como Antonio Enrique Pérez Luño, así como Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, entre otros.

Asimismo, es oportuno dejar establecida la diferencia existente entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales, términos que a menudo suelen confundirse e incluso utilizarse como sinónimos, así como indicar que menciona la doctrina respecto al significado de los citados conceptos.

Así también, es imprescindible aludir dentro de esta investigación, lo relativo a los derechos fundamentales, comenzando por sus antecedentes más remotos hasta los más actuales, de igual manera, se hará mención a los enfoques que algunos doctrinarios mencionan para estudiarlos, así como su concepto, sus características, sus funciones, así como los derechos fundamentales que en la actualidad han sido reconocidos por México, para a su vez, indicar los

instrumentos de protección que de los mismos existen en nuestro país, entre otros elementos que giran en torno a ellos y que resultan necesarios para el desarrollo del presente trabajo.

En lo relativo a los derechos fundamentales, nos apoyaremos en lo que mencionan diversos doctrinarios, tales como Miguel Carbonell, Luigi Ferrajoli, Luis María Díez-Picazo, Rodolfo Vidal Gómez Alcalá y Margarita Herrera Ortiz, por citar algunos.

Antes de comenzar a realizar un estudio exhaustivo del derecho a la intimidad, dentro de la presente investigación, resultará pertinente mencionar los antecedentes del mismo, con el fin de determinar a partir de que momento la intimidad de las personas se vuelve un aspecto importante para los seres humanos, para lo cual, se pondrá de manifiesto lo que algunos autores como Elvira López Díaz y Carlos Ruíz Miguel, señalan al respecto.

XXXVIII

Posteriormente, se analizará lo relativo a las doctrinas que se encargan de explicar el derecho a la intimidad, así como también, su concepto, los aspectos que los doctrinarios consideran que abarca el derecho a la intimidad, los titulares de este derecho, de manera simultánea, se hará mención a las diversas manifestaciones del derecho a la intimidad y a los atentados que se dan en contra del mismo, entre otras cuestiones que se consideran importantes en torno al aludido derecho. Temas antes mencionados que, se abordarán después de haber analizado lo que autores como Lluís de Carrera Serra, Eduardo Novoa Monreal y Mercedes Galán Juárez, señalan en este sentido.

Una vez que se examinen los conceptos mencionados, se hará uso del método comparativo, con el objeto de enunciar algunos instrumentos internacionales, tales como declaraciones, convenciones, pactos, entre otros, que se han ocupado de regular el derecho a la intimidad, si bien no de una forma muy precisa y clara, si se han ocupando de apuntar ciertos aspectos de este derecho; asimismo, se realizará un estudio comparativo de los principios constitucionales existentes en países como España, Portugal y México en torno al derecho a la intimidad, sin embargo, cabe precisar que en éste último país no existe disposición



constitucional relativa al derecho a la intimidad, pero se hará referencia a ciertos numerales que guardan relación con el citado derecho.

Asimismo, se indicarán algunos aspectos del derecho a la información, con el fin de plantear el problema o conflicto que en los últimos tiempos se ha suscitado entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Así también, se tocarán algunos puntos correspondientes a la protección de datos personales.

XXXIX

Sin embargo, cabe indicar, que los temas antes mencionados se tocarán muy superficialmente, destacando únicamente de los mismo la relación que guardan éstos con el derecho a la intimidad.

Dentro de otro de los apartados, se enunciarán las disposiciones así como la legislación existente en México relativa al derecho a la intimidad, con el fin de poder determinar si alguno de los ordenamientos jurídicos que se mencionarán se encargan de regular lo relativo al derecho a la intimidad.

Por otra parte, se hará alusión a la importancia que se considera que tiene la intimidad para el ser humano, así como la trascendencia de que el derecho a la intimidad sea elevado a rango constitucional en México y plenamente reconocido como un derecho fundamental, tomando como antecedente lo expuesto por los autores Héctor Pérez Pintor, Delia Matilde Ferreira Rubio, Georgina Battle Salas, entre otros.

El tipo de tesis que se pretende desarrollar es Jurídico Histórico Propositiva, pues dentro de la misma, una vez que se desarrolle todo un estudio histórico del multireferido derecho a la intimidad, se indicará lo importante que resulta el que el derecho a la intimidad sea elevado a rango constitucional dentro de nuestro país, se hará énfasis en el porqué se considera que esta regulación debe hacerse primordialmente en la Carta Magna, virtud a ello en este trabajo se realiza una propuesta de adición a la Constitución Mexicana, específicamente al artículo 16

Constitucional, toda vez que se piensa que el mismo ya toca algunos aspectos del derecho a la intimidad, sin embargo, no lo hace de forma puntual y precisa, por lo que en la actualidad es fundamental que dentro del citado precepto se lleve a cabo la multicitada regulación del derecho a la intimidad.

## CAPÍTULO PRIMERO

### DERECHOS HUMANOS, DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

Antes de entrar al análisis de los derechos fundamentales, mismos que guardan una estrecha relación con el tema en análisis, cabe hacer algunas precisiones sobre el significado de los términos “derechos humanos”, “derechos subjetivos públicos” y “garantías individuales”, pues a menudo estos términos suelen usarse como sinónimos y confundirse; así como también se confunden con el vocablo “derechos fundamentales”.

Sin embargo, la mayoría de los doctrinarios aseveran que los términos antes mencionados no son equivalentes ni mucho menos sinónimos.

En primer lugar, se hará una breve referencia en torno a los derechos humanos, para a continuación señalar lo relativo a los derechos fundamentales.

#### 1. Derechos humanos

Existe una gran diversidad de definiciones sobre el término “derechos humanos”, sus distintas acepciones se dan en la mayoría de los casos de acuerdo a las teorías o ideas que profesan los doctrinarios que los analizan y que aportan las mencionadas definiciones. Con el fin de precisar lo anterior, se abordarán algunas de las citadas definiciones en el siguiente apartado.

##### 1.1. Concepto de derechos humanos

El origen de este vocablo se remonta a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual delimita la esfera de derechos de los individuos, a través de los diversos enunciados jurídicos que se contienen en la misma.

Algunos autores, como Héctor Morales Gil de la Torre indican que:

*“Derechos Humanos son los derechos que tiene el ser humano por el hecho de serlo y que le permiten tener una vida digna; con condiciones*

*universales que deben ser protegidas por el Estado y por la comunidad internacional; son los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales”.*<sup>1</sup>

Por su parte Antonio E. Pérez Luño, define a los derechos humanos como:

*“El conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.*<sup>2</sup>

Los autores Carlos F. Quintana Roldan y Norma D. Sabido Peniche, proponen la siguiente definición de derechos humanos:

*“Se entiende por derechos humanos al conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger frente al poder público los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana”.*<sup>3</sup>

A su vez, el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a los derechos humanos como:

*“El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.”*<sup>4</sup>

Por otro lado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece la siguiente definición de derechos humanos:

*“Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad*

---

<sup>1</sup> MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor, *Derechos Humanos Dignidad y Conflicto*, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 1996, p. 19

<sup>2</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª. ed., Ed. Tecnos, España, 2003, p. 48

<sup>3</sup> QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p. 21

<sup>4</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Voz. Derechos Humanos.

*jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.”<sup>5</sup>*

Bajo ese orden de ideas, con las anteriores definiciones de derechos humanos se pueden establecer varios rasgos coincidentes en torno a lo que la doctrina señala como definición de los mismos. Una de esas coincidencias es que los autores consultados consideran a la dignidad humana como la base de los derechos humanos, así como que, dichos derechos corresponden a todo ser humano; también indican que la finalidad de estos derechos es la de establecer la libertad y la igualdad de los seres humanos.

Jorge Carpizo menciona que los derechos humanos son la base, fundamento y esencia de la dignidad humana, pues sin ellos la existencia de los hombres sería igual a la de los seres del mundo zoológico. Su finalidad es proteger y hacer efectiva la dignidad humana.<sup>6</sup>

Estos derechos son considerados en todo momento como derechos inherentes al ser humano, así como indispensables para el desarrollo del mismo en la sociedad y para una sana convivencia dentro de ella, por lo que deben de ser garantizados y reconocidos en todo momento por el Estado. Y así como lo refieren los autores consultados, los mismos deben ser reconocidos en el ámbito nacional e internacional por los ordenamientos jurídicos.

Es debido a que muchos de los derechos humanos ya han sido reconocidos y respetados tanto a nivel nacional como internacional que, existen declaraciones regionales y universales en torno al reconocimiento de estos<sup>7</sup>, así como también estos son reconocidos en la mayoría de las cartas fundamentales de los Estados, como por ejemplo en México, España y Portugal, entre muchas otras de otros países.

---

<sup>5</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, <http://www.cndh.org.mx/losdh/qson/concept.htm>, p.

<sup>6</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, 2ª. Ed., Ed. Porrúa, , México, 1996, p. 111

<sup>7</sup> Tal es el caso a nivel internacional de la Declaración Universal de Derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Francia el 10 de Diciembre de 1948; y a nivel regional existe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el día 22 de Noviembre de 1969.

## 1.2. Principales teorías en torno a los derechos humanos

Son diversas las teorías que se han encargado de analizar a los derechos humanos, éstas van desde el punto de vista naturalista hasta puntos de vista históricos, sociológicos y positivistas.

En primer término, por lo que ve a la corriente Jusnaturalista, se plantea el problema bajo dos vertientes, según lo señalan así Carlos F. Quintana y Norma D. Sabido, la primera de esas dos vertientes es la del Jusnaturalismo teológico y la segunda es la del Jusnaturalismo racional.

Por lo que ve a la primera de ellas, o sea, al Jusnaturalismo teológico, éste afirma que, los hombres como género gozan de ciertos derechos naturales como producto de la voluntad superior, omnipotente, omnipresente y atemporal de Dios. Manifestándose esa voluntad como un orden armónico de la naturaleza y bajo leyes que a ese orden corresponden.<sup>8</sup>

*“El hombre como criatura de Dios, como igualmente lo es la sociedad, debe ser respetado en su dignidad y en su calidad humana, precisamente por la dignidad que su creador humano le otorgó y que lo hace diferente a los demás seres que existen en la naturaleza. Por ello, a decir de esta corriente, la ley humana no hace otra cosa que reconocer de manera racional la armonía que Dios ha dado a las cosas en el permanente orden de la naturaleza sujeta a la ley divina”.*<sup>9</sup>

En esta corriente se aprecia en gran medida la ideología de la Iglesia Católica, en relación a las concepciones que ésta tiene de los derechos, incluso ha sido materia de análisis y de algunas publicaciones por parte de los líderes de la mencionada Iglesia.

Por su parte, el Jusnaturalismo racional señala que, estos derechos son producto de la propia naturaleza, que los mismos diferencian al hombre respecto de otras especies biológicas, así como también del resto de las cosas o seres del universo; porque el hombre posee *“voluntad y razón”*. De ahí pues, que el hombre goza de una dignidad superior a la de los demás

---

<sup>8</sup> Cfr. QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.*, 2ª.ed., Ed. Porrúa, México 2001, p. 24-25

<sup>9</sup> *Idem.*

seres que conforman la creación y es en virtud de esta dignidad superior que le dicta su entendimiento que, puede existir armonía en la vida social.<sup>10</sup>

Por otro lado, la teoría del historicismo cultural, comparte algunas características con el Jusnaturalismo racional; sin embargo, también se establecen diferencias entre ambas doctrinas, siendo una de estas diferencias que el Jusnaturalismo racional *“hace hincapié en la categoría histórica del ser humano, de su evolución, de su transformación y de su superación. De acuerdo a esta tendencia, los Derechos Humanos son producto de la convivencia social que en la medida en que ha pasado por diversas etapas temporales va acumulando el conocimiento de la dignidad del hombre mismo y va creando valores y garantías para su protección”*.<sup>11</sup>

Ambas teorías señalan que, los derechos humanos son el producto histórico de la superación humana en cuanto a esa dignidad indispensable para la vida plena de los seres humanos, de sus grupos y de la sociedad en general.<sup>12</sup>

Por otra parte, por lo que ve a la teoría del positivismo, ésta comulga con la idea de que sólo el Estado, traducido en el poder público, crea derechos y establece límites a su propio ejercicio, señalando que el derecho y el poder a menudo se confunden. Asume que el legislador *“recoge en el contenido de la ley un conjunto de valores morales, filosóficos y políticos, para plasmarlos en el texto normativo, para de esta manera integrar el orden jurídico y el Estado de Derecho, mismo que debe ser entendido en sus dos matices: el formal y el material”*.<sup>13</sup>

Los autores que explican esta teoría mencionan que, sí se llegara a caer en el radicalismo positivista de otorgar a la ley su valor total y aún su existencia, por el mero hecho de que surgió como producto de un proceso formal de creación, se llegaría a un legalismo extremo, el cual justifica cualquier producto del legislador, aunque los preceptos que creen sean

---

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.26

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Idem.*

violatorios de derechos. Por lo que resulta imprescindible que el Estado de Derecho tenga *“una manifestación real o material, de orden valorativo, para que se respeten verdaderamente esas premisas fundamentales que den cohesión, sentido y validez a los ordenamientos jurídicos. El Estado de Derecho precisa de una adecuada división de poderes, del respeto de los derechos individuales, de la existencia de garantías jurisdiccionales, de clara definición democrática de los derechos políticos de la ciudadanía, etcétera”*.<sup>14</sup>

Ahora bien, habiendo precisado anteriormente las principales teorías o enfoques de los derechos humanos, resulta oportuno señalar el punto de vista sociológico de los mismos, para lo cual, cabe mencionar, que por lo que ve al aspecto sociológico, los derechos humanos se presentan como un fenómeno que rige dentro de la sociedad, como muchos otros, así como también como una realidad que conforma las relaciones humanas. Además, esta teoría se encarga de analizar la realidad en la que se manifiestan los derechos humanos, tomando como base estadísticas, orientaciones, informes, etc.<sup>15</sup>

### 1.3. Los derechos humanos y la ley natural

Pérez Luño hace referencia a que, los derechos humanos se encuentran presentes en nuestra cultura jurídica y política y a que a su vez repercuten en la vida práctica. Indica que el concepto de los derechos humanos tienen como precedente la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racional.

También hace mención a que durante los siglos XVI y XVII, una serie de teólogos y juristas de la escuela española, que en gran medida representaron un esfuerzo de adaptación del iusnaturalismo escolástico medieval a los problemas de la modernidad, prestaron una contribución decisiva a la afirmación de los derechos humanos desde diversos ángulos.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.30

<sup>16</sup> *Vid.* PÉREZ LUÑO, Antonio, Enrique, *Op.cit.* p. 39 y ss.



Asimismo señala que, el jurista español Fernando Vázquez de Menchaca, realizó unas de las primeras reivindicaciones de los derechos naturales individuales y realizó una clara contribución a la difusión del término *iura naturalia* con el que se refirió a *“aquellos derechos que poseen los individuos en base al derecho natural.”*

Un rol importante juega España en la formación conceptual de los derechos humanos a partir de los derechos naturales, ello se da en torno al descubrimiento y la conquista de América, pues los habitantes españoles *“al entrar en contacto con pueblos de cultura, en muchos casos rudimentaria y primitiva, y desde luego, muy diferente a las hasta entonces conocidas, la misma noción de hombre se vio puesta en cuestión. La nueva situación llevo a plantear de inmediato, el estatuto moral y jurídico tanto en el plano individual como en el colectivo de los habitantes del nuevo mundo. En estas coordenadas debe situarse el esfuerzo intelectual de diversos teólogos-juristas españoles y, de modo especial, de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas, tendente al reconocimiento de unos derechos básicos, fundados en el derecho natural, a todos los hombres por el mero hecho de serlo”*.<sup>17</sup>

En forma análoga, en el ámbito anglosajón y debido a las condiciones políticas y sociales que imperaban en las colonias americanas, y con el influjo del iusnaturalismo racionalista, se produjeron diversas declaraciones, en las que se reconocieron derechos a nivel universal, como derechos del hombre.

A la par, después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 la expresión *“derechos del hombre”*, comenzó a difundirse en gran medida.

La ley natural, tal como aparece perfilada en la doctrina clásica sobre el particular de Tomás de Aquino, posee, entre otras propiedades, las de su carácter originario, universal e inmutable. Pues es así como *“los preceptos de la ley natural son originarios por su condición de innatos y su evidencia*

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 40

*intrínseca, por responder a las inclinaciones originales de la naturaleza humana. Dios ha impreso los principios de la ley natural en la mente de los hombres, por lo que es naturalmente congoscible. La ley natural es universal; en sus primeros principios de la misma para todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia como por el conocimiento de ésta. Los derechos naturales son originarios, pues todos los hombres tienen por su nacimiento la misma libertad natural”.*<sup>18</sup>

Todas estas ideas se vieron reflejadas en la Declaración Francesa de Derechos de 1789, pues en los numerales 1 y 2 de la misma, se señala que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, tal y como se analizará en capítulos siguientes.

#### 1.4. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos cuentan con una serie de características establecidas en la doctrina jurídica y que son las siguientes:

a) Generalidad. Los derechos humanos son generales porque los tienen todos los seres humanos, sin distingo alguno, y son universales porque para estos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.

b) Imprescriptibilidad. Son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.

c) Intransferibles. También los derechos humanos son intransferibles porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.

---

<sup>18</sup> *Ibidem* p. 42

d) Permanentes. Asimismo son permanentes, porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte; y porque no tienen valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.<sup>19</sup>

Otros autores denominan de manera diferente las características de los derechos humanos, aunque coinciden en sus principios fundamentales, indicando que son tres: la universalidad, la incondicionalidad y la inalienabilidad.

Por lo que ve a la universalidad, ésta se da en el sentido de que la titularidad de los derechos se encuentra en todos los hombres y les trae beneficios a todos, señalando que la pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los mismos; la incondicionalidad se basa en que los derechos humanos no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinen los límites de dichos derechos; por último, la inalienabilidad se refiere a que éstos derechos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad porque son inherentes a la idea de dignidad del hombre.<sup>20</sup>

Por su parte, el doctrinario Luis María Díez-Picazo señala que, los derechos humanos se caracterizan por una serie de rasgos, entre los que destacan: que los mismos son atribuidos y protegidos por normas internacionales, y representan los cánones básicos de justicia internacionalmente aceptados. Los derechos humanos contienen obligaciones exigibles a los Estados y son obligaciones de resultado que no prejuzgan los medios utilizados por éstos para alcanzar tal objetivo, ello significa que los Estados deben por los medios que estimen oportunos garantizar el respeto y la efectividad de los derechos humanos.<sup>21</sup>

Por su parte, Margarita Herrera Ortíz, menciona que los derechos humanos tienen las siguientes notas distintivas: son supremos, en virtud de estar consagrados en el texto constitucional; gozan de la supremacía

---

<sup>19</sup> Vid. QUINTANA ROLDAN, Carlos F., SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p. 22

<sup>20</sup> SANTIAGO, Nino *Cit. Pos.* Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche. *Op.cit.* p. 22

<sup>21</sup> Cfr. Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, 2ª. ed., Ed. Thomson, España, 2005, p.159

establecida en el artículo 133 de la Carta Magna;<sup>22</sup> son rígidos en virtud de que para que su texto sea modificado se debe seguir un procedimiento que la propia Constitución señala en el artículo 135;<sup>23</sup> son de goce permanente y general, permanente por que el gobernado en todo tiempo y lugar goza de las garantías constitucionales, salvo en los casos en que la misma Constitución establece; y son derechos garantizados por que las garantías constitucionales son frenos que el poder estatal impone a sus autoridades, en el ejercicio del poder.<sup>24</sup>

### 1.5. Clasificación de los derechos humanos

Actualmente, existen varias clasificaciones de los derechos humanos, sin embargo, únicamente se hará referencia a las clasificaciones que se consideran más adecuadas para el desarrollo del presente trabajo.

*“La doctrina ha sido rica en la elaboración de clasificaciones novedosas para agrupar a los derechos humanos. Autores como Norberto Bobbio y Germán Bidart Campos, entre otros, nos hablan de generaciones de derechos, refiriéndose a las etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales han ido otorgando a los hombres”.*<sup>25</sup>

### 1.6. Generaciones de derechos humanos

El autor Cipriano Gómez Lara, siguiendo la teoría de las generaciones en los derechos habla de éstas, presentando la siguiente clasificación:

#### 1.6.1. Derechos humanos de primer grado o generación:

---

<sup>22</sup> El artículo 133 de la Constitución, señala que: “las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión [...]”.

<sup>23</sup> Este artículo señala lo siguiente respecto a la reforma de la Constitución: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.”

<sup>24</sup> Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 4a.ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p.

<sup>21</sup>

<sup>25</sup> QUINTANA ROLDÁN CARLOS F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p.17

Son todos aquéllos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea los derechos subjetivos tradicionales, entre los que destacan los derechos de crédito o personales y los derechos reales también tradicionales.

#### 1.6.2. Derechos humanos de segundo grado o generación:

Son los que están dados en un sentido más político e ideológico, con un profundo respeto a la integridad física y sociológica del hombre, entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado. Entre estos podemos encontrar el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

#### 1.6.3. Derechos humanos de tercer grado o generación:

Son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra; como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de refugiados, de minorías étnicas, etc.<sup>26</sup>

### 1.7. Las tres generaciones de los derechos humanos

Por su parte, Margarita Herrera Ortiz señala que, dentro de la teoría general de los derechos humanos, se pueden mencionar tres generaciones de derechos, aún y cuando diversos autores hablan de cuatro generaciones.

Menciona que cada una de las generaciones de los derechos humanos significa el tiempo histórico y cronológico en que nacieron o en el que se destacaron.

Señalando que las tres generaciones son las siguientes:

#### 1.7.1. Primera Generación. *“Esta se puede ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento,*

<sup>26</sup>  
p. 17

Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, *Cit. Pos.* Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, *Op. Cit.*,

*cuando ya a finales del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar libremente las ideas de la época; tenemos que en esta época, las Colonias Inglesas se independizan de Inglaterra; por el mismo tiempo surge la declaración francesa, de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”.*<sup>27</sup>

1.7.2. *Segunda Generación. “Los derechos humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben por parte de la sociedad, una ampliación, acorde a las necesidades del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917; Rusia en 1918; Weimar Alemania en 1919; estos derechos de la segunda generación son básicamente de tres tipos: Derechos Sociales y Derechos Económicos, sumándoles casi inmediatamente los Derechos Culturales, estas anexiones se debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo, en lo cultura, etcétera. Los filósofos, ideólogos y pensadores que dan vida a los derechos humanos de la segunda generación son, entre otros Karl Marx, Federico Engels, Lenin, Hegel y algunos más. Los derechos humanos de la segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego, sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales; de esta manera, el individuo que es su titular, deberá ejercerlos con una conciencia social”.*<sup>28</sup>

1.7.3. *Tercera Generación. “En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama <<Derechos Humanos de la Tercera Generación>>. Los derechos de esta generación también son llamados <<derechos de solidaridad>>. En términos generales, se refieren al derecho de los*

---

<sup>27</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, *Op Cit.* p. 9 y ss.  
<sup>28</sup> *Idem*

*pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional. Derecho a la paz; Derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; Derecho a Beneficiarse con el patrimonio común de la humanidad; Derecho a la comunicación; Derecho al desarrollo. Entre los pensadores, filósofos e ideólogos que hicieron surgir los derechos de la tercera generación, podemos mencionar a Harold J. Laski, Benetto Corce, Marcery Fry, Mahatma Gandhi, Jacques Maritain, Kurt Riezler, George Friedman, etc. Al hablar de los derechos humanos de la tercera generación, sentimos que aún de manera breve, debemos mencionar que con ellos nace un tiempo de <<exigencia>> en cuanto a su protección, respeto o cumplimiento; nos referimos a los llamados intereses difusos, colectivos, transpersonales o supraindividuales”.*<sup>29</sup>

#### 1.8. Nueva generación de derechos humanos

Siguiendo la misma línea de la teoría de las generación de derechos, María Eugenia Rodríguez Palop, señala que:

*“En los últimos tiempos ha surgido una nueva generación de derechos dentro de los que caben un catálogo de nuevos derechos comúnmente llamados “derechos de la cuarta generación”.* Indica que las “generaciones de derechos” no sólo responden a la pretensión de unificarlos de acuerdo con su origen histórico sino también teniendo presente su justificación, su fundamento y rasgos comunes.”<sup>30</sup>

La autora mencionada señala que, el origen de estos derechos se ha dado debido a diversas causas, entre las que destacan: la crisis ecológica, la revolución tecnológica, la reivindicación de la solidaridad como principio político-jurídico y la crisis del Estado de bienestar del sistema democrático representativo. Asimismo la citada autora refiere que estos derechos han

---

<sup>29</sup>

*Idem*

<sup>30</sup> Cfr. RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, *La Nueva Generación de Derechos Humanos*, Origen y justificación, Ed. Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002, p. 27

sido resultado de movimientos sociales y están orientados a denunciar las deficiencias de un sistema democrático.<sup>31</sup>

La mayoría de los doctrinarios refiere a estos derechos como de “tercera generación”, pero la autora en análisis menciona que para ella se denominan de “cuarta generación”.

Por otra parte, señala que *“la expresión tercera generación de derechos humanos, es la más utilizada por la doctrina, el catálogo de derechos al que se alude incluye el derecho al medio ambiente, al desarrollo, al patrimonio común de la humanidad, a la autodeterminación de los pueblos y a la paz, aun que algunos autores discrepan de su contenido”*<sup>32</sup>.

Hace alusión a que los derechos de cada generación gozan de rasgos y de una naturaleza similar. Señala que desde su punto de vista se puede hablar de cuatro generaciones de derechos. Y que entre los derechos de cuarta generación se podría incluir derechos muy actuales, como los derechos ecológicos, en virtud de que a través de éstos se expone una preocupación por la degradación ambiental y la aniquilación de las fuentes de energía de nuestro planeta; así también, menciona que se podrían incluir los derechos de la sociedad tecnológica, toda vez que éstos nacen en el contexto de las sociedades desarrolladas desde el punto de vista técnico-científico *“en las que una descontrolada revolución tecnológica esta produciendo una crisis ecológica de ámbito mundial que puede ser interpretada como una crisis de civilización. Y los derechos de solidaridad porque encuentran en el valor de la solidaridad su fundamento con ellos se pretende lograr una redefinición de nuestra concepción de los derechos y de su relación con los deberes, según la cual sea posible reivindicar la legitimidad de los deberes positivos generales y una nueva ética de la responsabilidad”*.<sup>33</sup>

## 1.9. Derechos subjetivos públicos

---

31 *Idem.*

32 *Ibidem*, p.28, 31

33 *Ibidem*, p. 77



Una vez que se han tocado algunos puntos importantes sobre derechos humanos, se hará referencia dentro de este apartado a algunas características de los derechos subjetivos públicos.

Otro de los conceptos que a menudo se utiliza y que se confunde con el de derechos fundamentales es el de los “*derechos subjetivos públicos*”, es por ello que cabe precisar que se entiende por estos derechos a fin de evitar confusiones futuras.

Antonio Enrique Pérez Luño, menciona que:

La categoría de los derechos públicos subjetivos fue elaborada por la dogmática alemana del derecho público de finales del siglo XIX, y que los mismos surgieron como un intento de situar la teoría de los derechos humanos dentro de un margen positivo, al margen de cualquier ideología iusnaturalista.

Señala que con dicha categoría se “*intentó inscribir los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado, en cuanto persona jurídica, y los particulares*”.<sup>34</sup>

A su vez, menciona que la figura del derecho público subjetivo “*es una categoría histórica adaptada al funcionamiento de un determinado tipo de Estado, el liberal y a unas condiciones materiales que han sido superadas por el desarrollo económico-social de nuestro tiempo. La categoría de los derechos públicos subjetivos, entendidos como autolimitación estatal en beneficio de determinadas esferas de interés privado, pierde su sentido al hallarse superada por la propia dinámica económico-social de nuestro tiempo, en el que el disfrute de cualquier derecho fundamental exige una política jurídica activa por parte de los poderes públicos*”.<sup>35</sup>

Luis María Díez-Picazo, hace referencia con el término derechos públicos subjetivos a:

“*Aquellos derechos que los particulares ostentan frente al Estado o, con mayor precisión frente a cualquiera poderes públicos*”.<sup>36</sup> Señala que en un

---

<sup>34</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Op. Cit.* p. 33

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.34

<sup>36</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.*, p. 39

sentido más técnico, no son todos los derechos oponibles a los poderes públicos, sino tan sólo aquellos que están sometidos al derecho administrativo. Por tanto, estos derechos son públicos en un doble sentido: primero, porque operan frente a los poderes públicos; segundo, porque se rigen por el derecho público o administrativo, en vez de regirse por el derecho privado.<sup>37</sup>

Por su parte Luigi Ferrajoli, señala al respeto que:

*“Los derechos subjetivos son las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) atribuidas a un sujeto por una norma jurídica, y los deberes correspondientes que constituyen las garantías asimismo dictadas por las normas jurídicas, ya sean éstas las obligaciones o prohibiciones correlativas a aquellos”.*<sup>38</sup>

El diccionario de derecho de Rafael de Pina y de Rafael de Pina Vara, indica que el derecho subjetivo público es:

*“Un interés jurídicamente protegido (IHERING); como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico (WINDSCHEID), y como el poder para la satisfacción de un interés reconocido (REGLESBERGER), entre otras maneras.”*<sup>39</sup>

Para Margarita Herrera Ortiz, los derechos subjetivos públicos, se pueden describir como:

*“La facultad que el derecho objetivo da al gobernado, para exigir el cumplimiento o respeto de sus derechos humanos”.*<sup>40</sup>

De las anteriores definiciones dadas por diversos doctrinarios, se puede colegir que, los derechos subjetivos públicos son:

*“Aquellas potestades o derechos otorgados a los particulares por la propia ley, y que a su vez pueden ejercer frente a los órganos del Estado, a fin de que se garantice el derecho que las mismas amparan.”*

---

<sup>37</sup> Cfr. Díez-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.*, p. 39

<sup>38</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2ª.ed., Ed. Trotta, Madrid, 2005,

p.45

<sup>39</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24ª.ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p.

242

<sup>40</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, *Op. Cit.* p. 18

Asimismo, se advierte que estos derechos se consideran como límites a los poderes, por lo que no entran en las relaciones que se establecen entre particulares.

#### 1.10. Garantías individuales

Este término es utilizado por la mayoría de los doctrinarios mexicanos al hacer referencia a los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, y además, se utiliza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de su parte orgánica, pues el capítulo primero del referido cuerpo de leyes se denomina *“De las garantías individuales”*.

Es debido a lo anterior que, resulta oportuno hacer referencia a este término, virtud a que en algunas cartas fundamentales, como la mexicana, es sinónimo de derechos fundamentales.

Así pues, la Constitución mexicana señala en su artículo primero que *“las garantías”* consagradas en la referida Constitución están otorgadas a todas las personas, lo que hace en los siguientes términos:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”*

Es dentro de la citada parte orgánica en donde se consagran en 29 artículos los derechos y libertades de los mexicanos y es por ello quizá, que en México es muy común utilizar éste término como equivalente al de derechos humanos y al de derechos fundamentales.

Sin embargo resulta oportuno precisar que se entiende a nivel doctrinal por el término de *“garantías individuales”*, puesto que algunos autores consideran que el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho.<sup>41</sup>

Miguel Carbonell indica que:

---

<sup>41</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Cit. Pos. CARBONELL, Miguel, Op. Cit.* p. 6

*“La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales”.*<sup>42</sup>

Otro de los autores que se ha encargado de definir el término de garantías es Luigi Ferrajoli, para quien “*garantías*”, en una primera acepción, serían:

*“Las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho”.*<sup>43</sup>

Continuando con el estudio del término de “*garantías*”, tenemos que el diccionario de derecho citado en apartados anteriores, define al término “*garantías constitucionales*” como:

*“Aquellas instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados”.*<sup>44</sup>

Así pues, bajo ese orden de ideas, tenemos que los autores anteriormente citados coinciden en señalar que las garantías son: *“instrumentos para ejercitar y hacer efectivos los derechos consagrados en las leyes fundamentales, en el supuesto de que estos derechos hayan sido violados, por lo que en la mayoría de los casos se encuentran establecidas en ordenamientos jurídicos nacionales.”*

---

<sup>42</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 6

<sup>43</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Cit. Pos.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 7

<sup>44</sup> DE PINA VARA, Rafael, DE PINA, Rafael, *Op. Cit.*, p.299

Es decir, se trata de los medios, instrumentos o herramientas que se utilizan para salvaguardar los valores humanos, traducidos estos en los derechos humanos.

#### 1.11. Conclusiones preliminares del capítulo

Los derechos humanos, los derechos subjetivos públicos y las garantías individuales son términos que frecuentemente se confunden, sin embargo, en su mayoría, los doctrinarios coinciden al señalar que son tres términos que si bien guardan una estrecha relación entre sí, son diferentes en relación de los derechos que cada uno de ellos garantiza.

Los derechos humanos como se ha precisado, son un producto histórico y los mismos son considerados inherentes al ser humano y conforman la base o los cimientos de los derechos que actualmente tiene el hombre.

Los derechos subjetivos públicos, son considerados aquéllos que los particulares pueden ostentar frente al Estado, es decir, frente a los poderes públicos.

Finalmente, tenemos que las garantías individuales, son aquéllos medios a través de los cuales se garantiza el respeto de los derechos de los ciudadanos consagrados en la leyes fundamentales de los Estados.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 2. Antecedentes de los derechos fundamentales

Dentro de este apartado, es pertinente realizar en primer término un análisis de los orígenes de los derechos fundamentales, con la finalidad de establecer en que países surgieron los mismos y con que fines. Razón por la cual, se abordará la evolución histórica de estos derechos.

Cabe señalar que, el origen de los derechos fundamentales lo encontramos en los propios comienzos de los derechos humanos, los cuales emergieron primero que los fundamentales, para después dar paso a éstos últimos, pues cabe precisar que todo derecho fundamental es primero derecho humano.

#### 2.1. Evolución histórica de los derechos humanos

Dentro de este apartado se hará una breve referencia a la evolución histórica de los derechos humanos a fin de dejar establecido en que época se considera que surgen los mismos.

##### 2.1.1 Antecedentes en la antigüedad

Los doctrinarios Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, indican al respecto de la evolución de los derechos humanos, que en la antigüedad en los sistemas matriarcal y patriarcal, no se puede hablar de la existencia de derechos del hombre, considerados estos derechos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes.

Tampoco se puede afirmar que el individuo tuviera potestades o facultades de las que pudiera gozar dentro de la comunidad a la que pertenecía. El carácter omnímodo de estos regímenes permitía a la autoridad de la madre o del padre disfrutar de un respeto absoluto por parte de quienes

se encontraban bajo su tutela e incluso ejercían un poder directo sobre la vida o muerte de los individuos.<sup>45</sup>

#### 2.1.1.1. Antecedentes en China

En China entre los años 800 y 200 a.C., con Confucio y Laot-Tsé, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante, pues se predicó la igualdad entre los hombres, señalando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores promovieron el derecho legítimo del gobernado, a fin de que se rebelara contra los tratos arbitrarios de los gobernantes, lo cual da una idea de los derechos del hombre.<sup>46</sup>

Como se podrá observar, durante esta época, ya se va haciendo necesario el reconocimiento de ciertos derechos inherentes a las personas.

#### 2.1.1.2. Antecedentes en Roma

Mientras tanto, en Roma en el siglo V a.C., se expidió la Ley de las Doce Tabas, esta Ley, entre otras cosas, contenía derechos relativos a la sucesión y a la familia, así también, consagró algunos principios que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público.

A manera de ejemplo, se tiene que la Tabla IX consignó el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular, lo cual significó el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que prohíbe que todo hombre sea juzgado por leyes privativas.

Cabe destacar que, el ciudadano romano no contaba con derechos públicos oponibles al Estado que le permitiera defenderse de las violaciones que cometieran en su contra las autoridades estatales.<sup>47</sup> Sin embargo, los romanos contaban con el *estatus libertatis*, el cual se componía de derechos

---

<sup>45</sup> Cfr. QUINTANA ROLDAN, Carlos F. Y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p. 3

<sup>46</sup> *Idem*

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 4

civiles y políticos, y también se encuentran antecedentes de lo que en la actualidad conocemos como garantías, destacando entre éstas, la garantía de igualdad ante la ley.<sup>48</sup>

#### 2.1.1.3. Antecedentes en Grecia

En Grecia, se comienza a manifestar una corriente filosófica tendente a dignificar la concepción del ser humano, es el estoicismo, corriente filosófica integrada en torno a Zenón de Citio (337-264 a.C.), quien se afilió plenamente a la cultura griega. El estoicismo se desarrolló desde dos siglos antes de nuestra era, tuvo mucha influencia en varios de los pensadores.

Con esta corriente surge por primera ocasión en la cultura occidental una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermanado por la razón, esto es que, los hombres como seres racionales somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad.<sup>49</sup> Surge la idea de la ley natural, al concebir que el orden de la naturaleza es eterno e inmutable, por ello el proceso de lo natural, en armonía con la razón, refleja el carácter divino del universo. Los escritos de los estoicos hacen alusión a la razón humana como base del derecho e indican que los hombres son iguales en cuanto seres racionales, y por ello, todos deben disfrutar de los mismos derechos por estar sometidos a las mismas leyes naturales. La idea estoica de la fraternidad humana, se verá posteriormente ampliada y vigorizada con el Cristianismo, cuya incidencia en la concepción de la igualdad de los hombres es un precedente muy notable de los derechos humanos.<sup>50</sup>

#### 2.1.2 El Cristianismo

Por lo que respecta al Cristianismo diremos que, esta corriente se dirige a todos los hombres, señalando que la dignidad de estos, radica en haber sido “*creados por Dios a su imagen y semejanza*”, es por ello que el

---

<sup>48</sup> Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 2003,p.29

<sup>49</sup> Vid. QUINTANA ROLDAN, Carlos F. Y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p. 5

<sup>50</sup> Vid. *Idem.*



Cristianismo tiene un papel trascendental en la fundamentación teórica de los derechos humanos. El pensamiento cristiano, iniciado en el Medio Oriente y difundido por los discípulos de Cristo se fue expandiendo en los territorios del Imperio Romano. Estas nuevas ideas otorgaron al ser humano un valor superior, proclamaron la igualdad de los hombres como hijos y criaturas de Dios, fomentaron ideas de rechazo a la esclavitud y establecieron nuevos valores morales a la conducta individual y colectiva de los seres humanos.

El Cristianismo definió un conjunto de derechos inherentes al hombre, en cuanto hijo de Dios y hermano de los demás hombres. Se fue creando una amplia corriente de doctrina y de ordenamientos jurídicos que transformaron al Derecho Romano, introduciendo en su esquema instituciones humanitarias que posteriormente se transformarían en derechos que reconocen la dignidad de la vida de todos los hombres.<sup>51</sup>

### 2.1.3. La Edad Media

Margarita Herrera Ortiz indica que, esta etapa es regularmente clasificada en tres épocas, siendo estas las siguientes: época de las invasiones, época feudal y época municipal.<sup>52</sup>

#### 2.1.3.1. Época de las invasiones

En la primera de las épocas, es decir en la de las invasiones, las tribus que lograban asentarse en un territorio eran invadidas por otras, esto impedía establecer una cierta estabilidad política y económica. La mayoría del tiempo, los individuos se hacían justicia por sí mismos, lo que dio pie a que privara el despotismo y las arbitrariedades por parte de los más fuertes, por lo que no se puede hablar durante este período de la existencia de derechos del individuo.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 5-6

<sup>52</sup> Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *Op. Cit.* p. 30

<sup>53</sup> *Idem*

### 2.1.3.2. Época feudal

En esta época, el señor feudal era el amo y señor de las tierras y además de la servidumbre que les trabajaba y de las demás clases débiles, como los vasallos y siervos, tenían el deber de obedecer a los señores feudales, quienes a su vez, poseían el mando absoluto en todos los aspectos de la vida, por lo cual, en esta época son nulos los derechos del hombre, no existían derechos oponibles a la autoridad.<sup>54</sup>

### 2.1.3.3. Época municipal

En la última de las épocas que menciona la autora en referencia, es decir, en la época municipal, se empieza a originar un debilitamiento del feudalismo, y esto dio pie a que los ciudadanos comunes comenzaran a imponerse a los señores feudales, además de que, obtuvieron el reconocimiento de algunos derechos que se plasmaron en el denominado *Derecho Cartulario*<sup>55</sup>, al cual se le puede considerar un antecedente de las garantías individuales.<sup>56</sup>

### 2.1.4. Los fueros españoles (1020 -1135)

Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, señalan que: *“Los Fueros Españoles de la Baja Edad Media, sobre todo los de Castilla y de Aragón, así como los de León, de Navarra y el Fuero Juzgo, son importantísimos precedentes de las garantías individuales del Derecho Constitucional moderno. Llama la atención sobre todo la antigüedad de algunos de ellos que datan de los años 1020 al 1135 de nuestra era. Se sintetizan en cinco principios generales el contenido de esos fueros:*

- a) *Igualdad ante la Ley*
- b) *La inviolabilidad del domicilio*
- c) *Justicia por sus jueces naturales*

---

<sup>54</sup> *Idem*

<sup>55</sup> Este derecho cartulario, se puede considerar un antecedente de las garantías individuales, en virtud de que por primera vez una persona sujeta a una autoridad lograba en su beneficio el respeto de ciertos derechos por parte de su autoridad principal o fundamental.

<sup>56</sup> Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. Y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p. .6-7

- d) *Participación de los vecinos en los asuntos públicos; y*
- e) *Responsabilidad de los funcionarios reales*".<sup>57</sup>

Por su parte Enrique Sánchez Bringas, menciona que los fueros y su complemento, el Justicia Mayor<sup>58</sup>, permitieron a los súbditos protegerse de la arbitrariedad del rey. Menciona que *“los fueros son los derechos reconocidos por la corona que protegían la vida, la libertad y la propiedad de los súbditos; también establecían procedimientos de seguridad jurídica que el rey y sus agentes debían respetar. En este rubro resaltan los principios de legalidad y de audiencia a favor de las personas sometidas a procedimientos criminales.”*<sup>59</sup>

Por otro lado, Margarita Herrera Ortiz señala que, los fueros consistían en ciertos reconocimientos que el rey otorgaba a los habitantes de ciertas villas o ciudades, cuando las mismas se defendían con éxito de las invasiones de los moros o por razones similares y señala que fueron de dos clases: fuero general, es el que otorgaba el rey a los habitantes de las ciudades o villas; y fuero nobiliario, es el que se otorgaba a algunos miembros de la nobleza. Asimismo señala que, estos fueros constituían lo que actualmente conocemos como derechos humanos.<sup>60</sup>

#### 2.1.5. La Magna Carta de Juan sin tierra (1215)

Rodolfo Vidal Gómez Alcalá señala que, esta Carta Magna, surgió en la época en que los derechos que se otorgaban a las personas eran en forma *estamentaria*, toda vez que la sociedad estaba dividida en clases sociales y cada individuo tenía los derechos que le otorgaban a su clase. Asimismo, indica que, éste es el documento más importante de la época, mismo que fue

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>58</sup> El Justicia Mayor, era una institución que protegía los derechos de los súbditos, es un antecedente del juicio de amparo, debido a que su titular, nombrado por el rey se encargaba de evitar que éste violara los derechos de los súbditos.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Ed. Porrúa, México 2001, p. 56

<sup>60</sup> Cfr. HERRERA ORTIZ, Margarita, *Op. Cit.* p. 32

otorgado por el rey Juan sin Tierra, puesto que en éste se aprecia la creación de derechos en base a estamentos.<sup>61</sup>

Por su parte, Miguel Carbonell señala que, esta Magna Carta, fue expedida en el año de 1215, y que la misma ha sido considerada como *“la piedra angular del sistema constitucional inglés y como lo más parecido que ha tenido Inglaterra a una ley fundamental en toda su historia”*. Además, menciona que, la carta tiene una finalidad pragmática en el sentido de que, su principal objetivo es resolver un problema político.<sup>62</sup>

La Magna Carta, brinda protección a los ciudadanos, otorgándoles libertades, lo que hace en uno de sus primeros párrafos de la siguiente manera: *“...hemos otorgado a todos los hombres libres de nuestro reino, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores para siempre, todas las libertades que a continuación se expresan, para que las posean y las guarden para ello y sus sucesores como recibidas de Nos y nuestros sucesores”*.<sup>63</sup>

Dentro de ésta encontramos lo que hoy se conoce como el principio de proporcionalidad de la pena, en los incisos 20 y 39.

El inciso 20) dispone al respecto lo siguiente:

*“Por un delito leve un hombre libre sólo será castigado en proporción al grado de delito, y por un delito grave también en la proporción correspondiente, pero no hasta el punto de privarle de su subsistencia.”* Mientras tanto, el apartado 39 señala lo siguiente: *“Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley ni exiliado, ni perjudicada su posición de cualquier otra forma, ni nos procederemos con fuerza con él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales y por la ley del país”*.<sup>64</sup>

Algunos doctrinarios, mencionan que esta carta, contenía privilegios más que derechos, en virtud de que sus receptores eran los señores

---

<sup>61</sup> Cfr. GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* p. 80

<sup>62</sup> Cfr. CARBONELL, MIGUEL, *Una historia de los Derechos Fundamentales*, Ed. Porrúa, S.A., México, 2005. p.38

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 39

<sup>64</sup> *Idem*.

feudales que tenían influencia durante esa época. Sin embargo, la misma constituye un importante precedente de las declaraciones americanas de derechos, así como un antecedente para el desarrollo del Estado constitucional.

Otros de los autores que señalan a la Carta Magna de Juan sin Tierra como el primer precedente de los derechos humanos, son Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, quienes manifiestan que, este documento constitucional contiene un conjunto de derechos civiles, mismos que el rey se comprometió a respetar, así como la propiedad, los bienes, la vida y la libertad de los individuos. Así como también, se prohibió que el monarca impusiera tributos unilateralmente, entre otras cosas.<sup>65</sup>

Rodolfo Lara Ponte, precisa que La *Magna Charta Libertarum* es uno de los documentos medievales de mayor trascendencia, y que la misma fue producto de una protesta contra el gobierno que imperaba en la época del rey Juan Sin Tierra, en la cual existían muchos abusos por parte de los gobernantes y con esta carta se pretendía limitar el poder arbitrario del rey. Esta carta, contiene los derechos que el rey garantiza, y de los titulares, también concretos de esos derechos.<sup>66</sup>

El citado autor alude a que el texto de la Carta Magna en análisis, también contiene entre otras cosas, lo que actualmente conocemos como la garantía de audiencia y del debido proceso legal, y a que la mayoría de sus disposiciones se refieren al sistema feudal, el autor indica que *“la Carta Magna no es, a nuestro juicio, sino un convenio celebrado entre una aristocracia feudal y el rey, mediante el cual se establecen contra prestaciones o derechos garantizados y nacidos de la costumbre”*.<sup>67</sup>

#### 2.1.6. Edicto de Nantes (1598)

---

<sup>65</sup> Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. Y SABIDO PENICHE, Norma D. *Op. Cit.* P. 7-8

<sup>66</sup> Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, 3ª.ed, Ed Porrúa, , México, 2002, p. 14 y ss.

<sup>67</sup> *Ibidem* p. 16

Otro de los documentos que sirve de antecedente a las declaraciones de los derechos humanos, es el Edicto de Nantes, por medio de este documento el rey Enrique IV de Francia intenta poner fin a los enfrentamientos que se suscitaban en torno a la religión, de ahí su nombre oficial “*edicto sobre la pacificación de los disturbios de este reino*”, dichos disturbios se daban principalmente entre católicos y protestantes reformados.<sup>68</sup>

En relación a los derechos fundamentales, este documento plantea la necesidad de que el Estado asegure la convivencia pacífica entre los practicantes de religiones diversas, este edicto da un importante paso, en lo que en la actualidad conocemos como la tolerancia religiosa.<sup>69</sup>

#### 2.1.7. Época moderna

Dentro de este apartado se hará referencia a los principales antecedentes históricos de los derechos humanos en la época moderna, citando algunos de los ordenamientos legales en los cuales ya se regulaba lo concerniente al derecho a la intimidad.

##### 2.1.7.1 *Petition of Right* (1628)

Este es un ordenamiento inglés que fue redactado por los *lores* y los *communes*, es presentado a Carlos I de Inglaterra por el Parlamento y aceptada por el rey en 1628. Este documento se encarga de ampliar un poco las garantías contenidas en la Carta Magna de Juan sin Tierra. Señalaba que: “*ningún hombre libre sería preso sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado según las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del parlamento*”.<sup>70</sup>

En lo relativo a este documento, otro de los doctrinarios afirma que, el mismo surge como producto de las permanentes luchas que se daban entre

---

<sup>68</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.*, p. 43

<sup>69</sup> Actualmente el derecho a la libertad de culto se encuentra contenido en el artículo 24 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>70</sup> *Ibidem* p. 9

la Corona y el Parlamento Inglés. Esta *Petition* está redactada como una carta larga, que no contiene ningún tipo de articulado o estructura. La mayoría de su contenido es en relación a las violaciones que, a juicio del Parlamento habría llevado a efecto el rey de normas dictadas con anterioridad, asimismo presenta un gran contenido en materia de impuestos. Y se tratan algunos aspectos relacionados con la seguridad y la libertad personal.<sup>71</sup>

Este documento nace como respuesta al gobierno arbitrario imperante en el reinado de Carlos I, rey de Inglaterra, dicho documento, contiene una serie de libertades y derechos que el Parlamento consideraba que eran violados y que pretendía que se respetaran por el rey, entre algunos de estos derechos se pueden mencionar, la aprobación de los tributos por el Parlamento, el principio de seguridad personal, etc.<sup>72</sup>

#### 2.1.7.2 *Bill of rights* (1689)

Miguel Carbonell, menciona que *“el Bill of Rights de 1689 es una expresión jurídica de la Glorious Revolution, que tiene lugar en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XVII. La revolución produce la huida a Francia del entonces rey Jacobo II y la llegada a Inglaterra de Guillermo de Orange para sucederle. Pero el Parlamento exige del nuevo rey que acuerde el Bill of Rights. El título mismo del Bill es una manifestación clara de la situación política y de la aspiración del Parlamento al firmarlo: Ley para declarar los derechos y libertades de los súbditos y establecer la sucesión de la Corona”*.<sup>73</sup>

El doctrinario antes referido, también indica que en este documento se enuncian en trece apartados una serie de derechos, y que el objetivo primordial de la declaración de derechos era el de restaurar la Iglesia

---

<sup>71</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.* p. 47

<sup>72</sup> Vid. LARA PONTE, Rodolfo, *Op Cit.* p. 17

<sup>73</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 52

anglicana, limitar los poderes del rey y establecer la supremacía del Parlamento.<sup>74</sup>

Esta declaración de derechos inglesa es el resultado de una intensa lucha del pueblo inglés contra el absolutismo de Jaime II. Dicha declaración fue promulgada el 16 de diciembre de 1689, con el triunfo de la llamada "*Gloriosa Revolución*". Fue el principal documento que se obtuvo de la Revolución, constituyéndose en la condición bajo la cual fue ofrecida la Corona. En este documento se aseguran antiguos derechos y libertades reconocidos, el rasgo que lo diferencia de los anteriores documentos medievales es su enunciado general; esto es, en *The Bill of Rights* las libertades ya no son concebidas como exclusivas y estamentales en régimen de derecho privado, sino como libertades generales en el ámbito del derecho público.<sup>75</sup>

Por otro lado, Rodolfo Vidal Gómez Alcalá, señala que "*la característica primordial de este documento es que no es novedoso para la historia política y jurídica de Inglaterra, sino simplemente se concreta a reiterar los derechos que ya se habían creado con anterioridad, pero que habían sido desconocidos constantemente. Entre los derechos que ratifica se consigna la prohibición de la corona de crear nuevos impuestos; se confirman entre otros derechos, la libertad de petición y de elección de los miembros del Parlamento*".<sup>76</sup>

El autor en análisis también señala que, "*la característica principal de este documento es que sólo trata de limitar al poder público, concebido éste como el emanado de la autoridad del monarca, reconociendo al parlamento más como un elemento del poder estatal, como un aliado del pueblo y al cual pueden confiar la creación y tutela de sus derechos*".<sup>77</sup>

En el *Bill of Rights*, se encuentran reconocidos los derechos de petición, el derecho de poseer armas para defensa personal, la libertad de

---

74

*Idem.*

75

LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 19

76

GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* P.81

77

*Ibidem*, p. 82



expresión, la seguridad del individuo en su persona y en sus bienes, así como el derecho del procesado a ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos.

Cabe mencionar que, este documento ejerció una gran influencia tanto en el derecho inglés, como en el derecho de otros países tales como en Estados Unidos, cuyos textos se analizan más adelante.

Finalmente, es menester precisar que el significado general de *The Bill of Rights*, se traduce en los siguientes aspectos: la supremacía del Parlamento sobre el derecho de los reyes, las facultades reales se limitan, la posesión de la Corona pasa a ser un derecho estatutario, ya no hereditario. En el aspecto religioso, se estableció la tolerancia de libertad de cultos. Se prohibió al rey realizar actos contrarios al derecho. Se estableció la libertad de elección de los miembros del Parlamento. Se señaló que las penas no deberían de ser crueles ni desusadas y deberían de ser justas, basándose en el principio de que el castigo debería ser proporcional a la pena. En materia de libertad de imprenta, ésta quedó sujeta al otorgamiento de licencias, con el fin de tener un mejor control de ésta y así no se atentara contra la religión y el Estado. Asimismo, se instauró el derecho de petición de los súbditos hacia el rey, entre otras cosas.<sup>78</sup>

#### 2.1.8. Antecedentes en los Estados Unidos de Norteamérica

Por otra parte, ya en el nuevo continente, se veían surgir indicios de la protección de los derechos fundamentales, tal es el caso de las declaraciones de derechos que comenzaron a expedir las colonias norteamericanas, ello gracias a la influencia que tuvo en ellas la emancipación de Inglaterra.

Si bien, cada una de las trece colonias luchó en forma individual por su propia independencia, en todos los casos, estas ideas de libertad iban de la mano con la idea de reafirmar los derechos humanos o garantías individuales.

---

<sup>78</sup> Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 19 y ss.

Rodolfo Vidal Gómez Alcalá, indica a este respecto lo consiguiente:

*“Los antecedentes de estas Declaraciones, además de la tradición protestante y la idea de la tolerancia religiosa que traían consigo, estaban las ideas iusnaturalistas racionalistas de John Locke”.*<sup>79</sup>

Estas declaraciones de derechos de Norteamérica, son consideradas ya unas declaraciones modernas, que sin embargo, tenían una notable influencia de los diversos documentos ingleses, tales como la *Carta Magna* y *The Petition of Rights*.

Las características de estas declaraciones señaladas por Rodolfo Lara Ponte son las siguientes:

- “a) En el plano filosófico, el abandono de la justificación tradicional e histórica de las libertades, y el reforzamiento de los principios esenciales de la ideología individualista y liberal;*
- b) Por lo que se refiere a la titularidad de tales derecho, éstos se plantean como comunes a todos los ciudadanos o a todos los hombres, por el hecho de serlo, y no solamente a los miembros de un estamento o clase social; y*
- c) Finalmente, respecto a su estructura jurídica, se observa una mayor protección”.*<sup>80</sup>

Una de las declaraciones de Norteamérica que destaca de entre las demás, es la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, misma que sirvió de modelo para la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norte América y de la que se hará mención a continuación.

#### 2.1.8.1. Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia (1776)

Algunos de los doctrinarios indican que la Declaración de Derechos de Virginia, es muy notable, en virtud de la claridad y la precisión de su redacción, además, de que enumera de una manera muy puntual los derechos fundamentales plasmados en la misma.

---

<sup>79</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* P. 82

<sup>80</sup> LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 20 y ss.

Según lo que menciona Miguel Carbonell, ésta es una de las primeras declaraciones de derechos, antes de que se proclamara la independencia de Estados Unidos, y aún más, antes de que se emitiera la Constitución Federal. *“Virginia, fue el primer territorio que tuvo un cuerpo representativo al estilo del Parlamento inglés; se llamo la <<Cámara de Burgueses de Virginia>>”*.<sup>81</sup>

El citado autor, también señala que, la declaración fue aprobada el 12 de Junio de 1776, y que en su redacción tuvo un lugar destacado *George Manson*, mismo que también participó de forma importante en la Constitución Federal. Menciona que es un texto no muy largo, articulado a través de XVI preceptos enunciados en números romanos y que su título completo es el de *“Declaración de derechos formulada por los representantes del pueblo de Virginia, reunidos en asamblea plenaria y libre, derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, como base y fundamento del gobierno”*.<sup>82</sup>

La declaración en análisis, como ya se señaló, fue un modelo a seguir para los demás Estados de la Unión Americana. El artículo primero de la misma, es un precepto que tiene una gran influencia de la doctrina iusnaturalista con rasgos racionalistas, pues dentro de éste se reconocen derechos naturales, imprescriptibles e inalienables, inherentes al hombre, que son relativos a la libertad, propiedad, igualdad y seguridad, precepto que a la letra dice:

*“Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad, especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y la seguridad”*.<sup>83</sup>

Entre su articulado, por lo que ve a derechos fundamentales, se puede encontrar que pugna por la igualdad entre los hombres, la posesión de

---

<sup>81</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 55

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

<sup>83</sup> Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 21

derechos innatos, tales como la vida, la libertad, la propiedad, felicidad y seguridad. También se encuentran disposiciones relacionadas al debido proceso legal en materia penal, la prohibición de fianzas y de multas excesivas, y de castigos crueles e inusitados. Así también, se encuentran artículos relativos a la libertad de prensa, que como se puede observar desde esa época se contemplaba que, ésta es una de las libertades más importantes del ser humano y que se encuentra vinculada con los gobiernos democráticos, no así con los despóticos. Así mismo, la Declaración contempla la libertad religiosa, es decir, en base a esta Declaración, no se podía imponer alguna religión.<sup>84</sup>

Finalmente, cabe hacer referencia a que *“la Declaración de Virginia no solamente tiene importancia por su contenido, sino también por la influencia que ejerció sobre otros territorios coloniales, que comenzaron a seguir su ejemplo, y durante el periodo de la revolución norteamericana se dotaron de textos constitucionales, incluyendo específicas declaraciones de derecho.”* De los once estados entonces existentes, siete siguieron los pasos de Virginia.<sup>85</sup>

Al respecto de esta declaración, Rodolfo Vidal, indica que:

*“Esta acoge fundamentalmente la idea lockeana de la igual libertad natural originaria y de los derechos innatos”*; asimismo, señala que esta Declaración, en relación a la libertad, establece lo siguiente *“que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto”*.<sup>86</sup>

#### 2.1.8.2. La Declaración de Independencia de las colonias Americanas de 1776

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, llevada a efecto el día 4 de julio de 1776, es considerada por algunos autores

---

<sup>84</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* 56-58

<sup>85</sup> *Ibidem* p. 58

<sup>86</sup> GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* P. 82-83

como la primera exposición de los derechos del hombre, sin embargo, otros doctrinarios, mencionan que de la citada declaración, resulta difícil inferir que en ella se establezca un sistema de derechos.

La declaración en análisis, en uno de sus apartados y en relación a los derechos humanos, establece a la letra lo siguiente:

*“Consideramos como incosteables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales; que han sido dotados por El Creador con ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Para que se asegure el goce de esos derechos, los hombres han establecido entre sí gobiernos, cuya justa autoridad emana del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno resulte contraria a los fines para los cuales fue establecida, el pueblo tiene el derecho de abolirla o cambiarla y de instituir un nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre los principios y organizando sus poderes en la forma que más propia le parezca procurarle la seguridad o la felicidad”.*<sup>87</sup>

#### 2.1.8.3. Constitución Federal de Estados Unidos de Norteamérica

La Constitución federal de Norteamérica, fue aprobada el día 17 de septiembre del año 1787 y entró en vigor en el año de 1789; en la misma, se señalan entre otras cosas, la organización política de los Estados Unidos, con sólo 26 enmiendas, es considerada la Constitución más breve del mundo, y únicamente se han expedido para modificar o ampliar su texto 26 reformas.

Esta Constitución en un principio, al momento de su creación, no consagraba una declaración de derechos, sin embargo, con posterioridad, se incorporaron diez enmiendas, que constituyen una declaración de los derechos del hombre, mismas que se formularon en sentido negativo, es

---

<sup>87</sup> LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 22 y ss.

decir, como limitaciones a los Poderes de la Unión y a la competencia de los Estados.<sup>88</sup>

#### 2.1.9. Antecedentes en Francia

En los apartados siguientes se señalara lo relativo a los derechos humanos en Francia, haciendo énfasis en lo relativo a la Declaración Francesa de 1789, misma que se considera como un texto de gran importancia dentro de la cual se plasmó un catálogo de derechos humanos.

##### 2.1.9.1. La Declaración Francesa de 1789

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ha sido referida por diversos autores, como *“el texto jurídico más importante de la era moderna”*, pues es si dudarlo, un parteaguas del Estado constitucional moderno.

Para Miguel Carbonell, la declaración en análisis reviste una gran importancia tanto jurídica como políticamente, pues en ella se plasman en forma jurídica los ideales del movimiento revolucionarios más importante del mundo moderno y cuya influencia trasciende hasta nuestros días. La declaración es *“el documento fundacional de la Revolución y su signo emblemático, hasta hoy mismo”*.<sup>89</sup>

Asimismo, el autor en estudio indica que la Revolución francesa, buscó en primer término derrocar al antiguo régimen, así como también, fue una consecuencia social y política de la filosofía racionalista del siglo XVIII.<sup>90</sup>

Otro de los doctrinarios estudiados, en relación a la Revolución francesa menciona que, *“se pretendía, nada más y nada menos, rectificar la historia entera de la humanidad, fundar un nuevo orden político y social completamente nuevo, capaz de establecer una nueva etapa de la trágica evolución humana y de asegurar para el futuro una felicidad segura e inmarchitable”*.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 26

<sup>89</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* 66

<sup>90</sup> *Idem*.

<sup>91</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, citado por CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* P. 66

Miguel Carbonell, asevera que los revolucionarios se decidieron a *“mirar hacia delante, dejando para la historia de los derechos fundamentales un documento prodigioso, modelo hasta nuestros días de la filosofía humanista que ha marcado por siglos la mentalidad del mundo moderno”*, a su vez, menciona que, la declaración contiene en forma de enunciados jurídicos los principios políticos que buscaba el nuevo régimen.<sup>92</sup>

Para Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, la Revolución Francesa *“representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la Filosofía Política moderna, y consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII. En ese sentido, se considera a esa Revolución como la línea divisoria entre la Edad Moderna y la Época Contemporánea por la trascendencia universal que generó hacia todo el mundo”*.<sup>93</sup>

Los citados autores, también refieren que una de las más grandes aportaciones jurídicas del citado movimiento revolucionario es sin dudar *La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, misma que fue aprobada por la Asamblea francesa el 26 de Agosto de 1789, y que consta de 17 artículos, la cual se convirtió en el *“instrumento de referencia obligada que orienta la filosofía de los derechos civiles en la época contemporánea”*.<sup>94</sup>

En su mayoría, los autores consultados, coinciden en señalar que es a partir de la Revolución de Francesa que surge en el constitucionalismo una etapa caracterizada por el reconocimiento de los derechos humanos. A partir de este momento, los derechos humanos fueron incorporados en las constituciones de los estados democráticos.

Entre los ideólogos que motivaron el movimiento revolucionario, podemos referir a Juan Jacobo Rousseau con su famoso Contrato Social; Voltaire, quien pugnaba por el reconocimiento jurídico del derecho natural; los fisiócratas con sus teorías económicas liberales, los enciclopedistas, entre otros.

---

<sup>92</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* P. 67

<sup>93</sup> QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* P. 14

<sup>94</sup> *Idem*

*“Las precarias condiciones sociales, económicas, políticas y jurídicas en que se encontraba el pueblo francés, además del gobierno monárquico y despótico, así como las ideas que prevalecían en esa época, fue lo que originó la Revolución Francesa. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, encontramos el más completo catálogo de garantías que se conoció en aquella época”.*<sup>95</sup>

#### 2.1.9.1.1. Las funciones de la declaración

Dentro de este apartado, se señalaran las funciones que tiene la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, para lo cual tenemos que tiene principalmente cuatro funciones, que son: una función crítica, una función legitimadora, una función constitutiva y una función pedagógica.

Por lo que ve a la primera de éstas, a la función crítica, ésta se da en relación al antiguo régimen, pues uno de los fines primordiales del movimiento revolucionario en general, era finalizar una etapa histórica e iniciar una nueva, para lo cual se tuvo que demostrar la ineficacia e injusticia del régimen que se encontraba en vigor.

En lo relativo a la función legitimadora, la mencionada declaración busca legitimar el movimiento revolucionario. Mientras tanto, la función constitutiva de la declaración se hace consistir en que, se plantea como un texto introductorio al texto constitucional que se pretende redactar con posterioridad.

La función pedagógica y comunicativa, se desprende del espíritu racionalista que predomina en el siglo XVIII. La declaración toca dos aspectos importantes, que son el político y el social, ello, en virtud de que, pretende dejar atrás al antiguo régimen y a su vez, crear una sociedad en donde priven las relaciones entre iguales.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, *Op. Cit.* p. 33

<sup>96</sup> Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.* p. 77-80



#### 2.1.9.1.2. Contenido de la declaración francesa

De conformidad a lo que señala Miguel Carbonell, en lo relativo al contenido de la declaración que nos ocupa, tenemos que *“la declaración además de contener derechos en sentido estricto, también contiene principios de organización política, puesto que además de buscar delimitar la esfera de derechos de los individuos, también pretendió concentrar algunos de los mensajes que la Revolución estaba enviando hacia el pasado y hacia el futuro”*.<sup>97</sup>

Esta declaración contiene en 17 artículos una síntesis del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, el cual se puede apreciar claramente en el preámbulo de la citada declaración que a la letra dice:

*“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre [...]”*

A su vez Rodolfo Lara Ponte indica que, en relación al título jurídico de la declaración, se encuentra que la misma está dirigida a dos sujetos con características diferentes que son “hombre” y “ciudadano”. Los derechos del hombre, se refieren al ámbito de la vida individual del sujeto frente al Estado, mientras que los del ciudadano constituyen prerrogativas del individuo como miembro de una sociedad política.<sup>98</sup>

Tal y como se podrá advertir a continuación, la declaración incluye muchos de los derechos que actualmente se encuentran consagrados en las constituciones de los Estados del mundo moderno, tal es el caso del artículo primero de la misma, el cual hace referencia al principio de igualdad y de libertad de los individuos de la siguiente manera:

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 104

<sup>98</sup> Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, *Op. Cit.* p. 32

*“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.*

Este principio de igualdad marca un importante precedente en la historia del constitucionalismo moderno, en virtud de que, el mismo se contempla en todas las declaraciones internacionales, así como en las posteriores constituciones de los estados. Además de que, se debe de tomar en consideración que, uno de los objetivos fundamentales del movimiento revolucionario de la época que nos ocupa, fue el buscar la igualdad entre los hombres mediante la abolición de los privilegios.

Por otro lado, el artículo 2º segundo del mencionado ordenamiento legal, se refiere a los derechos naturales e imprescriptibles, tales como la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, e indica lo siguiente:

*“La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”*

Mientras tanto, el numeral 4, es relativo a la libertad y sus límites, el cual expresamente señala que:

*“La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley”.*

En el artículo sexto, se advierte la gran influencia que tuvo Rousseau en la declaración, en virtud de que, sus pensamientos se ven plasmados en el numeral en cita, al mencionar que todos los ciudadanos deben de gozar de igualdad frente a la ley, así como que la misma constituye la voluntad del pueblo, lo cual formula de la siguiente forma:

*“La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si*

*protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos”.*

Por lo que ve al ámbito del derecho penal, el artículo 7, es relativo a la legalidad penal, este se refiere a las garantías procesales; por su parte el artículo 8 establece las características de las penas, mientras que el 9, establece lo relativo a la presunción de inocencia.

Los artículos 10 y 11 son de suma importancia en el tema de los derechos fundamentales, pues en el primero de éstos, se encuentra consagrada la libertad de opinión, en tanto la misma no perturbe el orden público, lo que hace en los siguientes términos:

*“Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.”*

Es a partir de esta declaración que no ha habido texto constitucional de algún país democrático que no haya asegurado la libertad de expresión para todos sus habitantes.<sup>99</sup>

Dentro del artículo 11, de la mencionada declaración, se consagra la libertad de expresión y de comunicación, así como la libertad de imprenta, en los siguientes términos:

*“La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la Ley”.* Miguel Carbonell indica que, *“la libertad de expresión da lugar a la creación de una opinión pública, que era un fundamento esencial para el desarrollo del entonces incipiente Estado democrático”.*<sup>100</sup>

De la materia fiscal, se ocupan el artículo 14 de la mencionada declaración, de la siguiente forma:

---

<sup>99</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p131  
<sup>100</sup> *Idem*

*“Todos los ciudadanos tienen el derecho a comprobar, por sí mismo o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y duración”.*

Finalmente, el artículo 17 de la declaración, menciona *“cuáles eran los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, cuya protección era la finalidad de toda asociación política. Uno de esos derechos era la propiedad. El artículo 17 corrobora lo establecido por el artículo 2, pero añade algunas precisiones importantes. Su texto es el siguiente: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa”.*<sup>101</sup>

## 2.2. Enfoques para estudiar los derechos fundamentales

Antes de entrar al análisis de lo que se entiende por derechos fundamentales, cabe hacer una pequeña reflexión sobre el fundamento de estos derechos, es decir, sobre cuál es la razón de ser de los derechos fundamentales, para lo cual se señalarán distintos enfoques que se ocupan de estudiar estos derechos.

Retomando lo que señala Miguel Carbonell<sup>102</sup>, son cuatro los enfoques para estudiar los derechos fundamentales y son los siguientes:

### 2.2.1. Dogmática jurídica

Uno de los principales enfoques de análisis de los derechos fundamentales es la dogmática jurídica, de conformidad con la cual se estudian los derechos fundamentales que están consagrados en los textos constitucionales o en algunos tratados internacionales. Tomando en consideración lo antes mencionado, desde este punto de análisis la pregunta a contestar es la de ¿cuáles son los derechos

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 143

<sup>102</sup> *Ibidem* p. 3

fundamentales? La respuesta a esta pregunta se debe dar a través de la descripción de un determinado ordenamiento jurídico; es decir, se analizan todos los derechos que están recogidos en el texto constitucional.<sup>103</sup>

### 2.2.2. Teoría de la justicia o de la filosofía política

Desde este punto de vista, lo importante es explicar la corrección de que ciertos valores sean recogidos por el derecho positivo en cuanto derechos fundamentales, así como justificar la necesidad de incorporar como derechos nuevas expectativas o aspiraciones de las personas y grupos que conviven en la sociedad.

La pregunta a la que se busca contestar en este nivel de análisis es ¿cuáles deben ser (o es justo que sean) los derechos fundamentales? Para responder a esta pregunta se deben de ofrecer justificaciones y razones por las que se considera que deben ser derechos fundamentales el derecho a la igualdad, los derechos de libertad o los derechos de participación política, con independencia de que un determinado ordenamiento jurídico los recoja o no como derechos efectivamente tutelados por la Constitución.

### 2.2.3. Teoría del derecho

Esta teoría tiene por objeto construir un sistema de conceptos que nos permita entender que son los derechos fundamentales.

La pregunta que se intenta resolver dentro de esta teoría es ¿qué son los derechos fundamentales? Para dar contestación a esta pregunta se debe aportar una definición estipulativa de lo que son los derechos fundamentales; en cuanto tal, no será verdadera ni falsa, sino más o menos adecuada en virtud del rendimiento explicativo que tenga para entender lo que son los derechos fundamentales en cualquier

---

<sup>103</sup> A manera de ejemplo, se describirán la libertad de expresión del artículo 6° de la Constitución mexicana o la libertad de tránsito del artículo 11 de la misma Carta Magna.

ordenamiento jurídico, con independencia de cuáles sean los derechos que en ese ordenamiento se prevean.

#### 2.2.4. Sociología en general y sociología jurídica en particular e histografía

Desde esta perspectiva la pregunta a contestar es ¿qué derechos, con qué grado de efectividad, por qué razones y mediante qué procedimientos son y han sido, de hecho, garantizados como fundamentales?.

Se trata de estudiar el grado de eficacia que los derechos han tenido y tienen en la realidad, así como los factores que inciden en esa eficacia, los grupos sociales que presionan para que se creen nuevos derechos o aquellos que se oponen a los ya consagrados y así por el estilo.

Para responder a esta pregunta señala Ferrajoli, que debemos aportar respuestas empíricas susceptibles de argumentarse como verdaderas, no ya con referencia a las normas que confieren derechos en un determinado ordenamiento, sino a lo que, de hecho, ha ocurrido en el mismo. A las luchas sociales y a los procesos políticos a través de los cuales tales derechos han sido, primero, afirmados y reivindicados, y luego, conquistados y consagrados como fundamentales en las leyes o en las Constituciones. A las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de su implementación. Al grado, en fin, de tutela efectiva que, de hecho, les otorga el concreto funcionamiento del ordenamiento objeto de estudio.<sup>104</sup>

#### 2.3. Derechos fundamentales y su constitucionalización

Una vez establecidos en el capítulo que precede los conceptos de “*derechos humanos*”, “*derechos subjetivos públicos*” y de “*garantías individuales*”, cabe ahora entrar de lleno al análisis de lo concerniente a los derechos fundamentales, para lo cual, ya una vez mencionados los enfoques

---

<sup>104</sup>

FERRAJOLI, Luis, *Cit. Pos.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 4

para estudiar los mismos, se precisará ahora lo relativo a su constitucionalización.

En primer término es oportuno mencionar que, el proceso de constitucionalización de estos derechos, se produce cuando tiene lugar la incorporación de derechos subjetivos en normas básicas, y es debido a esa constitucionalización que devienen los “*derechos fundamentales*” en sentido estricto.<sup>105</sup>

Así pues tenemos que, las declaraciones de derechos están profundamente ligadas al desarrollo del constitucionalismo, entendiéndose éste como “*aquella corriente de pensamiento que propugna la limitación y el control del poder público por medio del derecho*”.<sup>106</sup> Esto se debe a que las primeras declaraciones de derechos tales como el *Bill of Rights* de 1689 en Inglaterra; las declaraciones de las excolonias norteamericanas; y la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia, fueron producto de grandes revoluciones liberales que ante todo buscaron frenar el absolutismo y proteger a los particulares frente al Estado, dando paso con ello, a lo que hoy en día entendemos como constitucionalismo moderno.

#### 2.4. Concepto de derechos fundamentales

Existe una gran cantidad de definiciones del concepto de “*derechos fundamentales*”, planteada por diversos autores, sin embargo en el presente trabajo, se incorporan las que se consideran más acertadas, mismas que a continuación se transcriben.

Para hablar un poco del término “*derechos fundamentales*” diremos que, éste aparece en Francia a finales del siglo XVIII y se originó dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año de 1789.

Autores como Luis María Díez-Picazo indican que, existen dos posibles concepciones de los derechos fundamentales, dependiendo del

---

<sup>105</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los Límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español*, Ed. UNAM, México, 2005, p. 41

<sup>106</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.*, p. 31

punto de vista del que se analicen los mismos; indicando que estas dos concepciones son la concepción formal y la concepción material.<sup>107</sup>

Por lo que ve a la concepción formal *“pone el acento en que la máxima fortaleza jurídica de los derechos se produce cuando son declarados a nivel constitucional y hay además, vías para la aplicación jurisdiccional de la Constitución.”*<sup>108</sup>

En lo que respecta a la concepción material de los derechos fundamentales, *“insiste en que regímenes jurídicos distintos no dan forzosamente lugar a realidades diferentes; y recuerda, además, que los países jurídicamente más refinados no son siempre y necesariamente los más efectivos en la protección de los derechos, ya que aquí entran en juego también otros factores (políticos, culturales, organizativos, etc).”*<sup>109</sup>

Por su parte, el italiano Luigi Ferrajoli propone la siguiente definición teórica, puramente formal o estructural de derechos fundamentales, indicando que:

*“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.”*<sup>110</sup>

Asimismo el autor citado propone una definición dogmática indicando que:

---

107

*Idem*

108

*Ibidem* p. 35

109

*Idem*

110

FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.*, p.19



*“Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”<sup>111</sup>*

Otro de los doctrinarios que se ha ocupado de estudiar a los derechos fundamentales es Miguel Carbonell, para quien los derechos fundamentales desde un punto de vista estrictamente jurídico son:

*“Aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado tales derechos son fundamentales.”<sup>112</sup>*

Los derechos fundamentales instauran instrumentos de protección de los bienes básicos de las personas, protegen los intereses vitales de los seres humanos a fin de que éstos se puedan desarrollar en todos los ámbitos de una manera digna dentro de la sociedad en la que viven. Es por ello que los derechos fundamentales están establecidos en normas constitucionales.

De lo anterior podemos inferir que, al establecer los derechos humanos mecanismos de protección de los valores humanos, es de suma importancia su reconocimiento en todos los países del mundo, así como la creación de mecanismos apropiados para su protección.

Es decir, como lo señala Rodolfo Vidal Gómez Alcala, se trata de derechos que por sí mismos y por lo que representan, son susceptibles de otorgarles una categoría jurídica especial de primerísimo orden, en virtud de tratarse de valores imprescindibles para dar al ser humano una dignidad de ser mínima.<sup>113</sup>

Y así, tenemos que la mejor forma de otorgarles esa mencionada categoría jurídica es el reconocerlos en las constituciones de los Estados.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 20

<sup>112</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 2

<sup>113</sup> *Cfr.* GOMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, *La Ley como Límite de los Derechos Fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 1997, p.6

## 2.5. Diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales

Habiendo precisado los conceptos de “*derechos humanos*” y de “*derechos fundamentales*”, así como que estos dos términos son los que más frecuentemente son usados como equivalentes, cabe ahora señalar cual es la diferencia más marcada que existe entre ambos conceptos, a fin de que a lo largo del desarrollo del presente trabajo no se presenten confusiones con ambos términos.

El autor Luis María Díez-Picazo indica que la expresión “*derechos humanos*” en los usos lingüísticos establecidos, designa aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales. Y tomando en consideración el concepto que el autor ha venido manejando respecto del término de “*derechos fundamentales*”, al indicar que estos derechos son declarados a nivel constitucional, el autor concluye que la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos “*estriba en el ordenamiento que los reconoce y protege; interno, en el caso de los derechos fundamentales; internacional, en el caso de los derechos humanos.*”<sup>114</sup>

Es importante señalar que, si bien es cierto que, los derechos humanos, así como los derechos fundamentales tienen un mismo objeto de tutela, y que son los bienes básicos de los seres humanos, no menos cierto es que, estos brindan protección a través de diversos ordenamientos jurídicos, pues mientras los derechos humanos se enfocan al ámbito internacional mediante acuerdos, convenios y tratados internacionales, los derechos fundamentales lo hacen a través de las leyes fundamentales o constituciones de cada uno de los Estados.

Una vez que se ha precisado la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, en el siguiente apartado nos ocuparemos de los relativo únicamente a los derechos fundamentales, en cuando a su concepto, fuentes, funciones, entre otras cosas.

---

<sup>114</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.*, p. 38

## 2.6. Principales teorías en torno a los derechos fundamentales

Existen diversas clasificaciones de las teorías de los derechos fundamentales, para Miguel Carbonell<sup>115</sup> existen cinco teorías de los derechos fundamentales que son: la teoría liberal, la teoría institucional, la teoría axiológica, la teoría democrático-funcional y la teoría del estado social.

### 2.6.1. Teoría liberal

Para esta teoría los derechos fundamentales son derechos de libertad que el individuo tiene frente al Estado, lo cual significa que los particulares tienen asegurada o reservada una esfera propia en la que el Estado no puede interferir. En este sentido, los derechos de libertad se entienden como normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, señalando en cada caso lo que pueden y lo que no pueden hacer.

Esta teoría tiene fuertes vínculos con el iusnaturalismo, en tanto que concibe realidades jurídicas preexistentes al Estado y oponibles al mismo. Además, la referida teoría hace énfasis en los derechos de libertad<sup>116</sup> como derechos oponibles al Estado, como derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado y que lo pueden defender contra intromisiones de los poderes públicos.

Böckenförde en torno a esta teoría refiere que: la libertad que garantizan los derechos es una libertad sin más, puesto que no tiene ningún objetivo o finalidad (no busca fomentar el proceso político-democrático, realizar algún valor o integrar a la comunidad política); existe una fuerte limitación frente a las posibles intervenciones del legislador en el ámbito de los derechos; la regulación de los mismos debe ser mesurada, calculable y siempre sujeta a control, y que el Estado no tiene ninguna obligación de carácter positivo para asegurar el ejercicio de la libertad; los derechos se presentan como derechos de defensa.

---

<sup>115</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p.35

<sup>116</sup> Algunos derechos de libertad que consagra la constitución mexicana son por ejemplo la libertad de procreación, prevista en el artículo 4°, la libertad de expresión, señalada en el artículo 6°, la libertad de cátedra, mencionada en el artículo 3°, entre otras.

El autor antes citado, indica que uno de los defectos de esta teoría es su ceguera frente a los presupuestos sociales que existen para permitir o impedir la realización de la libertad; esta teoría no es capaz de explicar la forma en que los derechos fundamentales deben ser protegidos también frente al poder social; es decir al ubicar a los poderes públicos como la única amenaza para los derechos, la teoría liberal olvida que también desde otros ámbitos de la sociedad puede provenir esa amenaza.<sup>117</sup>

La teoría liberal ha tenido una gran influencia en la doctrina y jurisprudencia mexicanos, pues según señalan los doctrinarios, ello es debido al absolutismo con que los poderes públicos se conducen frente a los particulares lo que hace necesario insistir en el carácter defensivo de los derechos; además de que esta teoría concuerda con el iusnaturalismo, que se ha venido sosteniendo en México por varias generaciones de juristas.

Dos de los principales exponentes de esta teoría son Carl Schmitt y John Rawls.

Miguel Carbonell, menciona que la teoría de Schmitt se puede resumir de la siguiente manera:<sup>118</sup>

Los derechos fundamentales son derechos de defensa del individuo frente al Estado, y que se constituyen como ámbitos en los que el Estado no tiene competencia ni puede entrar; el número de derechos que pueden ser considerados como fundamentales es muy bajo, ya que sólo se reconocen como tales aquellos cuyo contenido no depende de la legislación; los derechos están garantizados frente al legislador, de forma absoluta, lo que significa que el legislador no puede disponer de ellos.

Por su parte, John Rawls quien es autor de la *Teoría de la justicia*,<sup>119</sup> para efecto de la teoría liberal en análisis, defiende la idea de que las libertades básicas tienen un carácter prioritario y que en consecuencia tienen una situación especial que les concede un peso específico absoluto frente a

---

<sup>117</sup> BÖECKENFÖRDE *Cit. pos.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p.35

<sup>118</sup> Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 35-38

<sup>119</sup> Esta obra de la Teoría de la Justicia se considera la más influyente de filosofía política de la segunda mitad del siglo XX, misma que fue publicada en el año de 1971 y traducida a varios idiomas. Obra que es mencionada por Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 38

razones de bien público frente a valores perfeccionistas. Tales libertades están fuera de la lógica de la política y del mercado, ya que son prioritarias respecto a otras razones que pudieran existir como expectativas sociales.<sup>120</sup>

A su vez, sostiene que las libertades básicas deben de estar reguladas, para lograr que estas puedan convivir de la forma más armónica posible entre ellas. Sin embargo, distingue entre la regulación de las libertades (que es aceptable) y la limitación de las mismas (que no lo es).<sup>121</sup>

### 2.6.2. Teoría institucional

Para los seguidores de esta corriente, los derechos fundamentales ordenan ámbitos vitales objetivos, tendentes a la realización de ciertos fines; los derechos reflejan circunstancias vitales y, al regularlas, las asumen y les confieren relevancia normativa.

A partir de esta teoría se abre un margen más amplio de actuación para el poder legislativo. La ley ya no se considera una simple invasión de los derechos, sino que se contempla como un instrumento adecuado de concretización de los mismos, al conformar su contenido preciso; se comienza a distinguir entre leyes que regulan a los derechos, conformándolos y dándoles contenido, y las leyes que los limitan, las cuales no serían acordes con la Constitución.

Esta teoría indica que la libertad sirve para conseguir ciertos objetivos; ya no se trata de un espacio vetado a la actuación estatal. El incumplimiento de los derechos, producido por el Estado o por los particulares, amerita una intervención del propio poder público, ya sea en forma de regulación o ya sea en forma de sanción.

### 2.6.3. Teoría axiológica

Para esta teoría los derechos reciben su contenido objetivo del fundamento axiológico de la comunidad política en la que se quieren aplicar;

---

<sup>120</sup>

*Cfr.* CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.* p. 36

<sup>121</sup>

*Idem*

son por tanto expresión de decisiones axiológicas que la comunidad adopta para sí misma. Se señala que esta teoría tiene falta de rigor, sin embargo esta aparente elasticidad en la concepción de los derechos es uno de los atractivos de esta teoría, ya que parece ofrecer la posibilidad de solucionar las colisiones de derechos por medio de una jerarquización de valores.

#### 2.6.4. Teoría democrático-funcional

Para esta teoría lo importante es la función pública y política de los derechos, de forma tal que ocupan un lugar preferente aquellos derechos que contienen referencias democráticas como la libertad de opinión, la libertad de prensa, etc.

Dentro de esta teoría los derechos fundamentales son concebidos como factores constitutivos de un libre proceso de producción democrática del Estado. La libertad se convierte en "*libertad para*" y su contenido y alcance se determina según la función a la que sirve en el contexto general del sistema de derechos. Esta teoría permitiría dar un tratamiento diferenciado a la prensa noticiosa y a la prensa de mero entretenimiento, en la medida en que la primera jugaría un papel esencial en la construcción democrática del Estado, mientras que la segunda tiene una función democrática menor por su orientación hacia intereses privados de los individuos.

#### 2.6.5. Teoría del estado social

Para la teoría del Estado social, el punto de partida es la sustitución del espacio vital dominado de autarquía individual por el espacio social de relaciones y prestaciones sociales efectivas. Es decir, en el Estado social se deja atrás la visión del Estado liberal que concebía al individuo rodeado de una esfera intransitable por el Estado; por el contrario en el Estado social el espacio del individuo es aquél que el Estado protege y que ayuda a construir para que toda persona pueda ejercer de manera efectiva su libertad.

Esta teoría asume el desdoblamiento entre libertad jurídica y libertad real e intenta superarlo. Para hacerlo, es necesario incorporar disposiciones constitucionales que no solamente establecen libertades para los individuos, sino que también señalan prestaciones a cargo del Estado.

Para la interpretación de los derechos fundamentales la teoría del Estado social tiene varias consecuencias.

La primera de ellas es que, la concreta garantía de los derechos deviene dependiente de los medios financieros con que cuente el Estado. Las prestaciones a cargo de los poderes públicos tienen un costo y éste tendrá que ser cubierto por vía impositiva; si los impuestos y los demás ingresos del Estado no son suficientes para cubrir las necesidades financieras, entonces los derechos no podrán ser adecuadamente garantizados.

Esta teoría traspasa las decisiones sobre diseño de prioridades, distribución y empleo de recursos del ámbito de la pura discrecionalidad política al ámbito del derecho. Es decir, el Estado ya no puede gastar el dinero público en la forma en que mejor le parezca, sino que tiene que observar los mandatos constitucionales que le señalan las prioridades de gasto y los bienes jurídicos que requieren ser protegidos.

Las cinco teorías antes estudiadas señalan diversos puntos de vista sobre los derechos fundamentales, pues cada una de ellas contiene elementos de gran utilidad para comprender el sentido que los derechos fundamentales tienen dentro del Estado constitucional contemporáneo. Dichas teorías nos se contraponen, sino que sirven de herramienta para entender los derechos.

La teoría liberal de los derechos hace aportaciones de una gran relevancia para la comprensión que actualmente tenemos de estos derechos, sin embargo si aceptamos sin más sus postulados básicos no se pueden señalar los importantes desarrollos que se han producido en los últimos años.

Mientras tanto, la teoría institucional, la teoría democrático funcional o la teoría axiológica aportan elementos para comprender mejor los derechos fundamentales.

Por su parte la última de las teorías expuestas, que es la teoría del Estado social indica que el Estado no puede ser visto solamente como un enemigo de los derechos ya que le corresponden una serie de tareas positivas que debe realizar en el campo de los derechos.<sup>122</sup>

## 2.7. Características de los derechos fundamentales

Diversos doctrinarios se han encargado de señalar algunas de las características de los derechos fundamentales, entre ellos Luigi Ferrajoli, para quien los derechos fundamentales tienen, en primer término, la característica de la universalidad, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares. Estos derechos están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida, y por ello forman la base de la igualdad jurídica<sup>123</sup>.

Otras de las características que señala el autor mencionado, son que los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales son indisponibles por que están sustraídos tanto a las decisiones de la política como al mercado. En virtud de su *indisponibilidad activa*, no son alienables por el sujeto que es su titular: no se puede vender la libertad personal o el derecho de sufragio. Debido a su *indisponibilidad pasiva*, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado: ninguna mayoría por aplastante que sea, puede privar de la vida, de la libertad o de los derechos de autonomía a otro individuo.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 41-43

<sup>123</sup> Un claro ejemplo de la universalidad de estos derechos, es la libertad de expresión, al ser reconocida constitucionalmente a "toda persona".

<sup>124</sup> *Vid.* FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.* p. 31



Esta característica, se vincula a la del carácter universal de los derechos fundamentales, en virtud de que nadie puede privarse o ser privado o sufrir disminución en los mismos, a fin de no romper esa universalidad de igualdad jurídica para todos. La consideración de que los derechos fundamentales son universales, además de servir para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y a todos los rincones del planeta, es útil para deducir su inalienabilidad y su no negociabilidad, pues tales derechos son normativamente de “todos”, por lo que no son alienables o negociables y ello significa que estos derechos no son disponibles.

Por lo que ve a la inalienabilidad e intransigibilidad de los derechos, estas se dan en el sentido de que los derechos fundamentales no se pueden vender, permutar, cambiar o acumular, es decir, por su naturaleza no son negociables. El diccionario de derecho de Rafael de Pina Vara y Rafael de Pina, señala que es inalienable “*cosa que no puede ser vendida, cosa fuera del comercio*”.<sup>125</sup>

Los derechos fundamentales son un límite no sólo a los poderes públicos sino también a la autonomía de sus titulares: ni siquiera voluntariamente se puede alienar la propia vida o la propia libertad.

Los derechos fundamentales tienen un título inmediatamente en la ley, son conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional que no se deben violar. En virtud de estar consagrados en normas constitucionales, recogen prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es, condición de legitimidad de los poderes públicos.<sup>126</sup>

Por lo que ve al carácter personalísimo de los derechos fundamentales, éste está íntimamente vinculado a las características antes mencionadas, pues como ya se ha señalado los derechos no se pueden

---

<sup>125</sup> DE PINA VARA, Rafael, DE PINA Rafael, *Op. Cit.* p. 315  
<sup>126</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.* p. 31

transmitir, vender, cambiar, etcétera, estos derechos únicamente corresponden siempre a su titular e incluso son irrenunciables por el mismo.

El Diccionario de Derecho señalado en líneas precedentes, define al concepto “*personalísimo*” de la siguiente manera:

*“Manifestarse del humanismo que afirma la jerarquía suprema del valor de la personalidad individual y considera al Estado (cuyos valores no desconoce) como un instrumento puesto al servicio del hombre, para la consecución de sus fines (encaminados a la perfección de su vida).”*<sup>127</sup>

Ahora bien, otro de los doctrinarios que se ha encargado de precisar algunas características de los derechos fundamentales es Miguel Carbonell quien comparte la idea de Ferrajoli, al señalar que los derechos fundamentales son universales.

Para Carbonell, la universalidad estudiada desde el punto de vista de la teoría del derecho, tendría que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase,<sup>128</sup> entonces se está ante un derecho fundamental.<sup>129</sup>

Siguiendo en el análisis de la universalidad de los derechos, el autor antes referido indica una distinción entre la universalidad con respecto a los titulares y la universalidad respecto a los destinatarios (obligados) de los derechos. Señalando que la universalidad con respecto a los titulares consiste “*en que los derechos humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos, con independencia de un título adquisitivo*”. Mientras que la segunda se da en el sentido de que los destinatarios (en cuanto que obligados por los derechos) serían no solamente los seres humanos en lo individual sino también los grupos y los estados.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> DE PINA VARA, Rafael, DE PINA Rafael, *Op. Cit.* p. 405

<sup>128</sup> Tales como menores, trabajadores, mujeres, indígenas, por citar algunos ejemplos.

<sup>129</sup> *Cfr.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p.14

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 14-15

Otra de las características que menciona Ferrajoli es que los derechos fundamentales son verticales, en un doble sentido, el primero de ellos es que en las relaciones jurídicas que se producen por los titulares de los derechos fundamentales, son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo (sólo o también) frente al Estado, y el segundo es que los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos.<sup>131</sup>

## 2.8. Funciones de los derechos fundamentales

En este apartado cabe hacer una breve reflexión sobre cuáles son las principales funciones de los derechos fundamentales, para lo cual tenemos que Luis María Díez-Picazo, señala que los derechos fundamentales tienen dos funciones: una función de protección y una función de legitimación.

En primer término, la función de protección es fundamental en este tipo de derechos, ya que los mismos nacieron precisamente como instrumentos de salvaguardia del individuo frente a los poderes públicos,<sup>132</sup> cualquiera que sea su naturaleza y su nivel. La plenitud de la función protectora se alcanza cuando los derechos fundamentales vinculan también al legislador y esto sólo se da cuando existe un sistema efectivo de control de constitucionalidad de las leyes.

La función protectora que desempeñan los derechos fundamentales no sólo consiste en imponer topes al legislador, sino también en limitar la actividad administrativa y jurisdiccional. Asimismo, los derechos fundamentales también cumplen su función de protección al inspirar el funcionamiento global del ordenamiento jurídico, creando un ambiente respetuoso para con ellos.

---

<sup>131</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Op. Cit.* p. 31

<sup>132</sup> Esta función protectora se extiende a todos los poderes públicos cualquiera que sea su naturaleza, ya sea ejecutiva, legislativa o judicial, y su nivel, estatal o local.

Por su parte, la segunda función de los derechos fundamentales, que es la función de legitimación, consiste en que tales derechos operan como criterios para distinguir lo justo de lo injusto; y ello tanto respecto de actuaciones políticas concretas, como de cada Estado en su conjunto.

Esta función de legitimación ha estado siempre presente en las declaraciones de derechos y se ha visto acentuada, en la actualidad, en el ámbito internacional, pues el respeto por los derechos fundamentales no sólo determina la aceptabilidad de un régimen político por parte de sus ciudadanos, sino también la respetabilidad internacional de un país.<sup>133</sup>

## 2.9. Clasificación de los derechos fundamentales

Existen diversas clasificaciones de los derechos fundamentales, algunas muy generales, otras no tan generales.

Uno de los autores que se encarga de proporcionar una clasificación importante de los derechos fundamentales es Luis María Díez-Picazo, para quien los derechos fundamentales se clasifican según su función y su estructura de la forma que se indica a continuación.

2.9.1. Según su función, los derechos fundamentales pueden ser clasificados en cuatro grandes grupos:

### a) Derechos civiles

Son aquéllos que tienen como finalidad garantizar determinados ámbitos de libertad de actuación o autonomía, en los que el Estado no debe interferir, entre estos podemos encontrar la libertad de expresión, el derecho a la integridad física, el derecho a la intimidad, la libertad de asociación, etc.

### b) Derecho políticos

Los derechos políticos son aquellos que tienen como finalidad garantizar la gestión democrática de los asuntos públicos. A manera de ejemplo de este tipo de derechos, se pueden mencionar el derecho al

---

<sup>133</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis María., *Op. Cit.* p. 42

sufragio, el derecho de acceso a los cargos públicos, el derecho de petición, entre otros.

c) Derechos sociales

Los derechos sociales son aquellos que tienen como finalidad garantizar unas condiciones de vida digna, tales como el derecho a la educación, el derecho a la salud, entre muchos otros.

d) Derechos colectivos.

Este tipo de derechos protegen intereses supraindividuales, tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, etc.

2.9.1.2. Por su estructura, los derechos fundamentales usualmente se clasifican según la naturaleza de la facultad que otorgan a su titular. Se señalan los siguientes tipos:

a) Derechos de participación, que facultan a realizar actos con relevancia pública.

b) Derechos de defensa, que facultan a exigir la no interferencia.

c) Derechos de prestación, que facultan a reclamar un beneficio.<sup>134</sup>

Otro de los doctrinarios que señala una clasificación de los derechos fundamentales es Miguel Carbonell, quien indica que los derechos fundamentales se clasifican según la teoría o punto de vista que se adopte, estas teorías son las que ya hemos analizado anteriormente y que son: la dogmática jurídica, la teoría de la justicia o filosofía política, la teoría del derecho y la sociología del derecho o de historia de los derechos.

Por lo que ve a la primera de las teorías apuntadas, es decir, a la dogmática jurídica, los derechos fundamentales se clasifican atendiendo al lugar en que se ubican dentro de la Constitución, o bien dependiendo del tipo de protección que se les otorga.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis Maria. *Op .cit.* p. 40

<sup>135</sup> Por ejemplo, si son protegibles a través del juicio de amparo o si su violación puede o no plantearse directamente ante un órgano jurisdiccional.

En lo relativo a la teoría de la justicia o de filosofía política, los derechos pueden clasificarse atendiendo al valor o bien jurídico que protegen. Desde este punto de vista se habla de derechos de igualdad, derechos de libertad, derechos de participación democrática, etc.

Desde el punto de vista de la teoría del derecho, los derechos pueden ser clasificados atendiendo a su estructura, o sea, al tipo de relación jurídica que crean y a las posibilidades normativas que desarrollan.

Y desde el último punto de vista, que es el de la sociología del derecho o de historia de los derechos, se adopta una clasificación que permita dar cuenta de la evolución de los mismos. Dentro de ésta teoría comunmente se habla de derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales como tres distintos momentos históricos que habría conformado el núcleo actual del sistema de derechos.<sup>136</sup>

## 2.10. Otra clasificación de los derechos fundamentales

Otro de los autores que clasifica a los derechos fundamentales es Prieto Sanchís quien indica que los derechos fundamentales se clasifican atendiendo a cuestiones que se mencionan en los siguientes apartados.

### 2.10.1. Por su titularidad

Esta clasificación se da en base a la titularidad de los derechos fundamentales, es decir se toma en consideración a quién pertenece el derecho, si es a una persona física, pues existen derechos que sólo pueden pertenecer a los individuos en particular tal es el caso de la libertad de pensamiento, el derecho de libertad entre otros. Así también, existen derechos cuyos titulares son grupos o conjuntos de personas, tales como el derecho a la huelga, derecho de protección de los niños, derecho a la seguridad social, etc.

### 2.10.2. El objeto y finalidad de los mismos

---

<sup>136</sup>

Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 44

En lo relativo al objeto y a la finalidad de los derechos fundamentales, estos suelen clasificarse en dos categorías:

- a) Los que dimanar de la libertad, entre los que se podrían mencionar la libertad de residencia o de expresión; y
- b) Los que derivan de la igualdad, entre estos se destacan el derecho a la educación, el derecho al trabajo, los derechos de los menores, etc.

### 2.10.3. Por el modo de ejercicio y contenido de la obligación

Por lo que ve al modo de ejercicio y al contenido de la obligación se pueden señalar tres categorías que se precisan a continuación.

- a) Los derechos de autonomía o de libertades públicas.

Los cuales se dedican a crear una esfera de inmunidad a las personas y se caracterizan por ser típicos derechos subjetivos, que generan un deber correlativo de abstención por parte del Estado, como el derecho a la inviolabilidad de domicilio, o el secreto en las comunicaciones.

- b) Los derechos de participación.

Permiten a los sujetos intervenir en la formación de la voluntad ciudadana, incluyéndose en esta categoría: *“algo más amplio que el usual de derechos políticos, comprendiendo también el derecho subjetivo en sentido técnico, esto es, singularmente el derecho a la jurisdicción, pues este último se endereza también a la formación de la decisión pública, aún cuando no sea una decisión general sino particular”*.<sup>137</sup>

- c) Los derechos de prestación o de crédito

Los cuales exigen la realización de conductas activas o positivas por parte del Estado o de otros grupos sociales, ya sea un dar o un hacer, siguiendo el sentido clásico de las obligaciones.<sup>138</sup>

<sup>137</sup>  
<sup>138</sup>

Cfr. PRIETO SANCHIS, *Cit. Pos.* GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* p. 77-78  
*Idem.*

## 2.11. Beneficios de los derechos fundamentales

Con la creación de los derechos fundamentales y con la incorporación de los mismos en los textos constitucionales los particulares se ven beneficiados, pues les otorgan las siguientes garantías:

- I. Otorgan un derecho, al ser creado por una norma jurídica; este derecho puede ser un auténtico derecho subjetivo, donde en la ley suprema se consigna una prestación específica con un correlativo deber jurídico por parte de los órganos del Estado, como sucede en los derechos de libertad, y los políticos. O bien puede no consignar una prestación especial a las personas, sino únicamente consignan un principio u obligación dirigida a los poderes constituidos de encaminar su actuación en determinado sentido.
- II. Al ser derechos jurídicos, proporcionan una herramienta o instrumento específico y efectivo para su defensa y reconocimiento.
- III. Al estar estos derechos inspirados en principios morales, incorporan a todo el sistema de Derecho de un Estado, un contenido ético específico y como tal, los derechos son reflejo de valores sociales que deben de inspirar la actuación de los poderes públicos y de toda una comunidad política, la cual ayuda a que la misma tenga un auténtico sentimiento constitucional y de su Estado de Derecho.
- IV. Y no solamente debe guiar la actuación del poder público frente al Estado. Sino que además debe de inspirar a éste para regular la conducta de los hombres entre sí, en sus relaciones privadas.
- V. También existe una obligación del Estado de crear las condiciones generales necesarias para el pleno uso y disfrute de los derechos fundamentales.<sup>139</sup>

## 2.12. Los derechos fundamentales en México

---

<sup>139</sup>

Cfr. GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo Vidal, *Op. Cit.* p. 72



Habiendo señalado diversas acepciones de los derechos fundamentales, las teorías que estudian los mismos, sus características, su clasificación, beneficios, entre otras cosas en torno a los mismos, resulta oportuno ahora mencionar lo relativo a los derechos fundamentales en México, para lo cual, es importante retomar la definición mencionada por Miguel Carbonell, respecto a lo que se entiende por derechos fundamentales.

Bajo esa tesitura, derechos fundamentales para el sistema jurídico nacional son:

*“Aquellos que estén previstos como tales por la Constitución”.*

La Constitución mexicana está compuesta por dos partes que son: la parte dogmática y la parte orgánica. Siendo la parte dogmática la que consagra en 29 artículos los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, no sólo dentro de la parte dogmática se establecen derechos fundamentales, sino también se encuentran otros preceptos que consagran diversos derechos fundamentales, en la parte orgánica del referido cuerpo de leyes.<sup>140</sup>

Es así como la Constitución mexicana, incorpora al ordenamiento jurídico otros derechos fundamentales, lo que hace a través de varias fuentes del derecho mismas que se indican a continuación.

### 2.12.1. Fuentes de los derechos fundamentales en México

A continuación se hará referencia a las fuentes de los derechos fundamentales en México, como lo son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reforma constitucional, los tratados internacionales y la jurisprudencia.

#### 2.12.1.1. La Constitución

---

<sup>140</sup>

Cfr. CABONELL, Miguel. *Op. Cit.* p.52

Una de las fuentes del derecho que contiene derechos fundamentales, es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Carta Magna, es la norma básica que articula el ordenamiento jurídico mexicano, y la misma constituye un marco de referencia dentro del cual pueden tener expresión las diversas opciones políticas y/o técnicas que tomen los legisladores u otros agentes dotados del poder de creación normativa.<sup>141</sup>

La Constitución mexicana, como ya se indicó anteriormente, se encuentra estructurada por dos partes que son la parte dogmática y la parte orgánica, siendo la parte dogmática la que consagra en sus 29 artículos la mayoría de los derechos fundamentales de los individuos.

Sin embargo, ello no se significa que únicamente dentro de esos veintinueve artículos se encuentran contemplados derechos fundamentales, ya que estos, los podemos encontrar en otros preceptos de la propia Constitución, tales como en el artículo 31 que contempla las “*obligaciones de los ciudadanos*”, asimismo en el numeral 123, contempla los derechos fundamentales de los trabajadores; y por su parte el artículo 35 establece las “*prerrogativas de los ciudadanos*”, por mencionar algunos.

#### 2.12.1.2. La reforma constitucional

Una segunda fuente de los derechos fundamentales en México, es el procedimiento de reforma constitucional; pues la lista de los derechos que están en la Constitución, no constituyen un universo cerrado, de tal forma que a través de adiciones a su texto se puede ampliar los derechos. Pues, se debe de tener presente el mecanismo de reforma constitucional como una posible fuente de ampliación del catálogo de los derechos fundamentales, que es lo que se propone en el presente trabajo de investigación.

---

<sup>141</sup>

*Ibidem* p.53

En México el procedimiento de reforma constitucional está previsto en el artículo 135 constitucional.<sup>142</sup> Además, cabe indicar que el catálogo de los derechos ha crecido de forma importante los últimos años.

#### 2.12.1.3. Los tratados internacionales

Los tratados internacionales constituyen una tercera fuente de los derechos fundamentales, mismos que en épocas recientes han sido esenciales en el desarrollo de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en todo el mundo.

En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos han hecho los organismos de la ONU<sup>143</sup>, OIT<sup>144</sup> y OEA<sup>145</sup>, entre otros, pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la Constitución mexicana (por ejemplo el derecho de rectificación, para cuando un medio de comunicación da a conocer una noticia falsa o inexacta que atañe a una persona en particular y que quiere rectificarla a través del propio medio de comunicación), como perspectivas complementarias de las que ofrece la Carta Magna.

Actualmente existen alrededor de 150 tratados internacionales y protocolos referentes a los derechos humanos, por lo que se habla de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.

Es oportuno comentar que los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial.

Los tratados de derechos humanos de carácter general, se encargan de regular muchos tipos de derechos o derechos adscribibles a todas las personas. Entre estos podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>142</sup> El artículo 135 indica que la Constitución puede ser adicionada o reformada, y que para que éstas surtan efecto el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

<sup>143</sup> Organización de la Naciones Unidas.

<sup>144</sup> Organización Internacional del Trabajo.

<sup>145</sup> Organización de Estados Americanos

Culturales, ambos de 1966 y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Por su parte, los tratados de carácter sectorial, contienen derechos para determinados grupos de personas. Entre estos, podemos mencionar, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, etc.<sup>146</sup>

#### 2.12.1.4. La jurisprudencia

Una cuarta fuente de los derechos fundamentales, es sin dudarlo, la jurisprudencia de los tribunales tanto nacionales como de los internacionales. El fundamento de la jurisprudencia de los tribunales federales nacionales se encuentra en el artículo 94 constitucional.<sup>147</sup>

Emiten jurisprudencia tanto la Suprema Corte (en pleno y en salas), como los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A nivel internacional, la jurisprudencia más importante para el tema de los derechos fundamentales en México es la que establece en sus pronunciamientos la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo que ve a la jurisprudencia nacional, como apunta Miguel Carbonell, la jurisprudencia mexicana se encuentra en una fase de reconstrucción, pues por un lado, se pueden encontrar criterios cada vez más avanzados en lo relativo a los derechos fundamentales, en parte como consecuencia de que se han planteado a los tribunales temas sobre los que no había tenido la oportunidad de pronunciarse y en parte porque han sabido rectificar algunos criterios que eran insostenibles ante el nuevo desarrollo democrático del país. Sin embargo, para algunos doctrinarios, el grueso de la producción jurisprudencial sigue siendo relativamente deficiente sobre todo si

---

<sup>146</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p.61

<sup>147</sup> Mismo que dispone en su octavo párrafo lo siguiente: *"la ley fijará los términos en que sea obligatoria la Jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales y locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación"*.

se le compara con otros países que han tenido mayor avance como Colombia o Argentina.

En los últimos tiempos la jurisprudencia mexicana ha tenido una mayor difusión, a tal grado que se encuentra al alcance de todos, ello como consecuencia del surgimiento de las nuevas tecnologías de la información que permiten que ésta sea más accesible para las personas comunes.<sup>148</sup>

#### 2.12.2. Régimen constitucional de los derechos fundamentales

Cabe ahora indicar lo relativo al régimen constitucional de los derechos fundamentales, para lo cual, se seguirá lo mencionado por Miguel Carbonell a éste respecto, y se abordarán tres temas relacionados con el régimen constitucional de los derechos fundamentales, que son: la supremacía constitucional, la rigidez constitucional y la defensa constitucional.

##### 2.12.2.1. La Supremacía Constitucional

Los derechos fundamentales al estar consagrados en la Constitución mexicana participan de un mismo régimen jurídico, y por lo tanto le son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional.

Desde el punto de vista de la supremacía constitucional, la Constitución es superior respecto del resto de las normas que conforman el ordenamiento, esto es debido a que la misma es creada por el poder constituyente, porque regula tanto la forma de creación como los contenidos posibles de aquellas.

La superioridad constitucional deriva de varios factores: La Constitución crea los poderes públicos del Estado; delimita sus funciones positiva y negativamente; recoge los procedimientos de creación normativa; establece los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, e incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.

---

<sup>148</sup>

Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 66

Algunos autores señalan que la supremacía constitucional se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la suprallegalidad de las normas constitucionales: *“La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (el margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tiene por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La suprallegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en suprallegalidad”*,<sup>149</sup>

La suprallegalidad o supremacía, parte de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos y se puede entender como la *“cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción (y por lo mismo de modificación) jerárquicamente superior a la ley.”*<sup>150</sup>

La supremacía constitucional se encuentra establecida en el artículo 133 de la Constitución mexicana en los siguientes términos:

*“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión...”*

La supremacía constitucional trae como consecuencia que los derechos fundamentales tengan una capacidad de *“resistencia”* frente al resto de normas jurídicas del sistema. Una resistencia pasiva mediante la cual no pueden ser derogados, limitados o violados por ninguna norma o acto de autoridad; y una resistencia activa, mediante la cual pueden a su vez derogar, limitar o contrariar cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme con su contenido. Cabe aquí señalar que el artículo 103 constitucional faculta a los tribunales federales para nulificar los actos de los poderes públicos de todos los niveles de gobierno que violen algún derecho

---

149

*Ibidem*, p. 69

150

*Cfr.* ARAGÓN, Manuel, *Cit. Pos.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p.69

fundamental o que invadan el sistema constitucional de competencias al que se encuentran subordinados.

En ese orden de ideas, es importante retomar lo que señala el artículo 133 antes mencionado, en lo referente a que la Constitución, las Leyes que emanan del Congreso y los Tratados internacionales son ley suprema, ya que se debe de dejar establecido en primer término lo que se ha venido aludiendo en este apartado, respecto a que la Constitución es la norma suprema, así como que ésta se impone frente a los tratados internacionales y a las leyes del Congreso de la Unión que emanan del texto constitucional. Sin embargo, cabe indicar de entre los tratados internacionales y las leyes federales cuales tiene una mayor jerarquía. En virtud de que la Constitución no indica cual de las dos normas antes mencionadas es superior, los tribunales se han pronunciado al respecto, y después de varias tesis opuestas, recientemente se han pronunciado en el sentido de que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y después de la Constitución mexicana, tal y como se advierte en la tesis intitulada:

*“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN”*.<sup>151</sup>

Por su parte Felipe Tena Ramírez, señala que la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: siendo una de éstas el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos; y la segunda que la Constitución es rígida y escrita.

También indica que los órganos del Estado reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, que es la propia Constitución, esto significa que el autor de la Constitución debe de ser distinto a ellos mismos y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. De ahí que surgen el “poder constituyente” y los “poderes

---

151

No. Registro: 192,867. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99. Página: 46

constituidos”. El poder constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulado y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. El constituyente expide la ley mediante la cual gobiernan los poderes constituidos, los cuales gobiernan bajo los términos y límites señalados por la ley creada por el constituyente, sin que puedan alterar la misma.<sup>152</sup>

El autor en cita, manifiesta que la intangibilidad de la Constitución por parte de los poderes constituidos, significa que la Constitución es rígida. Ello quiere decir, que la rigidez de la Constitución supone que ningún poder constituido puede tocar la Constitución, además, la rigidez de la Constitución encuentra su complemento en el hecho de que su forma es escrita.<sup>153</sup>

#### 2.12.2.2. Rigidez constitucional

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.<sup>154</sup>

Dicha diferenciación puede hacerse en dos sentidos, el primero de ellos es que se puede establecer que sea el mismo órgano el que lleve a cabo ambos tipos de reformas, pero siguiendo un procedimiento distinto, normalmente más complejo para el caso de las reformas constitucionales. Y el segundo es que las reformas legales y las reformas constitucionales sean llevadas a cabo por órganos diferentes.

Las constituciones rígidas regularmente se oponen a las constituciones flexibles, siendo estas últimas, aquellas constituciones que pueden ser modificadas siguiendo el mismo procedimientos para la aprobación o modificación de las leyes.

---

<sup>152</sup> Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 30ª.ed., Ed. Porrúa, México, 1996, p.12

<sup>153</sup> *Ibidem*, p.13

<sup>154</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 77



Así pues, tenemos que el grado de rigidez de cada texto constitucional se encuentra en la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma.

Algunos doctrinarios distinguen entre una rigidez “débil” y una rigidez “fuerte”. La primera se da en aquellas constituciones que se limitan a precisar que su reforma debe hacerse o bien por un órgano especial distinto de los demás poderes constituidos, o bien, por el Poder Legislativo ordinario pero a través de un procedimiento dificultado de modo que las leyes no pueden contrariar la Constitución bajo la pena de ser ilegítimas, es decir inválidas. La rigidez “fuerte”, por su parte, es una cualidad de aquellas constituciones que, además de lo anterior, establecen un control jurisdiccional de la legislación que se encarga de verificar, llegado en caso, si una norma legislativa o infralegislativa vulnera o contraría la norma constitucional y procede a anular si así fuera.<sup>155</sup>

En base a ello, la Constitución mexicana de 1917 puede ser calificada como una Constitución rígida en un doble sentido. Por una parte tiene un procedimiento de reforma, establecido en el artículo 135, y que es diferente al que se utiliza para la legislación ordinaria, además de tratarse de un procedimiento muy rígido. El procedimiento de reforma de la Constitución se integra por las dos cámaras del Congreso de la Unión y también por las legislaturas de los Estados.

El artículo 135 dispone en lo relativo al procedimiento de reforma de la Constitución lo siguiente:

*“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.*

---

<sup>155</sup>

GUASTINI, Ricardo, *Cit. Pos.* CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 78

*El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.*

Sin embargo, y pese a que en teoría el procedimiento de reforma de la Constitución es rígido, en la práctica las reformas a la Constitución han sido realizadas de una manera fácil, incluso podríamos decir que se ha llevado a efecto de una forma más sencilla que a la de algunas leyes inferiores, además de que ha sufrido una gran variedad y cantidad de reformas desde su creación. Algunas de las mencionadas reformas han sido en torno a los derechos fundamentales, mismas que han sido positivas, pues han venido a subsanar algunas deficiencias que en ésta materia ha tenido la Carta Magna.

Algunos autores, consideran que las constantes reformas constitucionales que se han llevado a efecto en México, son debido a la falta de interpretación constitucional, pues se piensa que en la medida en que los tribunales vayan sentando criterios más sustantivos en el tema de derechos fundamentales se irá reduciendo la necesidad de reformar constantemente la Constitución.

La supremacía y la rigidez constitucional tienen gran importancia para la teoría de los derechos fundamentales, ya que ambas brindan protección a esos derechos frente a las acciones de los poderes públicos y de los propios particulares.

### 2.12.3. La garantía de los derechos fundamentales

Las constituciones, además de organizar el funcionamiento de los Estados y de indicar la estructura de los mismos, deben en todo momento reconocer en forma efectiva y real los derechos fundamentales, pues tales derechos *“actúan legitimando, creando y manteniendo consenso; garantizan la libertad individual y limitan el poder estatal, son importantes para los procesos democráticos y del Estado de derecho, influyen en el ordenamiento*

*jurídico en su conjunto y satisfacen una parte decisiva de la función de integración, organización y dirección jurídica de la Constitución”.*<sup>156</sup>

Para Luis María Díez-Picazo, la expresión “*garantías de los derechos fundamentales*”, hace referencia al conjunto de medios que el ordenamiento prevé para la protección, tutela o salvaguarda de los derechos fundamentales, indicando además, que se trata de un conjunto heterogéneo, pues abarca tanto procedimientos de distinta índole como requisitos sustantivos cuyo rasgo común es precisamente estar dirigidos a asegurar la observancia y la efectividad de los derechos fundamentales.<sup>157</sup>

A fin de que los mencionados derechos se hagan tangibles y reales, se requiere de diversos instrumentos que sirvan de control de la constitucionalidad, pues como menciona Miguel Carbonell, “*para que ese sistema de defensa pueda ser eficaz hay que tener presente que cualquier violación a la Constitución debe ser considerada ilícita por la propia Constitución o por otra del ordenamiento.*”<sup>158</sup>

Para Luigi Ferrajoli las garantías de los derechos fundamentales pueden dividirse en primarias y secundarias; las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias.<sup>159</sup>

#### 2.12.4. Instrumentos de protección de los derechos fundamentales

Dentro de este apartado, se enlistarán los diversos mecanismos o instrumentos que tienen como finalidad la protección de los derechos fundamentales o como son comúnmente llamados en México y en su Constitución, de las “*garantías individuales*”, asimismo, se indicarán algunos medios internacionales que existen para la salvaguarda de los derechos

---

<sup>156</sup> CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 80

<sup>157</sup> *Cfr.* DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.* p. 73

<sup>158</sup> CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.* p.81

<sup>159</sup> *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, *Cit. Pos.* CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.* p. 82

humanos. Sin embargo, únicamente se hará referencia a aquéllos mecanismos nacionales que tienen como fin específico el proteger a los derechos fundamentales, tales como el juicio de amparo, la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el ombudsman; mientras que a nivel internacional, tenemos el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional.

Bajo ese orden de ideas, tenemos que en México existen diversos instrumentos de protección de los derechos fundamentales, los cuales se indican a continuación.

2.12.4.1. Mecanismo o garantías internas, jurisdiccionales, que son:

El juicio de amparo (artículos 103 y 107), la controversia constitucional (artículo 105 fracción I), la acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II), el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V) y el juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV); y

2.12.4.1.1. El Juicio de Amparo

En México el instrumento protector de los derechos fundamentales por excelencia lo constituye el juicio de amparo, mismo que se encuentra regulado a nivel constitucional por los artículos 103 y 107.

Durante varios años el amparo fue la única vía para hacer valer los derechos fundamentales, pero conforme ha ido evolucionando la sociedad mexicana y se han hecho presentes nuevas necesidades de protección, poco a poco éste ha sido percibido como un instrumento claramente insuficiente.

Por su parte, el amparo tiene dos aspectos que limitan la protección de los derechos y que son: la muy estrecha receptividad y su estrechez.

La receptividad del amparo con respecto a ciertas demandas, se da debido a la barrera que para la legitimación activa se contiene tanto en la

Constitución como en la ley de amparo,<sup>160</sup> es decir, que el amparo tiene una puerta muy pequeña de entrada, lo cual hace muy difícil plantear ciertas violaciones de derechos ante la justicia federal mexicana. Así sucede con los llamados derechos difusos, con los derechos sociales, y con las violaciones de derechos, mismos que no repercuten sobre una persona individual, sino que presentan perjuicios colectivos. En tal virtud, esta necesidad de acreditar el agravio para hacer procedente la demanda de amparo constituye una limitación al juicio de amparo mismo.

En segundo término la estrechez de los efectos de las sentencias dictada por los órganos de la justicia federal y concretamente la estrechez de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una norma general y abstracta, limita en forma importante el amparo. Ya que la fracción II del artículo 107 constitucional, contiene lo que se denomina “fórmula Otero”, que es la disposición por medio de la cual los efectos de la sentencia de amparo son relativos y no generales, toda vez que solamente se aplican a las partes que concurrieron al juicio (parte demandante y demandada), sin que, por regla general, puedan extenderse a otros supuestos o a otros agravios que no hayan sido partes.<sup>161</sup>

Finalmente, cabe precisar que el juicio de amparo ha permitido la tutela de los derechos fundamentales debido a que agrupa bajo un solo instrumento una serie de procedimientos que en otros países están regulados en forma separada. Por ejemplo, bajo el procedimiento de amparo se pueden plantear en México la inconstitucionalidad de una ley, combatir actos jurídicos de la administración pública y combatir sentencias judiciales.<sup>162</sup>

Héctor Fix Zamudio, apunta a que el juicio de amparo constituye la institución procesal más importante de la historia constitucional en México, al representar hasta hace muy poco el único instrumento eficaz para

---

<sup>160</sup> La legitimidad activa del juicio de amparo se encuentra contemplada en el artículo 107 fracción I, que dispone que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

<sup>161</sup> Los efectos de la sentencia de amparo se encuentran señalados en la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo, e indica que la sentencia sólo se ocupará de los individuos en particular, limitándose a ampararlos y protegerlos únicamente respecto de lo que versa la queja.

<sup>162</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 89

salvaguardar la Constitución. Asimismo, señala que el amparo constituye una institución genuinamente mexicana, al haberse previsto por primera vez en la Constitución Yucateca de 1841 y consagrarse a nivel federal, posteriormente en las Constituciones de 1857 (artículos 101 y 102) y en la actual de 1917 (artículos 103 y 107), sirviendo como paradigma a diversos textos fundamentales iberoamericanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, España, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Uruguay y Venezuela.<sup>163</sup>

Mientras tanto, Ignacio Burgoa, establece que el amparo es:

*“Un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 constitucional); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de la legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo”.*<sup>164</sup>

A su vez, menciona que el amparo tiene una finalidad esencial dual, simultánea e inseparable, pues al proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que infrinja, la Constitución, y por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva concomitantemente el orden constitucional y el normativo no constitucional.

Indica que por razón de dicha doble finalidad, el amparo es una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado y de orden público y social. De orden privado porque tutela los derechos constitucionales del gobernado en particular; y de orden público y

---

<sup>163</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Fundap, México 2002,

p. 9

<sup>164</sup> BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, 35ª.ed., México, 1999, p. 169

social, debido a que tiende a hacer efectivo el imperio de la Constitución y de la ley frente a cualquier órgano estatal y en cuya observancia palpita un indiscutible interés social, toda vez que, sin el respeto a las disposiciones constitucionales y legales, se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades del país.<sup>165</sup>

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la publicación de una serie de cuadernos denominados “Grandes temas del constitucionalismo mexicano”, establece una definición del Juicio de Amparo, indicando que:

*“Es el medio de protección constitucional con características propias que, a instancia de parte agraviada, se hace valer contra actos cometidos por autoridades de cualquier ámbito gubernamental que se hayan traducido en la violación de las garantías individuales, a fin de que una sentencia restituya al afectado en el pleno goce de la garantía que se le conculcó”.*<sup>166</sup>

También se indica, que cuando el amparo protege al quejoso contra leyes violatorias de garantías individuales, se denomina *amparo contra leyes*. Si se promueve contra actos violatorios de garantías, se conoce como *amparo-garantías*. Si se interpone contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto, se están en presencia de un *amparo-casación* o *amparo-recurso*. Y, si el amparo se intenta contra la existencia de invasiones recíprocas de la soberanía federal o de los Estados, se le conocerá como *amparo soberanía* o *amparo por invasión de esferas*.<sup>167</sup>

#### 2.12.4.1.1.1. Principios que rigen el Juicio de Amparo .

Bajo esos supuestos el juicio de amparo se rige por diversos principios entre los que destacan:

---

<sup>165</sup> *Ibidem*, p.169-170

<sup>166</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano, *La Defensa de la Constitución*, No.5, Ed. SCJN, México, 2005, p. 73-76

<sup>167</sup> *Idem*.

I. Principio de la iniciativa o la instancia de parte: el amparo sólo puede ser promovido por la parte agraviada por un acto de autoridad que, en su concepto, ha conculcado sus garantías.

II. Principio de existencia de agravio personal y directo: el agravio es la provocación de un daño o perjuicio a una persona en relación con las garantías constitucionales que a ella se le atribuyen.

II. Principio de definitividad: quiere decir que el juicio de amparo no puede promoverse si antes no se han agotado los juicios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establezcan, y que tengan por objeto modificar o nulificar dicho acto.

III. Principio de tramitación jurisdiccional: el amparo es una institución que se tramita ante órgano jurisdiccional y adopta la forma de un juicio.

IV. Principio de estricto derecho y suplencia de la queja: el juzgador de amparo debe limitar su función jurisdiccional a resolver sobre los actos reclamados y conceptos de violación expresados en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o legalidad que no haya hecho valer el quejoso. El principio de estricto derecho admite como excepción la suplencia de la queja, que consiste en corregir los errores en las demandas de amparo en las materias agraria, penal y laboral.

V. Principio de relatividad: la resolución sólo beneficia o perjudica a quien promovió el juicio de amparo, no al resto de los gobernados; es decir, la sentencia de amparo no tiene afectos *erga omnes*.<sup>168</sup>

Ahora bien, cabe mencionar, que el juicio de amparo puede ser indirecto o directo. El primero se promueve ante los Juzgados de Distrito y procede, esencialmente:

- a) Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por el presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o

---

168

Vid. FIX ZAMUDIO, Héctor, *Cit. Pos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit.* p. 74-75



acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso;

b) Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, o que al provenir de ellos hayan sido ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste;

c) Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, y

d) Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimientos de la acción penal.<sup>169</sup>

Por su parte, el amparo directo se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y procede en contra de:

a) Sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo,

b) Respecto de los que no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y

c) Por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.<sup>170</sup>

Cabe ahora mencionar, que los artículos 103 y 107 constitucionales son los que regulan el amparo en general, el primero de estos indica en relación al amparo por violación de garantías lo siguiente:

<sup>169</sup>  
<sup>170</sup>

Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p. 75-76  
*Idem.*

*“ Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales...”*

El artículo 107 es relativo a los lineamientos básicos del juicio de amparo, en donde se puede advertir que engloban los principios del amparo a que se ha hecho referencia en líneas precedentes, en los siguientes términos:

*“Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:*

*I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;*

*II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare;*

*En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución [...]”*

A su vez, el numeral en análisis, señala en que casos y bajo que circunstancias es procedente el amparo agrario, cuando procede el amparo en el caso de que se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. También señala la procedencia del amparo en materia administrativa y la competencia del amparo contra resoluciones judiciales. Enuncia las bases del amparo directo, entre otros lineamientos relativos al procedimiento de Amparo.

Asimismo, en México se cuenta con la Ley de Amparo, que regula todo lo relativo a este procedimiento.

2.12.4.2. Mecanismos no Jurisdiccionales son:

La facultad de investigación o indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97 párrafos segundo y tercero), el juicio político (artículo 110) y el procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102 apartado B).

#### 2.12.4.2.1 La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un medio de control constitucional, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales y de la voluntad soberana de la ciudadanía, expresada a través del voto público. Este instrumento permite que la Corte investigue una posible violación grave de garantías individuales, o bien, una posible violación del voto público.<sup>171</sup> Únicamente abordaremos lo relativo a las garantías individuales por ser materia del presente trabajo, más no así lo relativo al voto público.

Esta atribución que se otorga a la Corte, es de carácter investigador, no de carácter jurisdiccional, puesto que no actúa como tribunal ni emite sentencia por carecer de facultad decisoria, así como de atribuciones de coerción o ejecución.<sup>172</sup> Se trata de una acción excepcional y extraordinaria que se le confiere porque se consideró que la Corte, “*como máxima instancia defensora de la Constitución, goza de una autoridad particular*”.<sup>173</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el fundamento de esta facultad son los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución Federal. El segundo párrafo dispone que la Corte puede investigar algún hecho o hechos que constituyan “una grave violación de alguna garantía individual”, por lo que se entiende los hechos generalizados consecuentes a un “estado de cosas”, acaecidos en una

---

<sup>171</sup> *Ibidem*, p.87

<sup>172</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, *Cit. Pos. La defensa de la Constitución*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p.88

<sup>173</sup> ARTEAGA NAVA, Elisur, *Cit. Pos. La defensa de la Constitución*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p. 88

entidad o región determinadas, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas, con estricto apago al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. La investigación debe ser sobre hechos consumados y, por tanto irreparables.

Así pues, el artículo 97 constitucional dispone en su segundo párrafo a la letra lo siguiente:

*“La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno a algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. [...]”*

La grave violación de garantías individuales se presenta cuando la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que sucedan las siguientes circunstancias: que las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquellos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones; y que frente a un desorden generalizado, las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien, que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto de las garantías individuales.<sup>174</sup>

Las personas o persona designadas para llevar a efecto la investigación, debe limitarse a determinar si hubo o no violación grave de garantías individuales, así como a precisar los hechos, lo que deben de

---

<sup>174</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La defensa de la Constitución. Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, No. 5, México, 2005, p. 88-89

señalar a través de un informe que no tiene el carácter de vinculante, solo se trata de una opinión autorizada que podría servir para que las autoridades destinatarias procedan de acuerdo a su competencia. Los resultados de la investigación se harán llegar a los órganos competentes, tal y como lo indica el tercer párrafo del artículo 97 constitucional.<sup>175</sup>

Otro mecanismo legal para la defensa de la Constitución que entra en el ámbito de las instituciones de carácter jurisdiccional mencionado por Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, son los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, quienes indican que estos tienen como finalidad la defensa de los Derechos Humanos en cuanto a posibles violaciones que se den a ellos por autoridades administrativas, ya del orden federal, como local. Siendo el más antiguo precedente el Tribunal Fiscal de la Federación, actualmente denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, posteriormente fueron surgiendo otros Tribunales de lo Contencioso Administrativo.<sup>176</sup>

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es formalmente administrativo, pero materialmente jurisdiccional, dotado de autonomía, independientemente de cualquier autoridad administrativa y los efectos de su sentencia son de anulación, ya que no cuenta con plena jurisdicción para hacer efectivos sus fallos. Su competencia radica en conocer todos aquellos actos, omisiones o resoluciones de las autoridades en los que se alegue incompetencia de la autoridad; incumplimiento u omisión de las formalidades legales; violación de la Ley; arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar.<sup>177</sup>

#### 2.12.4.2.2. Ombudsman

El ombudsman, es un mecanismo interno de defensa de la Constitución, el mismo está instrumentado a través de la Comisión Nacional

---

<sup>175</sup> La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyen la violación de voto público, pero solo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de los Poderes de la Unión, Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

<sup>176</sup> Cfr. QUINTANA ROLDAN, Carlos F. Y SABIDO PENICHE, Norma D. *Op. Cit.* p.68-69

<sup>177</sup> *Ibidem* p. 70

de Derechos Humanos y de las comisiones estatales de derechos humanos.<sup>178</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto a organismos como el Ombudsman indica lo siguiente:

*“Los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos son instancias autónomas, integradas por uno o varios funcionarios y encargadas de recibir denuncias ciudadanas contra actos de autoridades administrativas que, presuntamente, hayan lesionado alguno de los derechos fundamentales de las personas, a fin de tratar de reparar dichas violaciones mediante una recomendación no vinculante”.*<sup>179</sup>

En México operan la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 32 comisiones locales: 31 en los Estados de la República y una en el Distrito Federal.<sup>180</sup>

Estos organismos, tienen el carácter de autónomos en virtud de que, no dependen de los poderes de la Unión. Las denuncias que reciben sólo pueden referirse a actos cometidos por autoridades administrativas, son incompetentes para conocer de actos cometidos por el Poder Judicial de la Federación, de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, resoluciones de carácter jurisdiccional, conflictos de carácter laboral, etc.<sup>181</sup>

El procedimiento que se sigue ante estos organismos es sencillo, no rígido ni formal, y el mismo finaliza con una recomendación, la autoridad respectiva cuenta con quince días para comunicar a la Comisión correspondiente respectiva si la acepta, y otro término igual, para entregarle a su vez, las pruebas del cumplimiento. En ese entendido, la Comisión notificará al promovente los resultados de la investigación, la recomendación, su aceptación o ejecución, o bien el acuerdo de no responsabilidad.<sup>182</sup>

---

<sup>178</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.* p. 90

<sup>179</sup> CARPIZO, Jorge, *Cit. Pos.* la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p. 94

<sup>180</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p. 94

<sup>181</sup> *Idem.*

<sup>182</sup> *Idem.*

El ombudsman en México se encuentra regulando en el apartado B del artículo 102 de la Carta Magna. El texto de ese apartado es el siguiente:

*“El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.*

*Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.[...]*

*El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.[...]*

*La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.”*

Del numeral antes enunciado, se puede colegir en primer término que, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), es un órgano constitucional con autonomía propia, que a su vez, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, los órganos constitucionales autónomos, tales como la CNDH, surgieron en la segunda posguerra para enriquecer la teoría clásica de la división del poder en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial.<sup>183</sup>

#### 2.12.5. Características de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos cuentan con las siguientes características:

---

<sup>183</sup>

*Ibidem* p. 95

- a) Son creados de forma directa por el texto constitucional, éste prevé su existencia, determinando además, su composición, las formas de designación de sus integrantes y sus competencias.
- b) Cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario.
- c) Llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos, participan en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado.
- d) Si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano de poder, sus resoluciones son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.<sup>184</sup>

Cabe indicar que, como lo menciona el numeral mencionado con antelación, la Comisión podrá formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Esto es que, las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias ni lo podrán ser porque la lógica que rige el funcionamiento de los ombudsmen no se basa en el respaldo de la fuerza, sino en el respaldo que, en los Estados democráticos da la autoridad moral de quien emite una recomendación. Así pues, la fuerza de la Comisión radica en el hecho de que sea una institución que genere confianza popular y cuyas resoluciones estén apoyadas solamente en hechos irrefutables, de forma que las autoridades que no estén dispuestas a observar su contenido se hagan merecedoras de un profundo descrédito en la opinión pública.<sup>185</sup>

Desde que existe la Comisión en análisis, los derechos fundamentales están mejor protegidos en México, lo cual no significa que hayan desaparecido las violaciones a los mismos, sino, simplemente que se cuenta

---

<sup>184</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 91-92  
<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 94



con un instrumento más de protección que en términos generales ha demostrado su utilidad y buen funcionamiento.<sup>186</sup>

En México, hay cuatro organismos constitucionales autónomos previstos por la normativa máxima: los tribunales agrarios, el ombudsman, el Banco de México y el Instituto Federal Electoral. Todos ellos pertenecen al Estado –en esto se basa su autonomía- y gozan de un rango similar al de los poderes. Su misión principal radica en atender necesidades básicas para la vida del Estado y de la sociedad en general. Su creación, particularmente en México, ha obedecido a la necesidad de satisfacer demandas sociales, sin alterar la tradicional doctrina de la división del poder en tres órganos primarios. Estos organismos autónomos, defienden la Constitución de manera no jurisdiccional.<sup>187</sup>

### 2.13. Garantías Internacionales que protegen los derechos fundamentales

Una vez habiendo mencionado en el apartado anterior lo referente a las garantías internas de protección de los derechos fundamentales en México, resulta oportuno ahora hacer alusión a los instrumentos internacionales con los que se cuenta para defensa de los derechos fundamentales.

Estos medios de protección se encuentran previstos en el ámbito internacional y son específicamente dos: el Sistema Interamericano de protección de los derechos y el Tribunal Penal Internacional.

#### 2.13.1. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La regulación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, este sistema se compone de dos instituciones: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana

---

<sup>186</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op. Cit.* p. 95

<sup>187</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.* p. 96

de Derechos Humanos. Las dos instituciones antes citadas son de suma importancia para el sistema mexicano de derechos fundamentales, en virtud de que el Estado mexicano les ha reconocido la competencia a fin de que puedan conocer de actos presuntamente violatorios de esos derechos cometidos dentro del territorio nacional.<sup>188</sup>

La primera de estas instituciones, es decir, la Comisión está compuesta de siete miembros, quienes son elegidos por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) de una lista de candidatos propuestos por los países miembros.

#### 2.13.1.1. Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Competencia de la citada Comisión se encuentra establecida en el artículo 41 de la Convención, mismo que a la letra dispone:

*“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:*

- 1. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- 2. Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;*
- 3. Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- 4. Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- 5. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados*

---

<sup>188</sup>

*Ibidem* p. 96

*miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;*

*6. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y*

*7. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.*

Del numeral en comento, se infiere que la Comisión tiene como funciones primordiales el fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos, además de formular recomendaciones a los Estados miembros a fin de que adopten las medidas pertinentes para la observancia de los derechos humanos, preparar estudios o informes y solicitar a los gobiernos informes sobre medidas que se hayan adoptado en materia de derechos humanos.

Otra de las competencias de la Comisión, se encuentra indicada en el artículo 44 del multicitado Pacto, mismo que a la letra señala:

*“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.*“

De este artículo, se colige que la Comisión es competente para conocer de denuncias o quejas formuladas por cualquier persona, grupo o entidades no gubernamentales, en virtud de violaciones a la propia Convención por uno de los Estados miembros de la misma.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se compone de siete jueces, los cuales son electos en votación secreta y por mayoría de votos por la Asamblea General de la OEA de una lista propuesta por los Estados partes del Pacto de San José.

Solamente los Estados partes y la Comisión pueden someter un caso ante la Corte, siempre que se haya agotado el procedimiento que el Pacto

establece ante la propia Comisión. El funcionamiento de la Corte es doblemente subsidiario: lo es respecto de la jurisdicción interna y lo es respecto a los trabajos de la Comisión, que actúa como una especie de filtro previo sobre los asuntos que pueden ser llevados a la Corte.<sup>189</sup>

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Pacto, siempre que los Estados involucrados hayan reconocido su competencia.

Los fallos de la Corte deberán estar motivados y serán definitivos e inapelables.

En la práctica, el gobierno mexicano ya está siendo un usuario muy activo del sistema interamericano de derechos humanos; de acuerdo con el Informe Anual del año 2002 de la Comisión Interamericana, México ocupa el segundo lugar de entre los 35 países del continente americano que tiene un mayor número de casos y peticiones de trámite ante esta instancia.<sup>190</sup>

#### 2.13.1.2. La Corte Penal Internacional

Según Miguel Carbonell, uno de los fines anhelados por la comunidad internacional, después de haber padecido los estragos de dos guerras mundiales, ha sido la construcción de una jurisdicción internacional que tuviera la competencia de juzgar las peores violaciones de derechos humanos, en tal virtud, en el año de 1998 en una reunión de plenipotenciarios realizada en Roma se creó la Corte Penal Internacional y su Estatuto. En el Estatuto se contempla una Corte de perfil más bien bajo, limitada en su competencia y con un procedimiento planteado en el texto.<sup>191</sup>

En el artículo 1° del Estatuto en referencia, se indica que la Corte Penal Internacional “*será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves*”

---

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 98

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 99

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 100

*de trascendencia internacional... y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales internacionales”.*

La competencia de la Corte se limita a delitos muy graves que atentan brutalmente contra los derechos fundamentales: crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.<sup>192</sup>

Esa competencia de la Corte no se extiende hacia el pasado, sino que surte solamente por hechos sucedidos luego de la entrada en vigor del Estatuto. La responsabilidad que puede determinar la Corte es individual, la Corte se encarga de juzgar individuos y no Estados.<sup>193</sup>

En el ámbito internacional la Corte puede suponer en el futuro próximo un importante mecanismo de control sobre las peores formas de violación de los derechos humanos. La existencia de la Corte viene a poner un poco de orden en una esfera internacional que, en buena medida, todavía se rige por la ley del mas fuerte. Sin embargo, con la Corte sucede lo mismo que con el resto de los mecanismos internacionales de control: los países que más lo necesitan son los que menos cooperan en su funcionamiento, no obstante, su mera existencia debe juzgarse como un avance de importantes dimensiones. Por esta razón se debe apoyar la integración completa de México en esta nueva corriente del derecho penal internacional.<sup>194</sup>

Al haber analizado dentro de este apartado lo relativo a los instrumentos de protección de los derechos humanos y fundamentales, conviene ahora en el siguiente apartado tratar ahora lo relativo a la titularidad de estos.

#### 2.14. Titularidad de los derechos fundamentales

---

<sup>192</sup>

Artículo 5° del Estatuto

<sup>193</sup>

Cfr. CARBONELL Miguel, *Op. Cit.* p. 100

<sup>194</sup>

*Ibidem*, p. 102

Dentro de este apartado se estudiará lo relativo a la titularidad de los derechos fundamentales dentro de la Constitución mexicana y bajo ese orden de ideas, tenemos que existen dos esferas diferenciadas en la titularidad de los derechos: en la primera de ellas se encuentran los derechos que el texto constitucional otorga a todas las personas, mientras que en el segundo se encuentran los derechos que están limitados por razón de la ciudadanía.<sup>195</sup>

#### 2.14.1. Derechos otorgados o concedidos a todas las personas

Casi la totalidad de los artículos constitucionales que establecen derechos fundamentales están determinados a todas las personas, tal y como lo indica en artículo 1° constitucional que a la letra señala:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece [...]”*

A partir de esta disposición podemos sostener que la regla general es que la titularidad de los derechos constitucionalmente establecidos corresponde a *“todo individuo”*, con independencia de sus características de edad, nacionalidad, estado civil, lugar del territorio, etc.<sup>196</sup>

Cabe mencionar que existen dentro de la propia Constitución otros numerales, que señalan ésta misma generalidad, tal es el caso del artículo 3° constitucional, entre otros; sin embargo, existen diversos preceptos que no hacen alusión al sujeto titular, en cuyo caso, se aplica la regla general derivada del primer párrafo del artículo 1° antes citado.

#### 2.14.2. Derechos asignados a los ciudadanos mexicanos

Existen algunos derechos que el texto constitucional reserva solamente a los ciudadanos mexicanos. En este caso se pueden diferenciar

---

<sup>195</sup> *Ibidem* p. 103

<sup>196</sup> *Ibidem* p. 104

dos supuestos. En el primero, la Constitución reserva el conjunto de un derecho a los ciudadanos; en el segundo, la Constitución asigna a todas las personas un derecho, pero ciertos aspectos de ese derecho los reserva solamente a los ciudadanos mexicanos. A manera de ejemplo del primero de los referidos, tenemos el derecho de votar y de ser votado para acceder a un cargo de representación popular. Como ejemplo de los segundos, tenemos el derecho de petición, el derecho de asociación, entre estos, mismos que son asignados a todas las personas.<sup>197</sup>

Las disposiciones relativas a la ciudadanía se encuentran establecidas en los artículos 34, 35 y 36 de la Constitución mexicana. Por su parte, el artículo 30 establece bajo que supuestos se adquiere a la nacionalidad mexicana.

Por otro lado, el artículo 31 constitucional establece las obligaciones de los mexicanos, entre las que destacan: hacer que sus hijos concurren a las escuelas públicas o privadas, a fin de que obtengan educación primaria y secundaria, alistarse y servir a la guardia nacional en los términos establecidos, contribuir para los gastos públicos bajo las circunstancias que se indican, entre otros.

De lo mencionado con antelación, se infiere que la propia Constitución marca una pauta al señalar cuales son las obligaciones de los mexicanos, es decir, quienes tengan la nacionalidad mexicana y cuales son las obligaciones que tienen sólo los “ciudadanos mexicanos”.

### 2.14.3. Derechos de las personas jurídicas

Siguiendo con la línea de la titularidad de los derechos, resulta importante precisar sí las personas jurídicas pueden o no ser titulares de derechos fundamentales.

En México, la ley de Amparo deja abierta la posibilidad de que las personas jurídicas acudan al juicio de amparo, por lo cual se debe pensar

---

<sup>197</sup>

*Idem.*

que en esa medida las personas morales, son también titulares de derechos fundamentales.

El artículo 8° de la Ley de Amparo establece al respecto lo siguiente:

*“Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes”:*

Por su parte el artículo 9° de la misma Ley establece en su primer párrafo, lo subsecuente:

*“Las personas morales oficiales podrán recurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas”.*<sup>198</sup>

De lo mencionado en la citada ley, se puede concluir que efectivamente las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, sin embargo, cabe hacer la aclaración de que las personas jurídicas serán titulares de derechos de acuerdo a su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos derechos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas. Así, las personas jurídicas podrán ser titulares del derecho a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio, entre otros, pero no serán titulares del derecho a la protección de la salud, a la educación, al sufragio efectivo, etcétera.<sup>199</sup>

A manera de conclusión, se puede señalar que, si bien es cierto que, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no menos cierto es que, dichas personas únicamente son titulares de los derechos fundamentales que su misma naturaleza de entes morales lo permita, es decir solo en la medida en que el objeto o valor jurídico de protección de los derechos lo consienta.

## 2.15. Excepciones de los derechos fundamentales

---

<sup>198</sup> Cfr. CARBONELL, Miguel, *Op.Cit.*, p. 111

<sup>199</sup> *Idem*



En lo relativo a las excepciones de los derechos fundamentales, señalaremos que ningún derecho es absoluto, todos encuentran o deberían de encontrar su límite en el ejercicio de otros derechos, y en el respeto de los derechos de las demás personas.

Cabe al respecto primeramente señalar, que se utilizará el término de “excepciones” y no así el de “límites”, en virtud de que doctrinalmente el término “excepción” hace referencia a casos muy precisos en los que los derechos fundamentales puede encontrar alguna restricción.

Resulta oportuno precisar que el diccionario de la lengua española, señala que la palabra “*excepción*” proviene del latín *exceptio,-nis*, que se significa acción y efecto de exceptuar. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie.<sup>200</sup>

Es importante mencionar que algunos de los doctrinarios utilizan el término “límites” para referirse a excepciones, sin embargo, como lo señala Héctor Pérez Pintor, existe la necesidad de interpretar debidamente ambos términos a fin de no confundirlos, asimismo, el mencionado autor cita a Bel Mallén, indicando que ésta precisa que los derechos humanos no son limitables, en virtud de que una de las características de tales derechos es su ilimitabilidad por ser parte misma del ser humano y que en cambio las libertades si pueden ser objeto de límites por el poder político, pero no así un derecho.<sup>201</sup> Asimismo el autor primeramente referido menciona que:

*“Por tanto los derechos son excepcionables por motivo de coyuntura que pueden afectar su ejercicio”.*<sup>202</sup>

De lo anterior podemos inferir que, es más correcto referir que los derechos tienen excepciones y no límites, aún y cuando muchos doctrinarios señalan que son límites, sin embargo, se comparte la idea con los autores que refieren que los derechos tienen excepciones y no límites, pues estos últimos corresponden únicamente a las libertades.

---

<sup>200</sup> Diccionario de la Lengua española, vigésima segunda edición, 2001, [http://buscon.rae.es/draeI/srueltConsulta?TIPO\\_BUS=3&IEMA=excepciones](http://buscon.rae.es/draeI/srueltConsulta?TIPO_BUS=3&IEMA=excepciones)

<sup>201</sup> BEL MALLÉN, J.I. *Cit. Pos.* PÉREZ PINTOR, Héctor, *Derecho a la Información, acceso a la documentación administrativa y al patrimonio cultural. Un estudio comparado México-España*, Ed. UMSNH, México, 2004, p. 66-67

<sup>202</sup> *Idem*

Rodolfo Vidal Gómez Alcalá, con respecto a las excepciones de los derechos fundamentales, indica que en todos los textos internacionales así como en la mayoría de las constituciones de los estados democráticos, se encuentran excepciones a los derechos fundamentales, y que, sin embargo, no todos los derechos deben de tener restricciones, sólo aquellos que entran en conflicto con otros derechos o implican una materialización de los actos de los hombres.<sup>203</sup>

La gran mayoría de los derechos fundamentales tiene sus limitaciones en documentos internacionales<sup>204</sup>, tales como en la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, pero únicamente se hará referencia de estos a manera de ejemplo.

El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone lo siguiente:

*“1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.*

*2 . En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

*1. [...]“*

Este artículo en su apartado segundo dispone que el ejercicio de derechos que se enuncian en la misma, solamente estarán sujetos a las limitaciones que se establezcan a través de una ley,<sup>205</sup> sin embargo, aquí mismo se indica que la ley, únicamente pondrá tales limitaciones con la

---

<sup>203</sup> Cfr. GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal, *Op.Cit.* p. 91

<sup>204</sup> *Idem.*

<sup>205</sup> *Ibidem*, p.92

finalidad de garantizar el respeto de los derechos y libertades de las demás personas, anteponiendo en cada momento la moral, el orden público y el bienestar de la sociedad.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se encuentra expresamente indicadas las excepciones de los derechos fundamentales, sin embargo, algunos de sus numerales disponen ciertas limitantes. El apartado primero del artículo 9 del citado ordenamiento, relativo al derecho de libertad señala lo siguiente:

*“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.*

El numeral en referencia señala que la única forma en que se puede privar o limitar el derecho de libertad otorgado, es únicamente por las causas que la misma ley establece y de acuerdo a un procedimiento fijado por la misma.

Por otra parte el artículo 18 relativo al derecho de libertad de expresión limita este derecho, pero lo hace señalando que esto sólo se pueden llevar a efecto, siempre y cuando la ley así lo determina y anteponiendo la seguridad, el orden, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de las demás personas, lo hace de la siguiente forma:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

*2. [...]*

*3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean*

*necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.*

En lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos, las causas por las que se puede privar de la libertad a las personas debe de estar fijadas de antemano en la Constitución Política del país, o por leyes que se dicten de su conformidad<sup>206</sup>, así pues el artículo 7 de la Convención en estudio, que es relativo al derecho de libertad señala lo consiguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*

*2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”*

Este numeral señala que no se podrá coartar el derecho de libertad si no existe una razón suficiente establecida con anterioridad en la Carta Magna de cada país o por leyes dictadas conforme a la misma.

Otro de los artículos que señala una limitación al derecho de libertad de expresión es el número 12, restricciones que se dan sólo por razones de proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral públicos, los derechos o libertades de los demás, siempre y cuando esos límites este legalmente establecidos, y lo hace en los siguientes términos:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*

*2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

---

<sup>206</sup>

*Ibidem*, p. 93

3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. “*

Rodolfo Vidal Gomez Alcalá, manifiesta que a nivel nacional las limitaciones de los derechos fundamentales, en el caso de la Constitución Mexicana que nos rige, pueden ser restringidos por la ley en la mayoría de los casos con base en razones fundadas en la moral, las buenas costumbres, la paz pública y los derechos de terceros.<sup>207</sup>

Así pues tenemos que el artículo 1º constitucional establece al respecto lo siguiente:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece [...]”*

Bajo ese orden de ideas, tenemos que del numeral antes mencionado, se puede inferir que los derechos fundamentales o garantías únicamente pueden restringirse y suspenderse bajo la luz de la legislación, esto es que solamente bajo las condiciones que la ley indique.

En este mismo sentido Alexy Robert, en torno a las restricciones de los derechos fundamentales señala que:

*“Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional. Por ello, las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución, a las que autorizan dictar normas constitucionales. Las restricciones de rango constitucional son directamente constitucionales; las restricciones de rango inferior a la Constitución, indirectamente constitucionales”.*<sup>208</sup>

---

<sup>207</sup> *Ibidem* p. 94

<sup>208</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Ed. Centro de estudios constituciones, Madrid, 1997, p. 277

Por su parte Gregorio Peces-Barba Martínez, indica que los límites de los derechos se refieren a las situaciones comprendidas en el supuesto de hecho del derecho. Que los límites jurídicos de los derechos fundamentales pueden ser límites del sistema jurídico en general, del subsistema de los derechos fundamentales, internos a cada derecho, o también los del caso concreto que serían no tanto límites al derecho, sino a su ejercicio.<sup>209</sup>

Los primeros de ellos, los límites del sistema jurídico en general no son exclusivos de los derechos fundamentales, sino que abarcan a todo el ordenamiento. Eso quiere decir que cualquier norma, y no sólo las de derechos fundamentales se puede ver afectada por esos límites. Con carácter general son límites jurídicos, la moralidad que se positiviza y que marca el horizonte ético del ordenamiento, el ideal de justicia recogido por el derecho positivo.

Por su parte los límites del subsistema de los derechos fundamentales, son los límites propios y exclusivos de los derechos fundamentales, que no son comunes a otros derechos subjetivos. Los límites internos se encuentran en cada derecho, con carácter general, como límites abstractos con destinatarios generales, los mismos que los titulares reales o potenciales de esos mismos derechos.

Finalmente los límites del caso concreto, en el ejercicio del derecho por su titular. Estos pueden ser, a su vez de dos tipos, según se sitúen en aspectos o formas de actuación del titular del derecho, o se encuentren en el acto de aplicación, en las circunstancias del caso. En ambos se esta ante una situación tópica, que es perfectamente compatible con el enfoque sistemático que se está señalando, porque lo tópico, la resolución del problema, y también del caso difícil, se puede afrontar desde el vacío, que se enmascara con la idea del descubrimiento en el caso, de lo que es justo, por el juez. Pero también se pueden afrontar estos puntos de vista con una visión sistemática, desde el ordenamiento. Esta segunda salida es la propia de los

---

<sup>209</sup> PECES-BARBA, MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 316

derechos fundamentales en el conjunto de la cultura jurídica moderna respetuosa, con su origen y con su desarrollo histórico.<sup>210</sup>

Una vez que se han abordado los aspectos más generales de los derechos fundamentales, corresponde ahora analizar lo concerniente al derecho a la intimidad, que es propiamente el punto medular de esta investigación, y para lo cual comenzaremos abordando lo relativo a sus antecedentes en el siguiente capítulo.

#### 2.16. Conclusiones preliminares del capítulo

Tenemos que los derechos fundamentales encuentran sus orígenes en los de los propios derechos humanos. Teniendo como principal diferencia entre ambos, que mientras que los derechos fundamentales se encuentran consagrados en diversos ordenamientos jurídicos tanto a nivel nacional como internacional, los derechos fundamentales se encuentran garantizados en las constituciones o leyes fundamentales de los Estados.

Se destacan como principales fuentes de los derechos fundamentales la Constitución, la reforma constitucional, los tratados internacionales y la jurisprudencia.

Como ha quedado precisado anteriormente, ningún derecho es absoluto, en virtud de lo cual, los derechos y particularmente los derechos fundamentales encuentran su límite en el ejercicio de otros derechos y en el respeto de los derechos de las demás personas.

---

210

*Ibidem* p. 317-323

## CAPÍTULO TERCERO

### ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

#### 3. Antecedentes del derecho a la intimidad

Dentro de este capítulo se analizará lo relativo a los antecedentes del derecho a la intimidad con la finalidad de poder determinar en que momento comenzaron a surgir algunos rasgos de lo que hoy en día conocemos como el derecho a la intimidad propiamente dicho.

##### 3.1. Orígenes del derecho a la intimidad

Elvira López Díaz señala que, en la antigüedad, muchas comunidades primitivas, se regían por una estructura patriarcal de la familia, existía la tendencia a una vida comunitaria, por lo que no es viable hablar de una esfera privada o reservada de las personas durante esta época, pues la vida entera era totalmente pública y se desarrollaba en el foro, en la plaza, en el mercado, en la calle, etc., es decir, todas las manifestaciones de la vida transcurrían en espacios abiertos al alcance de todos.<sup>211</sup>

La vida de las personas durante ese período era comunitaria o colectiva, en virtud de que la sociedad le daba al individuo todo lo que éste necesitaba: un nombre, familia, bienes, reglas, hábitos, dioses, fiestas, sexo, trabajo, descanso e incluso la idea de la muerte. Las viviendas no contaban con división entre las habitaciones, pues se trataba de un sólo espacio para toda la familia.<sup>212</sup>

Asimismo la referida doctrinaria manifiesta que, *“más tarde, la vida de la ciudad instauro el interés por la vida reservada: la sociedad industrial, los distintos tipos de vida que llevan las personas, <<fuera y dentro de casa>>, hacen que surja la necesidad de impedir la publicidad de las mismas y reservar para cada uno lo que no se quiere que se sepa. Es un fenómeno sociológico. El estilo de vida urbano da lugar al anonimato. Los habitantes de*

---

<sup>211</sup> Cfr. LOPEZ DIAZ, Elvira, *“El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina”* Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 1996, p. 169

<sup>212</sup> *Idem.*



*la ciudad suelen mostrar generalmente una gran diferencia unos con otros. Por eso la gran urbe hace al individuo más hermético al común de las personas aunque las tenga espacialmente muy próximas. Su círculo de íntimos es muy reducido y extremadamente selectivo”.*<sup>213</sup>

### 3.1.1. Antecedentes en Grecia

Carlos Ruiz Miguel señala que, la intimidad como derecho ha experimentado una evolución histórica pues en un principio el derecho únicamente protegía ciertas manifestaciones de la intimidad, por lo que es muy poco probable encontrar algunos vestigios de la misma en la Grecia clásica.<sup>214</sup>

En Grecia, no se diferenciaba entre la vida pública y vida privada, puesto que en la democracia imperante en aquella época era esencial la participación de todos los ciudadanos en las cuestiones de orden público, en virtud de que la esencia del hombre se centraba en *“el ser político”*.<sup>215</sup>

El filósofo Aristóteles en una de sus obras, afirma la repugnancia que en aquel tiempo suponía la descripción de la intimidad personal, pues indicaba que el hombre debía abstenerse de todo “parloteo” sobre sí mismo. En la “polis” griega los individuos se hallaban insertos en la comunidad y vinculados entre sí por una estrecha red de relaciones.

### 3.1.2. Antecedentes en Roma

Dentro del Derecho Romano, se pueden encontrar algunas normas que brindan protección a la correspondencia y al domicilio de las personas; por lo que ve a la violación de correspondencia, ésta se consideraba un ataque a la libertad de las partes, y por lo que ve al domicilio, las leyes romanas acataban el principio de que *“todo ciudadano tiene una casa por asilo y de que en ella no debe ser objeto de violencia”*.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 170

<sup>214</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos, *“La Configuración Constitucional del Derecho a la Intimidad”*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 49, 50

<sup>215</sup> LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 170

<sup>216</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 50

La protección del domicilio llegaba a grado tal que, no se podía ir a la casa de un ciudadano para citarle a juicio, pues según la Ley de las XII Tablas consideraba esta citación como violenta.

Carlos Ruiz Miguel indica que, el Edicto de Milán del año 313 promulgado por los Emperadores Constantino y Licino, los cuales comparten la idea de dar a los cristianos, como a todos, la libertad de seguir la religión que cada uno quisiera, declara la libertad de la Iglesia para ejercer su religión como las demás religiones, además de que reitera en todo momento la libertad de cultos.

Ahora bien, Constantino estableció ciertas muestras de respeto y reconocimiento de la intimidad, una de éstas fue que suprimió la acusación pública del adulterio al señalar que *“es cosa indigna que matrimonios tranquilos se vean perturbados por la audacia de los extraños”*, de lo que se puede inferir que, lo que pretendió fue reservar el espacio íntimo del matrimonio.<sup>217</sup>

En la sociedad romana, después de la muerte del emperador Augusto (63 a.C. - 14 d.C. ), se da “el declive del hombre público”, en virtud de que, los romanos comienzan a buscar un principio privado para oponerlo al público. Desempeñan un papel fundamental dentro de esta sociedad, la casa, el hogar doméstico, en virtud de que éste era considerado como un lugar santo o sagrado. Además en la sociedad romana, se daba culto a las divinidades del hogar y a los familiares difuntos. Sin embargo, no se puede asegurar que en dicha sociedad se tuviera un sentido de la intimidad, como el que se tiene actualmente.<sup>218</sup>

Cabe mencionar que Elvira López Díaz indica que, San Agustín marca el tránsito del pensamiento antiguo al pensamiento medieval, y ha sido en el tema de la intimidad, uno de los más destacados pensadores. En este mismo sentido, Truyol y Serra y Villanueva Echeverría vinculan la aparición del derecho a la intimidad con el cristianismo y afirman que es San Agustín el

---

<sup>217</sup>

*Ibidem*, p. 52

<sup>218</sup>

Cfr. LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 171

que habla por primera vez de la “intimidad” en su libro las “Confesiones”, donde desarrolla su doctrina de la interioridad. El Cristianismo es el descubridor de la soledad como sustancia del alma, y parte de San Agustín la primera idea antropológica del hombre como individuo, como algo más que esencia, como subjetividad. San Agustín es el primer pensador que apunta el hecho de la conciencia del ser como intimidad, en el fondo de la cuál encuentra a Dios: “Supone la liberación del individuo en cuanto tal y se afirma en el derecho a la soledad.”<sup>219</sup>

### 3.2. La intimidad en la Edad Media

Ruiz Miguel Carlos menciona que, “En la génesis de la Edad Media se va a encontrar una fusión entre los elementos grecorromanos, el cristianismo y las aportaciones de los pueblos germánicos. Esta conjunción de elementos tendrá su plasmación respecto a la dimensión jurídica de la intimidad. En primer lugar se halla presente el cristianismo y muy especialmente el pensamiento de San Agustín, que domina en todas partes hasta el siglo XII. En segundo lugar en el siglo XII se produce la recepción del Derecho Común y el redescubrimiento del Derecho romano. En el Derecho romano se reconocían ciertos derechos a los ciudadanos, si bien el fundamento de estos derechos no era la dignidad de la persona”<sup>220</sup>.

Por su parte, los germanos conocieron de ciertas normas que protegían la intimidad, uno de los principios fundamentales para el derecho germánico es el hecho de que el individuo se encuentra en su casa protegido por la paz. Dicha paz la relacionan un tanto con la religión, y merced a ello, le otorgan a la casa un carácter de lugar sagrado.

Así también, en el fuero juzgo, libro VI, título IV, ley 2, creado por los visigodos se establece cierta protección a la inviolabilidad del domicilio.

En el pasado, la intimidad era privilegio únicamente de los señores feudales, que eran los que poseían propiedades, de los vasallos que tenían

---

219

*Ibidem*, p. 171

220

Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 52

el dominio de la tierra y de los cultivadores de esta tierra, pues la intimidad en esta época es una prolongación de la propiedad, es decir, durante este periodo la propiedad era una condición para acceder a la intimidad. Ambas a la fecha han mantenido una estrecha relación.<sup>221</sup>

Del privilegio de la intimidad también gozaban en este época aquellas personas que por convicción propia, renunciaban a vivir en comunidad, como por ejemplo los monjes.

Dentro de la Edad Media, existía la creencia de que los derechos parten de Dios y de su criatura, de la persona digna al Creador por el amor y por el temor.

Se reconoce en todo momento a la persona como un ser libre que envuelve “*una alma capaz de salvación y de condenación*”, de aquí se desprende la dignidad del hombre y derechos del mismo durante el medioevo. Como se puede advertir durante esta época, se conjugan las ideas tanto del derecho romano como del derecho común, respecto de la dignidad de la persona, misma de la que surge la idea de la intimidad.

De esta manera, una de las principales manifestaciones de la intimidad en la época que nos ocupa y que tiene un mayor desarrollo, es sin dudar la inviolabilidad de domicilio, pues se intenta proteger en todo momento la casa de las personas; entre los textos jurídicos que garantizan la inviolabilidad de domicilio, se pueden mencionar los decretos de las Cortés o Curia Plena de León de 1188. Asimismo, la inviolabilidad del domicilio acarrea consecuencias tanto civiles como penales.

Por su parte, en la Baja Edad Media, también se garantiza la inviolabilidad del domicilio a través de documentos como el Fuero Viejo de Castilla del año 1250, las Leyes del Estilo de 1300 y el *Libre de les costums de Tortosa* de 1279.<sup>222</sup>

De lo mencionado en líneas precedentes se puede concluir que, en la Edad Media, la intimidad ya era un valor protegido, y su reconocimiento ya se

---

221

Cfr. LOPEZ DIAZ, Elvira. *Op. Cit.* p. 172

222

Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 53, 54

encontraba plasmado en diversos textos a que se ha hecho alusión, y si bien, no se protegía a la intimidad en estricto sentido a lo que ahora conocemos como tal, ciertamente existía protección a algunas manifestaciones de ella, como las que se han mencionado en líneas precedentes.

Al disolverse la sociedad feudal se ve mas marcada ya la intimidad en todos sus aspectos. Aquí, cabe mencionar a uno de los grandes representantes de la filosofía escolástica, que es Santo Tomás de Aquino, quien afirmaba que aparte de los bienes externos, existen bienes que están en la propia persona y que son: la integridad corporal, la libertad, el honor, la fama, la intimidad, entre otros. Para este ilustre pensador, el derecho a la fama tiene una estrecha relación con el derecho a la intimidad. *“La intimidad es sagrada, es el núcleo más oculto de las personas, y sólo cuando esa intimidad es manifestada públicamente por la persona que la tiene, puede ser juzgada y valorada por las demás personas, pero si es manifestada en privado o en secreto a otra persona concreta hay que seguir respetándola. De ahí su famosa frase: Nadie debe hacer a otro lo que no quiere que se haga con él”.*<sup>223</sup>

### 3.3. La Edad Moderna

Ya a finales del siglo XVI, se establece la diferencia más concreta entre lo que corresponde al ámbito de lo público y lo que es relativo al ámbito privado, para lo cual, se entiende por público *“aquello que está abierto a la consideración de cualquiera”*, y por privado, *“aquella parte de la vida amparada y definida por la familia y por los amigos.”*

Por su parte, en el siglo XVII se incrementó de una forma importante el sentido de lo que es la intimidad, esto se vio reflejado en la redacción de diarios personales, practica que se hizo muy popular en Inglaterra, así como la existencia de autobiografías.

En el siglo XVIII, no se hace mención expresa del derecho a la intimidad en cuanto a tal, sin embargo, en las diversas Declaraciones de

---

<sup>223</sup>

Cfr. LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 172

Derechos del Hombre, se establece una clara diferencia entre las conductas públicas y las conductas privadas.

La intimidad se establece como una aspiración de la burguesía de acceder a ella, que antes era privilegio de unos cuantos; específicamente en el año de 1750 parisienses y londinenses sienten la necesidad de establecer un dominio privado para su familia.

Se señala que el hecho histórico que marca el principio de esta etapa es la reforma protestante; la religión, se torna como una cosa suprema y absoluta, se convierte en un asunto interior de las personas, por su parte, la Iglesia como Estado se convierte en algo relativo, se señalaba que la libertad de conciencia era un derecho concedido por el propio Evangelio, asimismo, se indicaba que la libertad privada del individuo es ilimitada, esta libertad de conciencia se ve plasmada en diversas normas jurídicas en Norteamérica. Así pues, a parte de la libertad de conciencia, otras manifestaciones de la intimidad que se reconocen en esta época, son la inviolabilidad del domicilio, mismo que también se recoge en las primeras declaraciones de Norteamérica.

Mientras tanto, en España, antes del periodo constitucional existían diversas normas que reconocen la inviolabilidad del domicilio y el secreto de comunicaciones e incluso se protege la intimidad corporal y el honor, ello se advierte en la *Novísima Recopilación*. Ya durante el constitucionalismo español, se reconoce también la inviolabilidad del domicilio.

Eduardo Novoa Monreal, señala que “*el derecho a la vida privada*” surge de manera específica en los Estados Unidos, en 1890, con el estudio de *The right of privacy* de Warren y Brandeis, sin embargo, anteriormente un juez norteamericano llamando Cooley había proclamado el “*derecho de ser dejado tranquilo y de no ser arrastrado a la publicidad*”, como es lo relativo al derecho a la intimidad. Asimismo, menciona que en un principio la

jurisprudencia norteamericana rechaza el concepto, pero poco a poco lo comienza a reconocer en forma gradual.<sup>224</sup>

El citado autor menciona que hasta antes de la entrada en vigor de la ley de 17 de julio del año 1970, que tiene un apartado relativo a la “*protección de la vida privada*”, la doctrina y la jurisprudencia de Francia, se había adelantado en gran medida en la creación jurídica del concepto, algunos de los juristas franceses se encargaron de elaborar el concepto de los “*derechos de la personalidad*”, y posteriormente los tribunales franceses, impusieron su respeto por la vía de aplicación del artículo 1382 del código civil. Enseguida, la jurisprudencia del mencionado país, se fue unificando, y finalmente se logro brindar un amplio respeto a la protección de la intimidad de las personas.<sup>225</sup>

Mientras tanto, en países como Alemania, se había rechazado por la jurisprudencia, la existencia de un derecho de la personalidad, sin embargo con posterioridad se reconoció el derecho a la intimidad en su ley fundamental, así como también se concedía indemnización por daño moral en caso de desconocimiento de tales derechos, dentro de los cuales se incluye el derecho a la intimidad.

En Italia, es a partir de la ley del 8 de abril de 1974, que se comienza a reconocer la intimidad de los individuos, pues esta ley vino a modificar los códigos penales y de procedimientos penales, con el fin de incorporar tipos nuevos que amparan el secreto de las comunicaciones.<sup>226</sup>

*“Las declaraciones de derechos humanos y las constituciones políticas del siglo pasado y de comienzo del presente, no hacía referencia específica al derecho al respeto a la vida privada. Sin embargo, en el derecho común de todos los países podían encontrarse preceptos que prestaban amparo a varios importantes aspectos de ese derecho, sin que éste fuera nombrado o reconocido en forma específica”.*<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, “*Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*,” 2ª. ed, Ed. siglo XXI editores, 6a.ed., México, 2001, p. 26.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 27

<sup>226</sup> *Idem*.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 28

Es menester indicar que, los organismos de las Naciones Unidas no se ocupan del derecho a la intimidad hasta el año de 1968. En la Conferencia Internacional sobre derechos humanos, llevada a acabo en Teherán en el año antes referido, en ella se hace referencia al derecho a la intimidad y a las amenazas que en su contra se dan merced a los nuevos descubrimientos y avances tanto científicos como tecnológicos. En la Asamblea General de la ONU del 19 de diciembre de 1968, en la resolución número 2450, se le pide al secretario general que prepare un informe sobre el respeto a la intimidad, a la integridad y a la soberanía de las naciones ante los progresos de las técnicas de registro y de otra índole, mismo que se expide el día 19 de noviembre de 1973.<sup>228</sup>

*“A partir del año de 1955 organismos no gubernamentales y diversos doctrinarios comienzan a profundizar los aspectos jurídicos de la protección de la vida privada, trayendo como resultado diversas conferencias, destacando entre estas la llamada Conferencia de Juristas Nórdicos, en donde participaron juristas de diversas partes del mundo, misma que se efectuó en Estocolmo los días 22 y 23 de Mayo de 1967, también destaca una reunión relativa a la vida privada, efectuada por la Unesco en París en el año de 1970”.*<sup>229</sup>

Cabe mencionar que, algunos organismos del Consejo de Europa que intervienen en derechos humanos han dado a conocer importantes opiniones que han servido como contribución a fijar ciertos lineamientos relativos a la intimidad.

Elvira López Díaz, menciona que en el siglo XIX, la intimidad en cuanto a derecho tiene un mayor desarrollo, por lo que, se pueden señalar los siguientes puntos en cuanto al mismo:

*“BALZAC y BAUDELAIRE, en su lucha por establecer una línea entre lo privado y lo público fueron la semilla de la actual batalla, en pro del derecho a la intimidad. En 1817, ROYER-COLLARD se refiere a la vida*

---

<sup>228</sup> *Idem*, p. 29

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 30



*privada como <<protegida por un muro contra los ataques del mundo exterior, amurallada>> y es realmente la primera alusión de la protección que se da en Francia a la vida privada. En 1844 ARHENS mantenía “que el hombre necesita una esfera que consagre su individualidad, que no es accesible a los otros sin su consentimiento. El derecho debe garantizar a toda persona una esfera en el mundo exterior que preserve su individualidad. Esa garantía viene dada por la inviolabilidad del domicilio que supone respeto y el secreto de lo que acontece en la vida privada”.<sup>230</sup>*

#### 3.4. La intimidad en el derecho anglosajón

El doctrinario Carlos Ruiz Miguel señala que, *“la primera formulación doctrinal del derecho a la intimidad se encuentra en el famoso artículo de Warren y Brandeis. Dicha construcción se elabora precisamente para frenar las intrusiones de la prensa y la honorabilidad de las personas”*.<sup>231</sup>

Por su parte Lluís de Carreras Serra señala que, *“el derecho a la intimidad se entendía inicialmente como el derecho a disfrutar de la privacidad del propio domicilio o al secreto de la correspondencia privada que mantenía el individuo. The right to privacy, se veía protegida solo en aquellos supuestos en que un extraño entraba en el círculo de confianza de otra persona, bien por la prestaciones de servicios profesionales (médicos, abogados), servicio doméstico, etc; las relaciones así nacidas quedaban reguladas por las reglas de la buena fe contractual. Propiedad y contrato, eran, pues, el soporte jurídico de la privacy primitiva. Consiguientemente, la vulneración de la misma sólo podía verificarse por medio de intrusiones físicas”*.<sup>232</sup>

Una de las doctrinarias que se ha ocupado de analizar los antecedentes del derecho a la intimidad en el ámbito anglosajón, es Mercedes Galán Juárez, quien señala que en el desarrollo del derecho a la

---

<sup>230</sup> LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 175

<sup>231</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 57

<sup>232</sup> DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Ed. UOC, Barcelona 2003, p. 125

intimidad en el derecho anglosajón americano se pueden señalar las siguientes tres etapas:

- I. Antes de 1890: se recurre a principios derivados de los derechos de propiedad para proteger la intimidad.
- II. De 1890 a 1965: es la época durante la cual el derecho a la intimidad se consolida.
- III. Después de 1965: es cuando se da una mayor expansión del derecho a la intimidad, particularmente en el ámbito constitucional.

Por lo que ve a la primera de las etapas en comento, esto es antes de 1890, se tenía un concepto muy vago de lo que era la intimidad, si bien se defendían ciertos aspectos de lo que se consideró como tal, éste se basaba principalmente en el derecho a la propiedad privada.<sup>233</sup>

Es en este periodo, el derecho a la propiedad privada era considerado de suma importancia, casi como algo semisagrado, como un derecho natural, inalienable e ilimitado. Uno de los autores que tuvo influencia en esta época fue *Locke*, quien menciona que:

*“Y entre aquellos que se cuentan entre la parte civilizada de la humanidad y que han hecho y multiplicado una serie de leyes positivas para determinar la propiedad, esta ley original de naturaleza que se aplicaba antes a los bienes comunes para establecer los orígenes de la apropiación, sigue siendo vigente”.*<sup>234</sup>

En la siguiente época que va desde 1890 a 1965, surge un gran interés por el derecho a la intimidad en los Estados Unidos, la intimidad como un concepto autónomo se comenzó a dar en el universo jurídico anglosajón, unido a un acontecimiento americano de gran importancia para el desarrollo del derecho a la intimidad, mismo que la autora Mercedes Galán Juárez narra de la siguiente manera:

---

<sup>233</sup> Durante este período el atacar la reputación de las personas a través de la revelación de ciertos aspectos de su vida íntima, se consideraba más como un daño que se hace a algo que se posee, que como una violación a la intimidad propiamente dicha.

<sup>234</sup> GALAN JUÁREZ, Mercedes, *Intimidad, Nuevas dimensiones de un viejo derecho*. Ed. Universitaria Ramón Areces, España, 2005, p. 49,50

*“El senador Samuel Warren consideró que la prensa le asediaba constantemente; sobre todo a raíz de su matrimonio con la hija del senador Bayard, de una prestigiosa familia de Boston. Sacaba a la luz la dispendiosa y desordenada vida privada de Warren y eso pudo poner en peligro en más de una ocasión su matrimonio. El senador Warren pidió asesoramiento al jurista Louis Brandeis con el objeto de verificar si el Common law ofrecía una norma con la que proteger la intimidad del ciudadano y garantizar así la invulnerabilidad de la vida privada. El análisis de los precedentes permitió documentar el reconocimiento en el Common Law de un derecho general a la *privacy*, progresivamente reconstruible a través de casos de violación de la propiedad, violaciones de la buena fe o en casos de difamación. La conclusión a la que llegaron fue que a través de un *general right to privacy* era posible obtener una protección jurídica, también en el caso de que la violación a la vida privada se produjera por medio de la prensa”.*<sup>235</sup>

Las consideraciones o conclusiones del referido caso, fueron publicadas en el año de 1890, en un artículo que se ha considerado por la mayoría de los doctrinarios un punto esencial de la tutela de la *privacy*, sentando con este las bases para un futuro *right to privacy*.

El artículo en cita provocó un gran revuelo, toda vez que el *Common Law* únicamente protegía bienes materiales o personas físicas a través del derecho de propiedad, más no así la intimidad relativa a las personas, la cual era protegida únicamente de una forma indirecta e incompleta. Es a partir del artículo de Warren y Brandeis que se brinda una tutela jurídica tanto a los bienes materiales, así como a los pensamientos, sensaciones y emociones de las personas físicas, abogándose por primera vez por el reconocimiento de un derecho a la intimidad. Se pretendía garantizar al individuo la protección de su persona y de su seguridad frente a cualquier invasión de su esfera íntima.

Se señala que la mayor aportación de este artículo ha sido *“el haber encuadrado el derecho a la intimidad en el contexto histórico de la*

---

235

*Ibidem*, p. 51, 52

*personalidad inviolable del individuo. De ahí que podamos concluir que el origen de la privacy se encuentre en el respeto a la dignidad humana y a la personalidad individual. El derecho a la intimidad-privacy se presenta esencialmente como un derecho que otorga una protección defensiva al ciudadano frente a las injerencias de terceros. Así se manifiesta en la teoría de Warren y Brandeis, en la que domina una construcción negativa del derecho, en la medida en que su objetivo era establecer un límite jurídico que vedase las intromisiones de la prensa en la vida privada”.*<sup>236</sup>

Cabe hacer alusión en que aún y cuando el artículo en análisis tiene una gran importancia, la expresión que los autores del mismo usaron para referirse a la *privacy* como “*el derecho a estar solo*”, ha ido adquiriendo con el paso del tiempo un significado mucho más amplio.

Ahora bien, por lo que ve a la última de las etapas del derecho anglosajón en relación a la intimidad, que lo es a partir de 1965, cabe mencionar que es a partir de este año que la intimidad adquiere rango de derecho constitucional, en virtud de que el Tribunal Supremo Americano señaló que “*su reconocimiento estaba implícito en las sombras y emanaciones de distintas enmiendas constitucionales*”.

Pues si bien, no existe de manera expresa una garantía constitucional de un “*right to privacy*”, Estados Unidos ha garantizado el mismo a través de interpretación de la Constitución hecha por la judicatura y la doctrina.<sup>237</sup>

#### 3.4.1. Artículo *Warren y Brandeis*

El año de 1890 es el año clave del origen a algo similar a lo que en nuestros días conocemos como el derecho a la intimidad, pues es cuando por vez primera aparece en la doctrina y jurisprudencia americana, el concepto de *privacy*, concepto que es definido por dos juristas americanos, llamados *Samuel D. Warren* y *Louis D. Brandeis*; es pues en un artículo escrito por los antes mencionados, en donde se establecen las garantías del

---

<sup>236</sup> *Ibidem*, p.53

<sup>237</sup> Es por medio de un caso llamado *Griswold v Connecticut* que se define a la intimidad como la autonomía para tomar decisiones íntimas. 381 U.S. 479 (1965)

ciudadano para la protección de la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones de la prensa, a raíz de una intromisión en la vida privada del primero de ellos.<sup>238</sup>

Dichos juristas, exponen las bases técnico jurídicas de la noción de *privacy*, configurándola como un derecho a la soledad, como la facultad de “*to be let alone*” (el derecho a ser dejado solo, tranquilo y en paz”).<sup>239</sup>

En ratificación a lo anterior, Lluís de Carreras Serra manifiesta que el 15 de diciembre de 1890, dos juristas americanos, *Samuel D. Warren* y *Louis D. Brandeis* publicaron un artículo en la *Harvard Law Review* que reivindica el derecho a la intimidad como un derechos autónomo, independiente del concepto que prevalecía hasta el momento, y se relacionaba tal derecho con la propiedad. Los mencionados juristas señalan en todo momento el hecho de que la intimidad es una necesidad inviolable e imprescindible para un correcto desarrollo de los individuos dentro de la sociedad, que la persona debe de ser protegida en éste ámbito.<sup>240</sup>

Por su parte Antonio Fayós Gardó, indica que el origen moderno del concepto de *Privacy* se encuentra también en el artículo en análisis, escrito por *Warren* y *Brandeis*, además, hace a alusión a los hechos que llevaron a los citados autores a escribir el artículo en comento, siendo estos los siguientes: la esposa de *Warren*, era hija de un senador que llevaba una vida social muy intensa en Boston, se celebraban fiestas en su casa que eran detalladas en los periódicos de la localidad. En el año de 1890, precisamente, se publicó en la prensa un reportaje sobre una comida celebrada en la casa de los *Warren*, a los cuales no les gustó dicha publicación, por lo cual, *Warren* recurrió a *Brandeis*, y juntos escribieron el artículo en análisis.<sup>241</sup>

Tiempo después, la jurisprudencia americana señalaba la existencia del derecho a la vida privada, que se concreta en la expresión “*The right to be*

---

<sup>238</sup> Vid. LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 175

<sup>239</sup> LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 175

<sup>240</sup> DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, Ed. UOC, Barcelona, 2003, p. 125

<sup>241</sup> FAYÓS GARDÓ, Antonio, *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 26

*alone*”, que se conoce como “*el derecho a no ser molestado, a ser dejado en paz*”, o por su traducción literal “*el derecho de estar solo*”.<sup>242</sup>

Elvira López Díaz, señala que *Warren* y *Brandeis* influyeron de una manera importante en el estudio de la intimidad, sobre todo por su afirmación divulgada mundialmente en el citado artículo y que fue lo siguiente:

*“La prensa está excediendo en todas las direcciones los límites más obvios de la corrección y de la decencia. El chismorreo ya no es recurso de los ociosos y depravados sino que se ha convertido en un oficio desempeñando con tanta diligencia como descaro. Para satisfacer el gusto de los demás depravados, los detalles de las relaciones sexuales se desparraman a lo ancho de las columnas de la prensa diaria. Para entretener al indolente, columna tras columna se llena de vacuos chismes, que solo pueden haberse obtenido mediante intrusiones al círculo de la vida doméstica”.*<sup>243</sup>

*“De lo que se puede deducir las siguientes conclusiones:*

- a) Que el individuo debe de tener una completa protección en su persona y propiedades.*
- b) Que los progresivos cambios sociales y político-económicos hacen necesario el reconocimiento de nuevos derechos, para satisfacer las demandas de las personas; y*
- c) Que surge el derecho a disfrutar de la vida, el derecho a “ser dejado en paz”.*<sup>244</sup>

Asimismo, la mencionada doctrinaria manifiesta que, los autores del artículo en comento, toman como punto de partida, o como referencia el derecho de propiedad y van extendiendo su alcance a terrenos inmateriales y apoyándose en el derecho de propiedad intelectual van configurando el derecho a la *privacy*. A partir de entonces, el origen de la *privacy* no va a

---

242

*Idem.*

243

WARREN AND BRANDEIS, *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, No. 5.

244

LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 175

estar en la propiedad privada, sino en un presupuesto de libertades individuales, es decir, se vincula a la *privacy* a la libertad humana.<sup>245</sup>

A su vez, refiere que *“en el siglo XX, la privacy va a tener una significación política y jurídica que la va a confirmar como un derecho autónomo, privacy-personality, abandonando ya definitivamente el concepto privacy-property. Es a partir de la publicación del artículo en comento, que la privacy ha asumido un papel ambivalente:*

*1. De una parte se utiliza la idea de intimidad con intención conservadora, como instrumento para no proporcionar a los poderes informaciones personales patrimoniales y económicas al objeto de eludir la presión fiscal del Estado.*

*2. De otra parte, desde posiciones progresistas, se utiliza la intimidad para reaccionar contra la acumulación de datos destinados al control de comportamientos ideológicos con fines discriminatorios”.*<sup>246</sup>

Mientras tanto, Marc Carrillo, en relación al artículo en estudio, comenta que este célebre ensayo, sirvió como referencia para la interpretación posterior de la IV Enmienda de la Constitución norteamericana,<sup>247</sup> y que la gran aportación de la doctrina norteamericana fue atribuir identidad propia al derecho a la intimidad, señalando la necesidad que existía de proteger a las personas frente a cualquier intromisión injustificada del poder público en el ámbito personal.<sup>248</sup>

De igual manera, menciona que la doctrina de *Warren-Brandeis*, sobre el derecho a la intimidad, se resumen en los siguientes criterios:

*“1) La garantía del derecho a la intimidad no es obstáculo para que aquello que es de interés público sea difundido. Así, existen temas que por razón de su contenido son de indudable interés público y general y han de ser difundidos, aunque puedan afectar a la esfera privada de determinadas*

---

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 176

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 177

<sup>247</sup> La IV Enmienda a la Constitución norteamericana, dispone lo siguiente: “No se violará en derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, papeles y efectos contra registros y detenciones arbitrarias y no menos que hubiese causa probable, apoyada por juramento o afirmación que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de las cuales haya que apoderarse”.

<sup>248</sup> Cfr. CARRILLO, Marc, *El Derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Ed. Aranzadi, S.A., España, 2003, p. 36



personas. Asimismo, también las personas que en razón de su profesión, oficio o, especialmente, a causa del cargo público que ejercen, se encuentran habitualmente sobre el escenario público. Lo cual hace que su comportamiento esté sometido a un escrutinio público superior al que quepa exigir a una persona anónima, circunstancia esta que no puede hacer extrañar que el grado de derecho a la intimidad que pueden reclamar las llamadas celebridades sea inferior y en algunos casos incluso muy reducido [...]. Pero fuera de éste ámbito no puede haber duda de que el nivel de garantía del que puede disponer ha de ser el equivalente al que goza una persona anónima. Por tanto, como sostenían estos juristas, todas las personas (célebres y anónimas) disponen por igual del derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular tanto si están en la vida pública como si no forman parte de la misma. [...].

2) El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema aunque forme parte de la esfera de lo privado, si su difusión se produce, conforme a la ley de difamación y libelo, como información privilegiada. Es decir la información sobre el ámbito de lo privado es legítima cuando, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley, ésta se exponga ante un poder público ( una cámara legislativa, un órgano judicial, etc.) o, incluso, cuando se emita en el ejercicio de un deber público.

3) El derecho a la intimidad no otorgaría, probablemente ninguna reparación cuando la difusión de lo privado se haga de forma oral y sin causar daños especiales. Es decir, con base en la defensa de la libertad de expresión, el agravio que resultaría de una comunicación oral sería habitualmente de escaso relieve de tal manera que no habría de considerarse lesivo.

4) La veracidad de lo que es publicado sobre la intimidad de una persona no es relevante jurídicamente. La cuestión esencial de este derecho no versa sobre la veracidad o la falsedad de lo que se ha difundido sino que se basa en el agravio que supone su publicidad. [...]



5) *El derecho a la intimidad decae si media consentimiento del interesado.*

6) *La ausencia de “animus injuriandi” en quien difunde lo íntimo no exime de responsabilidad.*

*Pero todo esto se dilucidaba en la doctrina y la jurisprudencia norteamericanas, en los Estados Unidos. En Europa había que esperar hasta la década de los cincuentas del siglo XX para encontrar una expresión legislativa consolidada de la noción del derecho a estar solo o no ser molestado, derivada de la aportación de aquella doctrina norteamericana”.*<sup>249</sup>

Warren y Brandeis dentro de su artículo señalan que la prensa ha invadido la intimidad de las personas por lo cual, es necesario que se establezca una protección.

Los referidos autores toman como referencia el concepto anteriormente señalado por el juez Cooley del “*derecho a ser dejado en paz*” (*right to be let alone*) y empiezan a buscar en el derecho existente algún principio que pueda servir para fundamentarlo. Buscan en el *common law*, dentro del cual, buscan precedentes judiciales que sirvan de base a la existencia de un derecho a la intimidad. Analizan distintos casos, relativos al derecho a la propiedad, patentes, difamación, etc., y concluyen que en algunos de estos casos se aplica el derecho a la intimidad, aunque no se mencione expresamente este derecho. Indican que los tribunales ya han aplicado el derecho a la intimidad en diversos casos, pero que lo denominan de otra forma; criterio que no muchos doctrinarios comparten, pues señalan que no se encuentra fundamentación alguna para basar el derecho a la intimidad en ninguno de los casos que citan, y que “*Warren y Brandeis estaban equivocados, pues su argumentación no se sostenía en sus propias pruebas, y es que examinando las sentencias en que se basan encontramos la aplicación de muchos derechos, pero no del de intimidad*”.<sup>250</sup>

---

249

*Ibidem* p. 37,38

250

Cfr. FAYÓS GARDO, Antonio, *Op. Cit.* p. 27 y ss.

Por otra parte, los autores que están en desacuerdo con Warren y Brandeis menciona que la frase del juez *Cooley* “*the right to be let alone*”, es referente al derecho a no ser víctima de ataques o agresiones físicas como el lo señala “*the right of immunity from attacks and injuries*”, más no así, al derecho a la intimidad.

*“Aunque el razonamiento sea considerado erróneo, el artículo de Warren y Brandeis tuvo un ascendente muy importante en los Estados Unidos, donde no se tardó en aplicar jurisprudencialmente el derecho a la intimidad legislando posteriormente sobre el mismo, [...] su gran logro fue discernir que nuestra vida social requiere una protección legal tanto para los aspectos propietarios de la personalidad como para los elementos que no tienen ese carácter”.*<sup>251</sup>

Habiendo señalado anteriormente todo lo que los citados autores refieren en relación al artículo realizado por *Warren y Brandeis*, cabe ahora realizar un análisis a título personal del artículo en referencia para lo cual, éste se puede resumir de la siguiente manera:

*Warren y Brandies*, comienzan señalando que la esfera individual de todas las personas debe de estar protegida en una forma completa, que abarque tanto lo relativo a su persona, como a su propiedad, indicando que éste es un principio tan viejo como el mismo *common law*. Manifiestan que existe la necesidad de que en cada época, se defina la exacta naturaleza y alcance de la referida protección.

Mencionan que en virtud a los múltiples cambios políticos, sociales y económicos, es necesario el reconocimiento de nuevos derechos que vayan acordes con los mencionados cambios y en cada época determinada.

En un principio, el derecho únicamente protegía las intromisiones físicas en la vida y en la propiedad, el derecho a la propiedad aseguraba al individuo sus tierras y sus castillos. Más tarde, vino un reconocimiento de la naturaleza espiritual, de los sentimientos y del intelecto humano, y

---

<sup>251</sup>

*Ibidem*, p.32

gradualmente los límites de este derecho se extendieron y ahora el derecho a la vida, viene a significar el derecho a disfrutar la vida.

Se indica que el derecho de libertad asegura el ejercicio de los derechos civiles, y el término “propiedad”, se ha extendido de tal manera que ahora incluye cosas tangibles e intangibles. Con el reconocimiento legal de las sensaciones, la protección que antes se brindaba solamente al daño físico, se ha extendido, e incluso se brinda protección contra ruidos y olores molestos, también existe cierta protección frente a la calumnia o la difamación.

Por otra parte, hacen alusión a que los pensamientos, las emociones y sensaciones demandan un reconocimiento legal. Asimismo, manifiestan que recientes investigaciones y métodos han llamado la atención al próximo paso, que debería ser dado en el sentido de la protección de la persona y para tener una mayor seguridad individual, al cual el Juez *Cooley* llama “*the right to be let alone*”.

Externan su preocupación en virtud a que la prensa ha invadido el “*sagrado recinto de la intimidad y doméstica*”. Por años, ha existido un sentimiento relativo a que el derecho debe proporcionar alguna solución para la circulación no autorizada de fotografías de los particulares y de la invasión de la privacidad por parte de la prensa. Pues consideraban que esta última, estaba sobrepasando los límites del decoro y de la decencia.

Debido a la intensidad y a la complejidad de los tiempos actuales, atendiendo al avance de la civilización, resulta necesario tener algún refugio o espacio alejado del resto de las personas, pues un hombre bajo la influencia de la cultura es más sensible a la publicidad, por lo que la soledad y la privacidad son cada vez más esenciales para el individuo. Sin embargo, los inventos modernos han contribuido a la invasión de la privacidad, causándole al individuo sufrimientos y angustias.

Aluden a que su propósito fundamental es que exista una ley que establezca un principio que pueda ser invocado para proteger la privacidad

del individuo, en la cual se señale su naturaleza y alcance de dicha protección.

Argumentan que el *Common law* asegura a cada individuo el derecho de decidir hasta donde quieren exteriorizar a los demás sus pensamientos, sentimientos y emociones, es decir, bajo el sistema de gobierno establecidos, se tiene derecho a decir que hacer y no hacer en público, pero ninguno tiene el derecho de publicar algo, sin el consentimiento del interesado.

Pretenden que el derecho a la intimidad se extienda dentro del arte, agregando que sí por medio del arte, se expresan pensamientos, sentimientos y emociones, el artista puede decidir previamente, su publicación o exhibición.

Mencionan la excepción en la cual el derecho a la intimidad no prohíbe ninguna publicación de cuestiones públicas o de interés general, entre otras excepciones que establecen.

Cabe advertir que dentro del artículo en análisis los citados juristas enumeran diversos casos llevados ante las cortes de esa época, en los cuales, dentro de su muy particular punto de vista, se establece una especial protección a la intimidad, es decir, según los autores, dichos casos marcan un antecedente de la protección del derecho a la intimidad en los Estados Unidos.

No obstante que diversos doctrinarios que se han encargado de estudiar el artículo en análisis mencionan que, ninguno de los casos citados por los autores, refieren a alguna protección de la vida privada o a algún precedente del derecho a la intimidad. Sin embargo, la mayoría de ellos, puntualizan que este artículo marcó un importante precedente en el reconocimiento de tal derecho.<sup>252</sup>

### 3.5. Evolución histórica posterior

---

<sup>252</sup>

WARREN and BRANDEIS, "*The right to privacy*", Harvard Law Review, Vol IV, December 15, 1890, No. 5



Elvira López Díaz, hace alusión a que el concepto “hogar” en su carácter de intimidad, alcanza su punto culminante en el Reino Unido en la Inglaterra del siglo XIX. Señalando además que durante esta época la intimidad como derecho alcanzó un mayor desarrollo. Es cuando el concepto de vida privada y el de intimidad quedan “*perfilados en la forma conocida por nosotros, a partir del cual se pretende dar un paso más: se busca su protección legal*”.<sup>254</sup>

Por lo que ve al Reino Unido y el derecho a la intimidad o la *privacy*, como comúnmente se le denomina en el sistema anglosajón, tenemos que debido a que en el país en referencia no existía una Carta de derechos (*Bill of rights*) el sistema británico se basaba principalmente en la idea de los *derechos residuales* esto se refería a que “*se podía hacer todo lo que uno quisiera a no ser que dicha acción estuviera prohibida, es decir, no se podía incoar una acción reclamando la violación de un derecho que no estaba protegido, por no estar reconocido*”.<sup>255</sup>

Asimismo, cabe mencionar que si bien es cierto que, en el Reino Unido existía el *law of trespass* (*derecho de no intromisión*) y *law of confidentiality* (*derecho de confidencialidad*), no menos cierto es que éstos no eran aplicables a ciertos casos que se planteaban ante los Tribunales, a manera de ejemplo, se tiene el caso *Malone v Metropolitan Police Commissioner*,<sup>256</sup> en el cual los tribunales ingleses no pudieron dar solución alguna a una persona que tuvo intervenido su teléfono por las autoridades policiales al no haber vulnerado el derecho civil. Pues si bien, se había interferido o vulnerado el *right to privacy* en virtud de que el ordenamiento no protegía *per se* el mencionado derecho, el demandante no logró solución a su problema.

Pese a lo mencionado con antelación y a la ausencia de una carta de derechos en el sistema inglés, el *Common Law* protegía ciertos derechos de los ciudadanos, pues en este caso, y debido a la existencia del Estado de

---

<sup>254</sup> LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 174

<sup>255</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 59

<sup>256</sup> (1979) 2 All E.R. 620.

Derecho, denominado en Reino Unido *rule of law*, misma que vincula a toda autoridad cualquier interferencia en un derecho tiene que estar jurídicamente justificada y las autoridades deben de estar debidamente legitimadas para llevar a cabo sus actuaciones. De esta manera, los tribunales aseguran que el Gobierno solamente actúe si está legitimado para ello, además de que el derecho sea conforme a la justicia y que los procesos son inconsistentes con cualquier acción arbitraria, es por ello que las normas contenidas en el *Common Law*, aseguran la protección de las libertades básicas de los ciudadanos, siendo los jueces los que tienen la obligación de proteger tales derechos de la misma forma que si tuvieran una carta de derechos humanos.<sup>257</sup>

Es así pues, que en el Reino Unido el derecho a la protección a la intimidad llega en un momento en el cual se manifiesta la importancia de la autonomía personal, el jurista británico Edward Coke señaló en 1623 que “*a man’s house is his castle, et domus sua cuique est tutissimum refugium [and each man’s home his safest refuge]*”, “*el hogar de un hombre es su castillo. Para cada uno su casa es el refugio más seguro*”.<sup>258</sup>

Asimismo, se reconocían algunos derechos como la inviolabilidad de la autonomía personal, mediante diversas acciones jurídicas. Entre algunas de las causas que daban lugar a los ilícitos civiles, se pueden encontrar las siguientes referidas por Mercedes Galán:

- a) *Breach of Trespass*<sup>259</sup> o las intromisiones que pueda haber contra una persona o propiedad.
- b) *Breach of Nuisance*<sup>260</sup>, ocasionados por los ruidos, olores, humos, etc., procedentes de los vecinos colindantes.
- c) *Breach of Harassment*, se refiere a la persecución, hostigamiento que alguien puede sufrir como consecuencia de la conducta de una tercera

---

257

*Idem*

258 COKE, Edward, *Cit. Pos. GALÁN JUÁREZ, Mercedes, Op. Cit.* p. 61

259 Mismo que ha sido definido por algunos autores como “un acto voluntario e ilícito contra otra persona o contra el disfrute de la posesión de su propiedad contra su voluntad”.

260 Este ha sido definido atendiendo a los daños que cubre “generalmente cubre actos no autorizados por la ley que causan inconveniente o dañan al público en el ejercicio de derechos comunes a todos”.

persona, a no ser que dicha persecución esté amparada por la ley para determinadas situaciones.

d) *Breach of Confidence*, la obligación de confianza existe cuando, por las circunstancias que concurran en el caso, llega al conocimiento de una persona (el confidente) información secreta que no debe ser revelada.

e) *Defamation and Malicious Falsehood*, protege la publicación de información falsa sobre una persona, que afecta negativamente a su honra, aquí mismo se incluye la protección contra la explotación comercial de la imagen de una persona a través de su publicación sin el permiso del interesado.<sup>261</sup>

Por otra parte, cabe hacer alusión a que antes de que entrara en vigor el *Acta de Derechos Humanos*, la Convención Europea de Derechos Humanos había tenido un efecto muy limitado dentro del derecho inglés, pues los tribunales no argumentaban sus resoluciones tomando como base los derechos establecidos en la citada Convención. Si bien el sistema tradicional inglés brindaba protección a los derechos humanos, esto tenía ciertas desventajas, y por ello no se podía alcanzar una protección completa de esos derechos.

### 3.7 Acta de Derechos Humanos de 1998

El día 2 de octubre de 2000, entró en vigor el Acta de Derechos Humanos (*Human Rights Act*), esta Acta, aplica 12 de los 13 artículos principales que contiene la Convención Europea de Derechos Humanos, ésta no otorga ningún estatus supremo al Convenio y mantiene la doctrina de la soberanía parlamentaria, también permite que los individuos aleguen directamente los derechos de la Convención ante los tribunales nacionales sin tener que depender solamente del Tribunal Europeo de Estrasburgo como se solía hacer anteriormente. La entrada en vigor del Acta *“ha puesto de manifiesto que los argumentos a favor de la incorporación del Convenio han prevalecido sobre los menos favorables. Hoy se considera que el Acta*

<sup>261</sup>

GALAN JUARES, Mercedes, *Op. Cit.* p. 61,62



de Derechos Humanos ha transformado la naturaleza de la sociedad británica, marcando una nueva etapa en su historia constitucional. Se le ha considerado incluso como uno de los cambios legislativos más importantes desde la introducción del Bill of Rights de 1689”.

“El Acta de 1998 está logrando que se construya una cultura de derechos y responsabilidades a lo largo del Reino Unido, ha marcado el comienzo de un cambio. Lo que ha facilitado el Acta es que los ciudadanos ingleses accedan al sistema de protección de los derechos humanos de una forma más asequible. Por tanto el Acta no aporta nuevos derechos sino que articula y facilita una mayor proximidad de los ciudadanos a los derechos humanos. El Acta complementa la convención, que cobrará una posición más relevante en la sociedad británica “.

“La existencia del Acta nos muestra cómo un sistema jurídico tiene que estar en constante revisión con el fin de conjugar los estándares internos y externos del derecho”.<sup>262</sup>

Ahora bien, por lo que ve al *right to privacy*, diremos que éste no era reconocido por el derecho inglés, antes de la mencionada acta, sino únicamente reconocía las acciones civiles antes mencionadas, que lo eran: *breach of trespass, nuisance, harassment, confidence y defamation and malicious falsehood*, mismas que cubrían lo relativo al *right to privacy*. El Reino Unido ha aprobado el Acta antes mencionada por motivos de unidad, coherencia y consistencia jurídica. La unidad y consistencia, se dan en el sentido de que las acciones civiles antes mencionadas, se han agrupado en un único derecho: *right to privacy*. En lo referente a la coherencia, esta se ha dado con respecto a que la regulación de los derechos humanos es común al resto de los países y responde a una tradición filosófica y jurídica de respeto a las libertades básicas y desarrollo de los derechos del individuo.

Mercedes Galán señala que “cuando se ha querido incorporar en el derecho inglés un derecho general llamado *right to privacy*, se ha tenido que plantear que intereses se querían proteger a través de él, pues en un primer

---

<sup>262</sup>

*Ibidem*, p. 67 y ss.

*momento, a los ingleses les parecía que esa protección de la personalidad del individuo era una idea demasiado imprecisa e intangible. De ahí que propusieran que el right to privacy debía corresponderse con la libertad de preservar la información personal confidencial y, sobre todo, era un instrumento para proteger a los ciudadanos frente a cualquier intromisión arbitraria en su vida privada. Ha prevalecido la idea de que en una sociedad civilizada, toda persona debe tener un marco de libertad que le permita mejorar su vida, conseguir sus objetivos personales y desarrollar su individualidad, en definitiva lograr una autonomía moral”.*<sup>263</sup>

Lo mencionado con antelación, es precisamente lo que en su artículo 8, protege el Convenio Europeo de Derechos Humanos, mismo que en el artículo 8.1. dispone: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia”*. Aun y cuando en el Reino Unido no se reconoce un *right to privacy* propiamente dicho, cada vez reciben más protección *privacy rights*, o sea derechos que guardan una estrecha relación con la intimidad, por lo que se considera que debe existir algún tipo de *right to privacy*.

### 3.8. Antecedentes del derecho a la intimidad en México

A continuación se hará referencia a las diversas Constituciones que rigieron en México, con el fin de señalar si en alguna de éstas existía algún antecedente a la protección del derecho a la intimidad.

#### 3.8.1. Constitución de Cádiz

Algunos autores la refieren como una de las obras más relevantes de las Cortes de Cádiz, misma que entró en vigor en la Nueva España el 30 de septiembre de 1812; la citada Constitución se divide en diez títulos y 384 artículos con las ideas liberales predominantes, en este sentido, consagra el principio de la soberanía nacional, limita la monarquía hereditaria, reconoce al catolicismo como religión oficial, establece la división de poderes, etc.

---

<sup>263</sup>

*Ibidem*, p. 71

Cabe señalar que en esta Constitución de 1812, no se incluyó una declaración de derechos propiamente dicha, sino sólo una disposición más o menos general sobre derechos, sin embargo, se advierte que a lo largo de todo el texto, se reconocen ciertos derechos humanos.<sup>264</sup>

Así en el artículo 4º del ordenamiento legal -en análisis- se estableció lo siguiente:

*“La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.*

Dentro del artículo en referencia, se advierte que en esta Constitución se pretende brindar protección en primer término a la libertad y a la propiedad privada y demás derechos de los españoles, así como también, se infiere que se establece por la propia Constitución la necesidad de que se dicten leyes para conservar y proteger todo ese conjunto de derechos legítimos.

Asimismo, se señala la religión católica como la religión oficial,<sup>265</sup> se articulan garantías en las detenciones y procesos judiciales, se prohíbe el tormento, la inviolabilidad personal y domiciliaria, se dedica un título específico a la instrucción pública y reconoce para todos los ciudadanos, se asegura la protección ideológica del derecho de propiedad y la igualdad ante la ley.

Por lo que ve al derecho a la intimidad, no se establece una protección específica del mencionado derecho, pero si se ven ciertos indicios de su protección, así pues, tenemos que el artículo 305 brinda cierta protección a la familia;<sup>266</sup> así también se advierte que se brinda protección al domicilio, en el artículo 306 que dispone lo siguiente:

*“No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado”.*

---

<sup>264</sup> Cfr. BRAGE CAMAZO, Joaquín, “Los Límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español”. Ed. UNAM., México, 2005, p. 98 y ss.

<sup>265</sup> Artículo 12

<sup>266</sup> El artículo 305 dispone lo siguiente “Ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”.

La vigencia de esta Constitución fue reducida e intermitente estuvo en vigor seis años y en periodos distintos.

### 3.8.2. Constitución de Apatzingán

Esta Constitución fue auspiciada por José María Morelos y Pavón, y declaraba en su artículo 5° la soberanía popular, también establecía los fundamentales órganos estatales con el nombre de supremos: Congreso, Gobierno y Tribunal de justicia mexicanos, esta Constitución no llegó a regir un solo día, sin embargo, estableció en el artículo 24 lo relativo a la igualdad, a la seguridad, a la propiedad y a la libertad de la siguiente manera:

*“La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad...”*

Dentro de esta Constitución también se incluye la inviolabilidad del domicilio en el artículo 32, así como la libertad de expresión e imprenta con las características y límites de no atacar la moral o perturbar la paz pública o afectar derechos de terceros en el artículo 40. Entre otros derechos como el de propiedad.

### 3.8.3. Constitución de 1824

Es el primer ordenamiento jurídico de México independiente, mismo que estableció un gobierno republicano, representativo y federal, se basó en la Constitución de Cádiz y en la estadounidense.

En ella se ve consumada la libertad e independencia de México, mantiene su pertenencia absoluta al catolicismo, adopta un gobierno del tipo de República representativa popular federal; reconoce como parte de la federación a 19 estados y 4 territorios, divide el supremo poder en legislativo, ejecutivo y judicial y los organiza de manera amplia y detallada.

Consta de 171 artículos y no contó con una enumeración sistemática de derechos o garantías individuales.<sup>267</sup> Dentro de estos, se establece el

---

<sup>267</sup>

QUINTANA ROLDÁN Carlos F. y SABIDO PENICHE Norma D. *Op. Cit.* p. 36 y ss.

respeto al domicilio y la prohibición de ser detenido sin orden judicial en los numerales 149 y 150:

*“Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.”*

*“Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las cosas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley en la forma que esta determine”.*

Así también se habla de libertad de imprenta en los siguientes términos:

*“Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes:[...] Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación.”*

#### 3.8.4. Constitución de 1857

Fue sancionada y jurada por el Congreso general constituyente el 5 de Febrero de 1857, contenía en su título primero, sección I, denominada “De los Derechos del Hombre”, una serie de artículos que con toda claridad establecieron los derechos fundamentales, en los que se nota la influencia del liberalismo y del individualismo propios del siglo XIX.<sup>268</sup>

En su artículo 1 se garantizan los derechos del hombre de la siguiente manera:

*“El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución.”*

Asimismo, se brinda protección al derecho a la intimidad, en lo relativo al domicilio, a la persona y a la familia en los siguiente numerales:

---

268

*Idem*

Artículo 16. *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.*

Artículo 25. *“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación a esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente”.*

Artículo 26. *“En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real o personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra sólo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.”*

#### 3.8.5. Constitución de 1917

En ella se incorporan ideas de todos los grupos revolucionarios, se retoman las libertades y derechos de los ciudadanos, así como los ideales democráticos y federales de la Constitución de 1857. También reconoció los derechos sociales, como el de huelga y el de organización de los trabajadores, el derecho a la educación y el derecho de la Nación de regular la propiedad privada de acuerdo con el interés de la comunidad. Estableció plenamente las garantías individuales, se reconocieron como fundamentales la libertad de expresión y de asociación de los trabajadores.

Esta Constitución quedó conformada por dos partes: la parte dogmática en donde quedan consignadas las garantías individuales y la parte orgánica, en donde se establece la organización del Estado mexicano.

Establece un catálogo de derechos y garantías de tipo individual, fue pionera en el mundo en establecer los derechos sociales propios de los grupos que por su especial situación de desventaja social requieren de protección especial de la ley.<sup>269</sup>

---

<sup>269</sup>

*Ibidem*, p. 39

En el artículo 16 de ésta, se brinda protección al domicilio y a la correspondencia, aspectos que se considera que forman parte del derecho a la intimidad, asimismo brinda cierta seguridad a las personas a fin de que no sean molestadas, salvo algunos requisitos establecidos en la ley, lo que hace en los siguiente términos:

Artículo 16. *“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... Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada...*

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

### 3.9. Conclusiones preliminares del capítulo

El principal antecedente del derecho a la intimidad como actualmente nos referimos a éste, lo encontramos en Norteamérica, en el artículo escrito por *Warren y Brandeis* denominado *“The right to privacy”* del año de 1890.

El artículo en referencia es considerado como esencial a fin de sentar las bases para la tutela de la *“privacy”*, misma que a partir de entonces y gradualmente comienza a considerarse como una necesidad del ser humano.

Por lo que ve a México, tenemos que tanto en la Constitución de Cádiz, como en la Constitución de Apatzingán, se brindaba protección al domicilio.

Asimismo, ya en la Constitución de 1857, además de que se continúa brindando protección al domicilio, se comienza a proteger a la persona y a su familia. Posteriormente, en la Constitución de 1917 se establece una clara

división de la misma, tendiendo que en su parte dogmática se especifican claramente los derechos fundamentales del individuo, entre los cuales destacan el derecho a la protección del domicilio, a la correspondencia y el derecho a no ser molestado por autoridad que no reúna ciertos requisitos establecidos en la citada Carta Fundamental.



## CAPITULO CUARTO

### NATURALEZA ESENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

#### 4. Naturaleza del derecho a la intimidad

Dentro de este capítulo, en el cual se va a tratar lo relativo a la naturaleza esencial del derecho a la intimidad, cabe hacer notar que, como ha quedado de manifiesto en el capítulo inmediato anterior, el derecho a la intimidad ha sido y aún lo es uno de los bienes más valorados del ser humano, ya que el hombre tiende a preservar un espacio reservado en donde se siente más cómodo al desarrollar ciertas actividades que no las lleva a efecto a la vista de las demás personas.

Sin embargo, en la antigüedad el derecho a la intimidad no había sido reconocido propiamente como tal, pues si bien en México, en constituciones como la de Cádiz y Apatzingán, únicamente se regula de una forma muy somera lo relativo al allanamiento de morada; no es sino hasta la época moderna, que el hombre sintió una mayor necesidad de que este derecho sea reconocido y respetado por el Estado, por lo que se ha buscado que el mismo sea regulado en ordenamientos tanto nacionales como internacionales;

Cabe indicar que en México el mismo aún no ha sido reconocido como un derecho fundamental; se considera que, resulta de gran importancia que el aludido derecho sea reconocido como derecho fundamental en México, toda vez que como se ha señalado en el capítulo segundo, los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran previstos en las constituciones de los Estados y particularmente en la Constitución mexicana y en base a ello los mismos deben ser protegidos por ésta, a través de mecanismos que tienen ése fin primordial y en razón de lo anterior se considera que el derecho a la intimidad debe ser reconocido como un derecho fundamental en México, a fin de quede protegido por el Estado.

#### 4.1. Derechos de la personalidad

Antes de entrar de lleno al análisis del derechos a la intimidad, dentro de este apartado, cabe hacer una breve referencia a lo que algunos autores entienden por “*derechos de la personalidad*”, ello debido a que, dentro de tales derechos se incluye al derecho a la intimidad.

Es por lo mencionado, que resulta oportuno señalar que Luis María Díez-Picazo, señala al respecto que:

*“La expresión derechos de la personalidad procede del derecho civil, donde sirve para designar un conjunto más bien heterogéneo de derechos subjetivos (vida e integridad; honor, intimidad e imagen; nombre, pseudónimo y títulos nobiliarios; condición de autor) que se caracterizan negativamente por su naturaleza no patrimonial, y positivamente por proteger determinados atributos de la personalidad misma. Algunos autores prefieren hablar de <<bienes de la personalidad>>, poniendo de manifiesto que la discusión es más aparente que real, se trata en todo caso de atributos de la personalidad susceptibles de apropiación jurídica, y por tanto su contenido último consiste en la posibilidad de exigir la no intromisión de los demás. Se trata, pues, de derechos absolutos o erga omnes cuya infracción ha de repararse por vía de indemnización. Los derechos de la personalidad, por lo demás, son de ejercicio personalísimo y, en la medida en que formen parte del orden público, constituyen un límite a la autonomía de la voluntad”.*<sup>270</sup>

Otro de los autores que se encarga de señalar lo relativo a los derechos de la personalidad es Lluís de Carreras Serra, quien comienza diciendo que, el nacimiento determina la personalidad civil y que la muerte la extingue, todos los hombres y mujeres son personas a las que la ley atribuye u otorga ciertos derechos y obligaciones, que a su vez, se traducen en la capacidad para entablar relaciones jurídicas, pues todas las personas tenemos la misma capacidad jurídica para ser titulares de derechos y obligaciones, aunque no todos tengamos la misma capacidad de obrar.<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> DÍEZ PICAZO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Ed. Thomson. Civitas, 2ª. Ed. España, 2005, p. 40  
<sup>271</sup> Cfr. DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Op. Cit.* p. 101

Asimismo, define en primer término el concepto de personalidad y con posterioridad el de derechos de la personalidad, de la siguiente manera:

*“Por personalidad debemos entender la aptitud para ser persona, para ser sujeto de derechos y obligaciones. Derechos de la personalidad serán, pues, aquellos que sean por naturaleza inherentes a las personas, que las individualicen y permanezcan inseparables a ella durante toda su vida, como el derecho a la propia vida, el derecho a elegir libremente su residencia y circular por el territorio, el derecho a tener un nombre que la identifique, el derecho al secreto de las comunicaciones y otros, entre los que se encuentran el derecho al honor, derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen”.*<sup>272</sup>

Continuando con el estudio de los derechos de la personalidad, tenemos que Mercedes Galán Juárez hace mención de éstos indicando que, el honor, la intimidad y la imagen son derechos que venían siendo estudiados dentro de los derechos de la personalidad, que éstos últimos derechos son innatos e inherentes a las personas y que se adquieren por el mero nacimiento. Por derechos de la personalidad cabe entender *“un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar por constituir manifestaciones de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual”.*<sup>273</sup>

Asimismo, la mencionada autora refiere que la delimitación de los derechos de la personalidad se ha ido incrementando a través de los años, en las normas europeas y en las constituciones que rigen en la actualidad. Indica que los diversos autores coinciden en mencionar que los derechos de la personalidad *“son bienes que garantizan el disfrute de las facultades físicas, morales e intelectuales, sin las cuales el ser humano se vería desprovisto de las principales garantías para asegurarse el pleno desarrollo de su personalidad. Se trata de verdaderos y propios derechos subjetivos de la personalidad; se conceden a la persona para satisfacer intereses dignos*

---

272

*Idem.*

273

GALAN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 80

*de protección [...]. son derechos que nacen con el hombre y viven con él inseparablemente del contenido de la personalidad [...], atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad”.*<sup>274</sup>

#### 4.1.1. Concepto de derecho al honor y a la propia imagen como derechos de la personalidad

Antes de entrar al análisis de todo lo relativo al derecho a la intimidad, cabe hacer alusión a lo que algunos doctrinarios conciben como derecho al honor y derecho a la propia imagen, ello en virtud de que en su mayoría, los doctrinarios aseveran que estos dos derechos junto con el derecho a la intimidad, integran los llamados derechos de la personalidad.

##### 4.1.1.1. Derecho al honor

Miguel Carbonell, menciona que existen dos posibilidades de para analizar el concepto de honor, siendo una de ellas la de carácter objetivo o factual, a partir de la cual, *“el honor de una persona guardaría una estrecha relación con la reputación social que la misma tuviera; la reputación desde este punto de vista, sería algo contrastable en términos de verdad o falsedad y remitiría a una consideración sociológica”*. Señala que la segunda es una vía de carácter subjetivo, misma que está determinada por el concepto de *“honor que tenga respecto de sí mismo un sujeto; es decir, el honor, en este segundo supuesto se identificaría con la propia estimación, con la autoestima.”*<sup>275</sup>

Para Mercedes Galán Juárez, el honor es lo siguiente:

*“Uno de los bienes más preciados de la personalidad humana, y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad. Se hace hincapié en el honor como resultado del juicio de valor que los demás*

---

<sup>274</sup>

*Ibidem* p. 81

<sup>275</sup>

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Ed. Porrúa, México, 2005, p.466.

*hombres hacen de nuestras cualidades (honor objetivo), pero también podríamos hablar del honor como sentimiento en la medida en que cada sujeto tiene conciencia de su honor. De ahí que podamos definir al honor como el buen nombre, la reputación, la consideración social, el íntimo valor del hombre”.*<sup>276</sup>

Por su parte, Eduardo Novoa Monreal, señala que se suelen distinguir dos clases de honor, el honor subjetivo y el honor objetivo: honor subjetivo *“consiste en el aprecio o estimación que el ser humano tiene por sí mismo; este honor es atacado por medio de acciones –principalmente palabras ajenas- que expresan menosprecio hacia el sujeto, las cuales son conocidas en el derecho penal como injuria o calumnia. El honor objetivo consiste en el interés que toda persona tiene por su prestigio y buen concepto ante los demás; este honor es ofendido mediante la propagación de información que perjudica su reputación ante otros, hecho que se conoce en el derecho penal como difamación”.*<sup>277</sup>

Finalmente, con respecto al honor, Luis María Díez-Picazo, manifiesta que el derecho al honor protege el aprecio social, la buena fama, la reputación, es decir, el *“merecimiento a los ojos de los demás”*. El derecho al honor, *“es así, el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros. En que consista la buena reputación depende, como es obvio, de las ideas y creencias sociales imperantes en cada momento, por lo que se trata de un derecho cuyo objeto puede experimentar variaciones por razón del tiempo y del espacio. Por esta vinculación con la dignidad humana, titulares del derecho al honor son todos los seres humanos”.*<sup>278</sup>

#### 4.1.1.2. Derecho a la propia imagen

Con respecto al derecho a la propia imagen, es menester indicar que, desde un punto de vista positivo, este es definido como *“la facultad que el*

---

<sup>276</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 99

<sup>277</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op Cit.* p. 75

<sup>278</sup> DÍEZ- PICAZO, Luis María, *Op. Cit.* p. 299

*ordenamiento jurídico concede a la persona para decidir cuándo, por quién y de qué forma pueden ser captados, reproducidos o publicados sus rasgos fisonómicos reconocibles, así como su voz o su nombre”. Y desde un punto de vista negativo puede definirse como “el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto”.*<sup>279</sup>

Otro de los autores que se ha encargado de elaborar una definición de derecho a la propia imagen, señala que este es *“una garantía frente a la captación, reproducción, filmación o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada, así como la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios o comerciales. Es decir lo que está protegiendo el derecho a la propia imagen es la libertad de cada persona para decidir en qué casos y bajo qué circunstancias su imagen puede ser recogida por algún medio electrónico o físico; es un derecho de autonomía, que se considera esencial para el desarrollo de la propia personalidad”.*<sup>280</sup>

Dentro del derecho a la propia imagen, el valor o bien jurídico protegido es el ámbito reservado de las personas, que aquí se da en el ámbito corporal. Pues imagen se *“entiende como el aspecto físico de la persona en tanto en cuanto pueda calificarse, habida cuenta de las circunstancias, de íntimo o reservado. También la reproducción y utilización de la voz se considera aspecto físico y, por ello, está cubierta por el derecho a la propia imagen”.*<sup>281</sup>

#### 4.2. Derecho a la intimidad

Este derecho se considera que se encuentra incluido dentro de los derechos de la personalidad, tal y como así lo refieren la mayoría de los doctrinarios. Además de que al ser considerado el mismo como derecho de

---

<sup>279</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes Op. Cit. p. 105

<sup>280</sup> CARBONELL, Miguel, Op. Cit. p. 470

<sup>281</sup> DíEZ-PICAZO, Luis María Op. Cit. p. 296

la personalidad y al ser de gran importancia para el desarrollo del ser humano, es necesario que el mismo se encuentre reconocido en todas las Constituciones de los países, y por supuesto en la Constitución mexicana.

#### 4.2.1. Doctrinas que explican el concepto de intimidad

Existen dos grandes grupos de doctrinas que se encargan de explicar el concepto de intimidad, que son las siguientes:

##### 4.2.1.1. Teoría de las esferas

Esta doctrina, señala que alrededor de la actividad del ser humano se van desarrollando varios círculos concéntricos, de estos círculos, los que se encuentran más cerca de la persona son los más íntimos y los más lejanos o externos, son los menos privados. El número de círculos es muy variable. Dentro de estas esferas existen:

- a) Una esfera secreta, a ésta esfera nadie tiene acceso e incluso, se podría decir, que el mismo individuo, la mantiene en el subconsciente.
- b) Una esfera íntima, ésta esfera, el hombre la cuida para no dar entrada a nadie.
- c) Una esfera de confianza, dentro de la cual, acceden algunas personas cercanas al individuo.
- d) Una esfera individual, que es un poco restringida.
- e) Una esfera propia o privada, la cual contiene relaciones con otras personas, pero en un margen de relación personal, dentro de la cual, se encuentran los familiares, amigos, clientes, etc.
- f) Una esfera social, dentro de ésta el individuo está consciente de que es conocido y observado por una colectividad.
- g) Una esfera pública, esta es la última de las esferas, en la cual, el individuo busca darse a conocer, relacionarse, crear una imagen, y permiten que las demás personas se introduzcan en él.<sup>282</sup>

#### 4.2.1.2. Teoría del mosaico

Esta teoría se concentra en los papeles que desempeña el individuo que se ha visto invadido en su privacidad, en el ámbito social, es así, como el término “*mosaico*” parte de la afirmación de que “*un individuo no es sólo una información, sino un complejo de ellas*” y, al relacionarse unas con otras los resultado pueden ser muy variables.

Es decir, un dato de determinada persona, puede ser inofensivo para el derecho a la intimidad, pero en conjunto con otros, pueden constituir una agresión al derecho a la intimidad.<sup>283</sup>

Por su parte, Fermín Morales Prats, indica que la nueva dimensión de la *privacy* queda comprendida dentro de los tres grupos que se señalan a continuación:

1. *Privacy* política, dentro de ésta esfera “*el derecho a la intimidad se traduce en presupuesto de la garantía institucional de las libertades públicas como las de reunión, asociación, religión, etc., las cuales pueden quedar reducidas a una mera expresión formal si el ciudadano no tiene más facultades de control de las informaciones que le atañen, en cuanto a su actividad política, sindical o religiosa.*
2. *La privacy de la esfera íntima, supone la libertad plena de autodeterminación y de opción en relaciones exclusivamente personales; en esta parcela de libertad íntima; la privacy se erige como fundamento o cimiento legitimador de la libertad sexual, el derecho al aborto, el derecho a la contracepción, la inviolabilidad del domicilio...*
3. *Privacy personal, la privacy materializa el nuevo habeas mentem, en el que se incardina la renovación del significado de garantías tradicionales del ciudadano como la libertad del domicilio, el derecho de defensa, el derecho a no declarar contra uno mismo y el derecho a la presunción de inocencia...*<sup>284</sup>

283

*Ibidem*, p. 75

284

MORALES PRATS, Fermín, *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Ed. Destino. p. 30



#### 4.2.2. Concepto de derecho a la intimidad

Dentro de este apartado cabe mencionar que, no resulta fácil para ninguno de los autores consultados, el conceptualizar el derecho a la intimidad, sobre todo por que la mayoría de estos, coinciden en afirmar que la intimidad es un concepto abstracto y cambiante, abstracto, en virtud de que el término “*intimidad*”, para cada persona puede ser diferente, depende del punto de vista del que se vea la misma, además, lo que para algunas personas puede considerarse dentro del ámbito de la intimidad, para otras tal vez no sea de esa manera y no consideren que ciertos aspectos corresponden a éste ámbito. Cambiante, en el sentido de que este concepto ha ido evolucionado y cambiando a través del tiempo.

Mercerdes Galán Juárez, indica que en nuestro sistema jurídico usamos con frecuencia el término *intimidad*, y *derecho a la intimidad*, mientras que en los países que se rigen por el sistema jurídico del *common law*, es usualmente utilizado el término *intimacy* y *privacy*.<sup>285</sup>

La mencionada autora, señala que “*Intimacy* se refiere a la relación en la que se encuentra una persona en su interior; *Privacy* es la condición o el estado de quien o quienes están apartados de la compañía u observación de otros; ambos términos expresan situaciones en las que se encuentra o puede encontrarse una persona considerada como una sola parte; sin embargo dichas palabras pertenecen al campo de las relaciones. Ambas tienen su esencia en las relaciones humanas a pesar de que inicialmente las concebíamos como vinculadas a una sola persona, en singular”.<sup>286</sup>

Por otro lado, por lo que ve al concepto de intimidad, la autora en cita, indica que “*el origen etimológico del vocablo, se alude en intimus a lo más interior o interno, <<lo más recóndito>>, lo más profundo del ser humano, o sea, a un mundo interior, al <<santuario>> de lo humano, un <<lugar>> donde sólo puede entrar uno mismo, del que uno es dueño.[...] lo íntimo es*

285

Cfr. GALAN JUAREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 22

286

*Idem.*

*tan central al hombre que hay un sentimiento natural que lo protege: a la vergüenza o pudor, que es la protección natural de la intimidad, el cubrir u ocultar espontáneamente lo íntimo frente a las miradas extrañas*".<sup>287</sup>

Asimismo, menciona que *"entendemos que la intimidad es un espacio libre de incidencia y, por tanto, resistente a la acción del poder público y de la misma sociedad (perspectiva negativa, tradicional de las libertades públicas). Por otra parte, la intimidad tiene un aspecto o dimensión positiva por ser presupuesto del pleno ejercicio por las personas de cualesquiera otros de los derechos de que sean titulares"*.<sup>288</sup>

Luis Manuel C. Mejan menciona que, en su origen etimológico, Intimidad proviene del término Intus (dentro) que es el superlativo de interior. *"Es decir, se refiere no sólo a lo que está adentro, sino a lo que está más adentro. La intimidad conlleva al concepto de lo secreto, de lo reservado. Puede decirse que todo lo íntimo es secreto, aunque no todo secreto proviene de lo íntimo. La intimidad es un ingrediente existencial, es lo que nos permite hacer nuestra existencia frente a nosotros mismos y frente a los demás"*.<sup>289</sup>

Por su parte Luis María Díez-Picazo indica que, el derecho a la intimidad consiste, esencialmente, en:

*"La facultad de excluir del conocimiento ajeno cualesquiera hechos comprendidos dentro del y mencionado ámbito propio y reservado"*.<sup>290</sup>

Asimismo, el autor en referencia, menciona que, la jurisprudencia constitucional de España, ha tenido que precisar si el criterio de definición de vida privada debe ser formal o material, si el criterio es formal, menciona que *"privado será todo aquello que cada persona decida excluir del conocimiento de los demás; si el criterio es material, será todo aquello que, según las pautas sociales imperantes, suele considerarse reservado o ajeno al legítimo interés de los demás"*, además señala que la jurisprudencia constitucional ha

---

287 *Ibidem*, p. 23

288 *Ibidem*, p. 28

289 C. MEJAN, Luis Manuel, *Op. Cit.* p. 71 y ss.

290 DIEZ-PICAZO, Luis María, *Op. Cit.* p.288

indicado que *“Íntimo, es aquello que ha de poderse mantener oculto para disfrutar de una vida digna y con un mínimo de calidad”*.<sup>291</sup>

*“En el concepto de intimidad palpita una idea de exclusión de la comunicación total, de la publicidad, del conocimiento o de la intervención de los demás, a no ser que estos, por razones especiales de convivencia, se encuentren llamados a participar de algún modo en nuestra vida elemental y reservada. La intimidad está en esencial enlace con la libertad y la personalidad. Podría decirse que es, una faceta de estas y, como ellas, digna de protección jurídica, la que debe prestarse al hombre [...] para que pueda coexistir libre y pacíficamente, sin sufrir intromisiones ajenas no justificadas por razones de orden social. Es el derecho que concierne a cada persona de ser ella misma la que determine cuándo y hasta qué medida quiere exteriorizarse y ponerse en contacto con la sociedad”*.<sup>292</sup>

De forma general, el derecho a la intimidad se asemeja a la vida retirada, oculta o interior de una persona. El derecho norteamericano la define como *“la potestad del titular a vivir solo y a no ser molestado, que permite al individuo decidir soberanamente sobre su independencia personal”*. La intimidad, no es otra cosa que *“la expresión de libertad del individuo que proclamaba Locke y de su autonomía moral de acuerdo a unos principios racionales que invocaba Kant”*.<sup>293</sup>

De igual manera, Marc Carrillo, señala que en los sistemas jurídicos en donde rige el derecho común, el derecho a la intimidad es:

*“El que reconoce un derecho a disponer de la vida personal, o el reconocimiento a favor de una persona de una zona de actividad que le es propia y respecto de la cual es dueña de impedir el acceso a otros salvo que medie su previo consentimiento”*. Así pues, el derecho a la intimidad *“es la libertad para limitar o impedir el acceso físico a uno mismo, la cual a su vez*

---

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 289

<sup>292</sup> BATLLE SALES, Georgina, *El Derecho a la Intimidad Privada y su Regulación*, Ed. Marfil, S.A. Alcoy, España, 1972, p. 17 y ss

<sup>293</sup> CARRILLO, Marc, *El Derecho a no ser molestado. Información y Vida Privada*. Ed. Aranzadi, S.A. (Thomson), España, 2003. p. 44

*comporta la de actuar en este sentido a fin de impedir injerencias externas o cualquier acción hostil hacia lo privado*".<sup>294</sup>

Por su parte, los autores Pierini-Lorences-Tornabene, al mencionar que se entiende por derecho a la intimidad:

Hacen alusión a que éste, *"se entiende como el poder o potestad de tener un domicilio particular, papeles privados, ejercer actividades, tener contactos personales y pensamientos que no trasciendan a terceros, en virtud del interés personal de mantenerlos en reserva y la discreción de quien se entera de no hacerlos públicos cuando se trata de hechos privados o datos sensibles de las personas"*.<sup>295</sup>

Para agotar el tema relativo al concepto del derecho a la intimidad, tenemos que Delia Matilde Ferreira Rubio, menciona que para definir la vida privada se pueden seguir dos criterios, uno negativo y el otro positivo. Indica que por lo que ve al primero de estos, es decir, al criterio negativo, algunas de las definiciones de vida privada serían las siguientes:

Para Bandinter, Robert, *"es vida privada todo lo que no queda comprendido en la caracterización de vida pública"*.<sup>296</sup> Mientras que Nerson, que también encuadra dentro de la doctrina negativa, menciona que *"se trata de un sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad"*.<sup>297</sup>

Entre las definiciones sustentadas dentro del criterio afirmativo, la autora en cita, menciona que Martín Lucien afirma que *"la vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual, aquella que desarrolla detrás de su puerta cerrada"*.<sup>298</sup> quedan comprendidos en el concepto de vida privada los siguientes aspectos de la existencia de una persona: su vida familiar.

---

<sup>294</sup> *Ibidem* p. 46

<sup>295</sup> PIERINI-LORENCES-TORNABENE, *Habeas data-Derecho a la Intimidad*, Ed. Universidad, 2ª. Ed. Buenos Aires, 2002, p. 219

<sup>296</sup> BANDINTER, Robert, *Cit. Pos.* Ferreira Rubio Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 45 y 46

<sup>297</sup> NERSON, Roger, *Cit. Pos.* FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 46

<sup>298</sup> MARTÍN, Lucien, *Cit. Pos.* FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 48

#### 4.2.2.1. Definición propia de derecho a la intimidad

Una vez que se ha indicado en líneas anteriores, diversos conceptos de derecho a la intimidad mencionados por los autores consultados, cabe ahora definir por nuestra parte lo que consideramos como derecho a la intimidad, lo que hacemos de la siguiente manera:

*“El derecho a la intimidad es un derecho inherente al ser humano, que le otorga a éste la facultad de reservar del conocimiento ajeno, así como de intrusiones por parte de extraños, ciertos aspectos de su vida, pertenecientes a su esfera interior y profunda, aspectos entre los que se pueden incluir las relaciones personales y familiares, los pensamientos, los sentimientos, las emociones, las creencias religiosas, las convicciones políticas o de cualquier otra índole, la salud, los afectos, las preferencias sexuales, los secretos, la correspondencia personal, el domicilio, así como cualquier otro aspecto que se encuentre en estrecha relación con su propia dignidad”.*

#### 4.2.3. Diferencia entre intimidad y vida privada

En relación a los conceptos de intimidad y vida privada, muchos autores utilizan ambas palabras como sinónimos, sin embargo a la par, diversos autores mencionan que, son conceptos distintos, una de estos últimos autores es Mercedes Galán Juárez, quien indica que la intimidad constituye la realidad más intensa del ser humano, más aún que la vida privada, que la engloba y absorbe. Menciona que la distinción entre ambos conceptos, atiende en gran medida a los “grados” de la intimidad: “*intimidad*”, en sentido estricto, es aquel ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en la interioridad, fuera del alcance de nadie, y, por tanto, ajeno a toda exteriorización y relación, mientras que vida privada es aquella que se desenvuelve a la vista de pocos, o de otra persona. La *intimidad* constituye una instancia absoluta, a diferencia de lo público y lo privado, que se limitan dialécticamente entre sí.<sup>299</sup>

---

<sup>299</sup>

GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 27

Otro de los doctrinarios que se encarga de analizar esta diferencia, es Luis Manuel C. Meján, quien indica que:

A la “*intimidad*” corresponde el fenómeno psicológico, incomprensible por el derecho, mientras que la “*vida privada*”, tiene una manifestación más externa, y además permite su conceptualización y regulación jurídica, pues resulta más fácil regular las cosas alcanzables para el derecho.<sup>300</sup>

De los anterior, se puede advertir, que los autores en comento manifiestan que a la “*intimidad*” le corresponde un ámbito más profundo e interior del ser humano, ámbito que en ocasiones solamente tiene acceso su propio dueño, mientras tanto, la “*vida privada*” es un concepto un poco más amplio, mismo que constituye aquel espacio que se puede compartir con otros seres humanos, tales como la familia, amigos, etc., pues esta área no es tan estrecha y profunda como la intimidad en sí.

Cabe mencionar que, dentro del presente trabajo de investigación se pretende analizar todo lo relativo a la intimidad y al derecho a la intimidad, y únicamente tocar algunos puntos de la vida privada, sin embargo, algunos de los doctrinarios que se citarán, utilizan el término de vida privada como sinónimo de intimidad, en tal virtud, si en algunos momentos en el desarrollo de esta investigación se alude lo relativo al derecho a la “*vida privada*”, es en razón a que el autor así lo denomina como sinónimo de intimidad.

#### 4.2.4. Intimidad familiar

Lluís de Carreras Serra menciona que, la intimidad se ha extendido al ámbito del derecho más allá de la persona, es decir, a un ámbito familiar, e indica que por familia debería entenderse lo siguiente:

Se denomina familia a “*La que se constituye por vínculos de consanguinidad o afinidad, y también a las modernas formas de convivencia reconocidas por la ley, que no se centran en el vínculo matrimonial*”.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> C. MEJÁN, Luis Manuel, *Op. Cit.* p. 76

<sup>301</sup> DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Op. Cit.* p. 128

La intromisión en la intimidad de una persona, puede recaer en cuestiones íntimas que no sólo afectan al individuo en sí, sino también pueden afectar a su entorno familiar.

Este reconocimiento de la intimidad familiar de las personas ha sido previsto por diversos tribunales, entre los que destacan, el Supremo Tribunal Español, quien en el caso 231/88, sobre intimidad familiar ha puntualizado lo siguiente:

*“El derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad de individuo que los derechos del artículo 18.1 protegen”.*<sup>302</sup>

La intimidad de las personas se puede dividir en dos clases, siendo la primera de estas la intimidad personal, que es aquel espacio interno y reservado del ser humano, que éste tiene reservado para sí, y que no permite la injerencia de otras personas, e intimidad familiar que es áquel ámbito en el que se desarrolla la convivencia de la familia y que cuando se dan intromisiones en este ámbito, se puede ver afectada la familia en forma general.

#### 4.2.5. Ámbito del derecho a la intimidad

Algunos doctrinarios se han encargado de señalar, desde su punto de vista, cuál es el ámbito del derecho a la intimidad, entre estos podemos encontrar a Eduardo Novoa Monreal, quien señala que los aspectos que están comprendidos dentro de este derecho y que todo individuo tiene derecho a vivir su propia vida protegido de:

- “a) injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;*
- b) injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual*

---

<sup>302</sup>

*Ibidem.*

- c) a su honra o a su reputación
- d) verse colocado en situaciones equívocas
- e) la revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada;
- f) el uso de nombre, identidad o semejanza;
- g) ser copiado, atisbado, observado y acosado;
- h) violaciones a su correspondencia
- i) abuso de sus medios de comunicación, escritos u orales;
- j) revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional".<sup>303</sup>

Quedan comprendidos en el concepto de vida privada los siguientes aspectos:

- "a) su vida familiar (especialmente su filiación, su matrimonio, su o sus divorcios);
- b) su vida amorosa
- c) su imagen
- d) sus recursos y los impuestos que paga,
- e) sus diversiones; a los que agrega luego su vida profesional".<sup>304</sup>

Por su parte, Mercedes Galán Juárez, indica que el Tribunal Constitucional Español, en diversas sentencias, se ha encargado de señalar qué se considera que pertenece al ámbito de la intimidad, siendo lo siguiente:

- "a) La intimidad corporal
- b) La vida sexual
- c) Algunos aspectos de la vida de terceras personas, que de alguna forma repercuten en la esfera del desarrollo del individuo.
- d) Y aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una estrecha vinculación, como es la familiar."<sup>305</sup>

<sup>303</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 38

<sup>304</sup> FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 48

<sup>305</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 104



Algunas de las circunstancias que regularmente son reconocidos por la mayoría de los seres humanos como áreas en donde no desean la intervención de otros son: el domicilio, la imagen, la correspondencia, los papeles, archivos y registros particulares, las conversaciones telefónicas o en privado, la información financiera, la información médica, las relaciones afectivas o sentimentales, las relaciones sexuales, las posturas, ideologías y militancias religiosas y políticas y las circunstancias relacionadas con el honor, antecedentes (penales, laborales, de estudio, etc.)<sup>306</sup>

#### 4.2.6. Titulares del derecho a la intimidad

En los apartados siguientes se mencionarán quienes son las personas que tienen la titularidad del derecho que hemos venido analizando dentro de este capítulo, es decir del derecho a la intimidad, con el fin de poder determinar quiénes en un determinado momento pueden exigir que este derecho les sea respetado, tanto por parte de Estado como de los propios particulares.

##### 4.2.6.1. Personas físicas

Es bien sabido que, el derecho a la intimidad corresponde a los seres humanos, el reconocimiento de este derecho de todo ser humano a conservar fuera del conocimiento general ciertos hechos relativos a su esfera privada o intimidad, tiene como principal fundamento, la necesidad que tiene el individuo de soledad y recogimiento para el desarrollo de su propia personalidad.<sup>307</sup>

Es en base a lo anterior, que la mayoría de los doctrinarios, catalogan al derecho a la intimidad, dentro de los derechos de la personalidad, señalando que estos derechos son inherentes al ser humano.

Todos los seres humanos, sin exclusión, tienen derecho a ser titulares del derecho a la intimidad, esto es, que los ordenamientos jurídicos deben

---

<sup>306</sup>

<sup>307</sup>

C. MEJÁN, Luis Manuel, *El Derecho a la Intimidad y a la Informática*, Ed. Porrúa, México 1996, p. 80 y ss.  
Vid. FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 149

de proteger la esfera privada de todo individuo, sin importar raza, sexo, nacionalidad, estado civil, etc.

Así las cosas, son titulares del derecho a la intimidad:

*“Todos los seres humanos, dentro de lo que su cultura y su medio tengan por vida privada”.*<sup>308</sup>

Ahora bien, como lo señala Delia M. Ferreira Rubio, *“si bien en materia de titularidad es irrelevante la capacidad jurídica de la persona, dicha condición jurídica obliga a hacer algunas distinciones cuando se trata del ejercicio y defensa de este derecho,”*<sup>309</sup> es por ello que hace la distinción entre personas capaces e incapaces, señalando al respecto lo siguiente:

1. Personas capaces, refiriéndose a esta como una persona plena y legalmente capaz para ejercitar su derecho.<sup>310</sup>

2. Personas incapaces, son aquellas que se habrán de distinguir, en si se tiene capacidad o no de discernimiento. Si el incapaz no tiene discernimiento bastará el consentimiento otorgado por su representante legal.<sup>311</sup>

Novoa Monreal, señala que también los incapaces son titulares, y pueden ejercer su derecho con asistencia de su representante legal.<sup>312</sup>

#### 4.2.6.2. Personas fallecidas

Con respecto a sí las personas fallecidas pueden ser titulares del derecho a la intimidad o no, existen opiniones encontradas en la doctrina.

Sin embargo, en la jurisprudencia de algunos países encontramos un claro ejemplo de que este derecho únicamente debe ser otorgado a personas vivas.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 61

<sup>309</sup> FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 150

<sup>310</sup> El Diccionario Jurídico de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, define al término “Capacidad”, como “la aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo”. Y el término “Capaz”, como “una persona apta para el ejercicio de un cargo o derecho, o para realizar un acto jurídico determinado”.

<sup>311</sup> Cfr. FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 150

<sup>312</sup> Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 61

<sup>313</sup> A manera de ejemplo, señalaremos una sentencia relativa a una persona fallecida dictada por el Tribunal Constitucional Español. Esta sentencia, dictada el 2 de diciembre de 1988 del llamado caso Paquirris, el Tribunal Constitucional resolvió que aunque la profesión del fallecido (torero) era sin duda de interés público, no lo eran las escenas de su muerte en la enfermería de la plaza de toros, grabadas y comercializadas en un video, tras ser

Asimismo, dentro de la jurisprudencia norteamericana, en su mayoría, se niega la tutela de la intimidad a las personas fallecidas, afirmando que es un derecho de carácter estrictamente personal y que concluye con la muerte del sujeto. Así pues, en Norteamérica se señala que *The right of privacy*, se extingue con la muerte.

Sin embargo, en Europa, se opina lo contrario, argumentando que *“la vida privada de la persona muerta es protegida al igual que aquella de las personas vivas, con la reserva de que los derechos de la Historia son mayores y aumentan a medida que transcurre el tiempo”*.<sup>314</sup> Criterio que comparten autores como la citada Delia M. Ferreira Rubio, Jorge Mosset Iturraspe y Julio Rivera. La primera de los mencionados, indica que el problema que se suscita en relación a las personas fallecidas, consiste en determinar quiénes serán las personas legitimadas para ejercer tales derechos, pues se habla de sucesores, causahabientes, herederos, etc.<sup>315</sup>

#### 4.2.6.3. Personas jurídicas

Según lo afirmado por Novoa Monreal, las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la intimidad, si se sigue el criterio de que uno de los requisitos de ataque a la intimidad es que el sujeto pueda sufrir una *“turbación moral”* por ver afectado su pudor o su recato con la indiscreción ajena, bajo esta perspectiva, una persona jurídica únicamente tiene la personalidad que le concede la ley, por lo que no puede invocar derechos de la personalidad que le son propios al ser humano; sin embargo, se le pudiera conceder a las personas jurídicas, una protección especial en

---

cogido el torero después del espectáculo taurino, pues ello supondría “convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo”. El derecho a la intimidad que se protege en esta sentencia en el de la viuda del fallecido “ya que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad”. El Tribunal decide que la intimidad violada es la de la demandante, se trata de proteger la intimidad familiar, y se rechaza entrar en el tema de la explotación comercial de la imagen, que no puede ser tutelable en vía de amparo, pues aquí es el fallecido el titular del derecho. El Tribunal protege a los familiares de la angustia y el dolor que la difusión de las imágenes les pudiera producir. Por lo que dicho Tribunal no se pronunció en ningún momento sobre si tenía o no el derecho a la propia imagen el torero fallecido. Recurso de amparo 1247/1986 (sala 2ª).

<sup>314</sup> FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *Op. Cit.* p. 152

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 154

ciertas manifestaciones de su vida jurídica, como el nombre, el secreto de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas.<sup>316</sup>

En el derecho comparado, en su mayoría, se afirma que las personas jurídicas no tienen derecho a la intimidad, basándose en la idea de que, estos entes no pueden sufrir daños morales que son los que emanan de la violación de la vida privada.

Las personas jurídicas están tuteladas en su “vida privada”, sin embargo, la esfera de protección de las mismas, es diferente a la de las personas físicas, esta esfera de protección, incluye, entre otras cosas, la correspondencia, el secreto de algunas relaciones de estos entes morales con otros de su misma naturaleza o con personas físicas, entre otros.<sup>317</sup>

Compartiendo este último criterio con los autores que lo apoyan, ello toda vez que se considera que las personas jurídicas efectivamente tienen un ámbito de intimidad, dentro del cual se pueden llevar a cabo ciertos actos como lo son toma de decisiones, evaluación de personal, manejo de recursos, entre otros, que se considera que deben ser respetados, sin embargo, se piensa que no tienen un ámbito íntimo como es el de la propia intimidad, ello en virtud a su propia naturaleza de entes morales, y a que el derecho a la intimidad es un derecho que le es inherente al ser humano por el solo hecho de serlo.

#### 4.2.6.4. Caso particular de los personajes

Cuando se trata de personas a las que se les hace llamar “*personajes*”, se ve disminuida la protección del ámbito de la intimidad, sin embargo esta popularidad con la que cuentan estas personas, no las hace perder por completo el derecho a reservar ciertos datos o situaciones del conocimiento de otros, es decir, que se puede atentar contra la intimidad de estos “personajes” cuando se rebasan los límites de legítima intromisión.

---

316

Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 61

317

Cfr. FERREIRA RUBIO, Delia, Matilde. *Op. Cit.* p. 156 y ss.

Estos límites de legítima intromisión, no son otra cosa que los que determine el interés general por la información.<sup>318</sup>

Ahora bien, se debe de distinguir entre dos tipos de personajes:

- a) Primeramente, se trata de aquellas personas que de alguna manera alcanzan cierta notoriedad, dado que alguna de sus obras o acciones resultan trascendentes para la sociedad en general.
- b) Se trata de aquellos sujetos que tienen popularidad, pero que su conducta no es trascendente o significativa dentro de la colectividad.<sup>319</sup>

#### 4.2.7. Manifestaciones del derecho a la intimidad

Existen diferentes maneras de hacerse presente dentro de la sociedad, algunas de estas son manifestaciones que corresponde al derecho a la intimidad propiamente dicho, siendo algunas de estas manifestaciones las siguientes:

- I. El nombre, este es un signo de identificación existente en todos los estratos sociales, este se hace presente tanto de personas físicas como en las personas jurídicas, con éste se destaca la individualidad de las personas, el uso de éste establece un contacto con la sociedad, de ahí que el ordenamiento positivo regula el derecho al nombre, como protección a la personalidad.<sup>320</sup>
- II. La imagen, por medio de la reproducción de su aspecto físico las personas se hacen presentes de una forma más evidente ante las demás personas, ya que por el conjunto de sus rasgos físicos se exterioriza su personalidad, por esta razón la imagen también es protegida por el derecho.
- III. Actividades, las personas se hacen presentes por medio de sus actividades, que son tanto de ámbito profesional, social, familiar, etc.

---

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 158

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 159 y ss.

<sup>320</sup> El diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, define al nombre como: "el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales". Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, *Op. Cit.* p. 382.

El Estado tiene el deber de brindar cierta protección a las mismas, por medio de la obligación que impone de guardar secreto sobre determinados asuntos: secreto profesional, secreto de correspondencia, etc.<sup>321</sup>

#### 4.2.8. Otras manifestaciones del derecho a la intimidad

Por su parte, Elvira López Díaz, menciona que existen diversas manifestaciones del derecho a la intimidad que son las siguientes:

##### 4.2.8.1. La inviolabilidad del domicilio

*“El domicilio, entendido como el espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada, es uno de los aspectos más característicos y tradicionales del derecho a la intimidad, que ha sido considerado desde siempre como una manifestación directa de la vida privada a pesar de su relevante dimensión autónoma”.*<sup>322</sup>

El domicilio, ha sido considerado siempre como la *“residencia efectiva del individuo”*, pues la noción de domicilio está conectada con la libertad y seguridad personal de cada ciudadano, en la actualidad, este derecho se ha visto vinculado con la garantía de privacidad. Toda persona tiene la necesidad de un ámbito reservado, dentro del cual, pueda realizar las actividades que desee lejos del conocimiento ajeno, en ello radica la importancia de ese llamado comúnmente *“hogar”*.

Es pues el domicilio, un ámbito físico reservado, dentro del cual un individuo puede actuar con libertad, es por ello que, el mismo es materia de protección en la mayoría de las legislaciones a nivel mundial, pues éste es considerado como una clara manifestación de la vida privada de las personas, y por esto la inviolabilidad del domicilio conlleva la exclusión del conocimiento ajeno, de lo que sucede en su interior. Es debido a lo anterior que se considera que cualquier persona tanto particular como funcionario

<sup>321</sup> Vid. BATLLE SALES, Georgina, *El Derecho a la Intimidad Privada y su Regulación*, Ed. Marfil, S.A., España, 1972, p. 31 y ss.

<sup>322</sup> LÓPEZ DÍAZ Elvira, *El Derecho al honor y el derecho a la intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid 1996. p. 210

que penetre en un domicilio ajeno, sin la debida autorización, incurre en responsabilidad tanto civil como penal.<sup>323</sup>

La mayoría de las legislaciones de los países han otorgado al domicilio una especial protección, por ser considerado éste como un espacio privado y reservado de las personas en particular, y para con su familia. Un espacio dentro del cual pueden realizarse actividades privadas que cada individuo desee sin encontrarse a la vista de las demás personas.

Es en base a lo anterior que, tanto al legislación nacional, como las diversas legislaciones internacionales brindan una especial protección al domicilio o lugar de residencia de las personas, y la mayoría de estas a su vez, tipifican el delito de allanamiento de morada.

Así pues, en las constituciones actuales el derecho a la inviolabilidad del domicilio se vincula con la garantía de la privacidad, esto es que se pretende salvaguardar un ámbito de autonomía personal y de intimidad.

Este derecho, es considerado uno de los aspectos o manifestaciones más característicos y tradicionales del derecho a la intimidad. A este respecto, el bien jurídico protegido por el delito de allanamiento de morada es la intimidad del hogar. *“El hogar, lugar de descanso y de reposo, marco de confidencias, escenario en donde se desarrolla gran parte de la vida del hombre, sobre todo su vida familiar e íntima, necesita de una atención y de una protección especial por parte del derecho.”*<sup>324</sup>

Otro de los doctrinarios en análisis, menciona que *“el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la inviolabilidad del domicilio es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. El derecho a la inviolabilidad del domicilio consiste, simplemente, en que la entrada en domicilio sólo es lícita si concurre alguna de estas tres circunstancias: consentimiento del interesado, flagrante delito o autorización judicial”*.<sup>325</sup>

---

323 *Ibidem* p. 214

324 FARIÑAS MATONI, *Op. Cit.* p. 9 y ss.

325 DÍEZ PICAZO, Luis María, *Op. Cit.* p. 308 y ss.

#### 4.2.8.2. El derecho al secreto

El ámbito del derecho a la intimidad guarda una estrecha relación con lo que es el secreto en general, sin embargo, se considera que existe una distinción entre éste y lo íntimo. Pues si bien, el secreto es *“aquello que, siendo conocido por algunos, no es lícito comunicar a los demás y es íntimo lo que no es lícito conocer, aquella esfera de la persona de la que para los demás no es lícita la toma de conocimiento. El secreto es una cualidad de lo íntimo que genera esa obligación de secreto, pero no debe confundirse lo íntimo con lo secreto”*.<sup>326</sup>

Se menciona que la diferencia entre la intimidad y lo secreto, estriba en que el depositario del secreto no es titular de un derecho de protección, pues en ocasiones dicho secreto no afecta o interfiere en la intimidad de las personas. Algunos de los supuestos en el que se da el secreto son los siguientes.

##### 4.2.8.2.1. El secreto de las comunicaciones

Diversos autores concuerdan cuando indican que el ser humano necesita para vivir y relacionarse con los demás un medio de comunicación, y que es a través de éste que se llevan a efecto y se llegan a entablar diversas relaciones tanto familiares, de amistad, laborales, entre muchas otras.

En este sentido, se puede inferir que debido a la importancia de estas relaciones que entabla el ser humano por medio de diversos medios de comunicación, dentro de los cuales realiza manifestaciones de sus ideas, emociones, sentimientos, etc., resulta importante que se proteja jurídicamente el secreto de las comunicaciones, pues con ello se protege en realidad la intimidad de la persona.

*“La comunicación con los demás es un bien necesario a la persona cuya naturaleza es social y puede así verter sus sentimientos, ideas y tendencias, manifestándose como individuo con características propias que*

---

<sup>326</sup>

*Idem.*



*le distinguen de los demás. La comunicación la realiza el ser humano por la voz, el gesto o la escritura. Por estos tres medios exterioriza su interior y revela su intimidad, por esto el Derecho lo protege de intromisiones extrañas no justificadas por interés digno de defensa”.*<sup>327</sup>

*“El valor o bien jurídico protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones es la libertad de las comunicaciones, no la intimidad”.*<sup>328</sup>

#### 4.2.8.2.2. El secreto de la correspondencia

Por lo que ve a este tipo de secreto, es oportuno mencionar, que la correspondencia es *“el vehículo o instrumento de comunicación más utilizado entre las relaciones personales, entre ausentes”*<sup>329</sup>. En la actualidad existen diversos medios de comunicación mediante los cuales se puede un ser humano comunicar, las cartas son uno de ellos, considerándose estas como la correspondencia, sin embargo, en la época contemporánea existen diversos medios para enviar una carta, que no solo es a través de un papel tangible, sino por medio de un ordenador de datos, que en este caso es la propia computadora, auxiliándose de la red por excelencia denominada “Internet”.

El derecho al secreto de correspondencia, es considerado por algunos estudiosos de la materia, como un derecho que tiene como finalidad asegurar un aspecto de la intimidad de las personas, como lo son: sus ideas, pensamientos y palabras que se transmiten a otras personas por medio de misivas, es por ello que es importante brindar protección al contenido de las mismas, pues al proteger estas, se esta protegiendo al propio derecho a la intimidad de las personas.<sup>330</sup>

Por su parte, Ana Laura Cabezuelo Arenas indica en relación al secreto de correspondencia, que la mayoría de los doctrinarios han

---

<sup>327</sup> CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Derecho a la Intimidad*, Ed. Tirant lo blanch, España, 1998. p.39

<sup>328</sup> DÍEZ PICAZO Luis-María, *Op. Cit.* p. 314 y ss.

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 219

<sup>330</sup> El derecho al secreto de correspondencia tiene como antecedente la Revolución Francesa, pues en el año de 1789 la Asamblea Nacional francesa proclamaba este principio en los siguientes términos, *“Le secret des lettres est inviolable”* siendo, a partir de entonces la inviolabilidad de la correspondencia objeto constante de atención constitucional en diversos países.

clasificado este derecho dentro de los derechos de la personalidad, y que el mismo es *“un derecho de la persona que surge como manifestación de la defensa a la intimidad privada de ésta”*.<sup>331</sup>

Asimismo, la cita autora menciona que según una de las legislaciones que regulan lo relativo al correo es España<sup>332</sup>, el correo se encarga de recibir, transportar y distribuir los siguientes objetos de correspondencia:

- a) Cartas
- b) Tarjetas postales<sup>333</sup>
- c) Periódicos
- d) Impresos
- e) Papeles de negocios
- f) Muestras de comercio
- g) Medicamentos
- h) Paquetes reducidos
- i) Paquetes postales

#### 4.2.8.2.3. El secreto de las comunicaciones telefónicas

Tanto el secreto a las comunicaciones telefónicas, como el secreto antes señalado, es decir el secreto de correspondencia, tienen su fundamento en la protección a la intimidad de las personas.

En la actualidad, debido a los avances tecnológicos, es muy común que se atente contra la intimidad, virtud a la escucha telefónica, a través de la cual terceros extraños a una conversación suscitada entre dos personas o más, interfieren de alguna manera el aparato o aparatos telefónicos con el fin de enterarse lo que tratan en la conversación telefónica.

Debido a las circunstancias arriba mencionadas, los aparatos telefónicos son cada vez más vulnerables, toda vez que los mismos pueden

---

<sup>331</sup> BATLLE SALES, Georgina, *Op. Cit.* p. 44

<sup>332</sup> Ordenanza Postal, D. 19-5-1960

<sup>333</sup> Las tarjetas postales, impresos y periódicos, por su propia naturaleza y en virtud de circular en algunas ocasiones abiertos, se considera que no transgreden en cierto sentido el derecho a la intimidad, como en los casos de los demás tipos de envíos en donde su apertura realizada por una tercera persona, denota una clara intromisión al derecho a la intimidad.

ser fácilmente intervenidos sin que la gente se de cuenta, quedando expuestas todas las personas a ser escuchadas.<sup>334</sup>

Sin embargo, la escucha telefónica, es un fenómeno que no es nuevo, pues en diversos países se ha sabido de casos en los que las escuchas telefónicas han representado un grave problema.<sup>335</sup>

#### 4.2.8.2.4. El secreto documental

Este se refiere específicamente a la circunstancia de que algo íntimo referente a la esfera jurídica de la persona se halla inherente a algún documento, tales como un diario, informaciones privadas, ciertas notas, reflexiones, entre muchos otros, que sin duda forman parte de la esfera íntima de las personas, por tratarse de ideas, pensamientos o reflexiones, particulares de cada individuo.

#### 4.2.8.2.5. El secreto profesional

*“El derecho al secreto profesional es una manifestación concreta del más amplio derecho a la intimidad personal y familiar, derivada de la profesión u oficio que tienen determinadas personas, tales como los abogados, médicos, notarios, sacerdotes, periodistas, etc. El secreto profesional obliga a aquellas personas que ejercen públicamente un empleo, facultad u oficio cuyos servicios se requieren por razones de necesidad, es decir, a quienes ejercen una profesión reglamentada en razón de la cual han de tomar conocimiento del secreto de otra persona y guardarlo con fidelidad. La obligación de guardar secreto, impuesto moral o jurídicamente en todas las profesiones, tiene su fundamento en la defensa de la intimidad del depositante del secreto, como derecho de la personalidad que constituye el*

---

<sup>334</sup>

En algunos países con un grado más de desarrollo que en México, que han llegado a considerar la escucha telefónica como un grave problema, han creado legislación relativa a otorgar una cierta protección a las conversaciones telefónicas, bajo el argumento de que estas son una manifestación más de la intimidad de las personas.

<sup>335</sup>

En Estados Unidos, durante la época del presidente Nixon, se suscitó el caso Watergate, y anteriormente en el mismo país, en tiempos de Roosevelt, Truman, Eisenhower y Kennedy no eran extrañas las escuchas. En 1965 Johnsons firmó un decreto prohibiendo el “bugging” (escuchas telefónicas) salvo en caso de seguridad nacional. En Gran Bretaña aproximadamente de 1950 a 1956 el Post Office intervino cerca de quinientos mil teléfonos. En Italia en 1972, uno de cada cuatro mil habitantes tenía su teléfono bajo control.

*bien jurídico protegido, dado que en base a toda relación profesional se produce siempre un depósito de confianza por parte del cliente que da lugar a desvelar aspectos de su vida privada”.*<sup>336</sup>

*“El hombre no se basta a sí mismo para satisfacer sus necesidades, necesita recurrir a otros que con él coexisten de los cuales recibe ayuda de muy distinta naturaleza, de tipo material o espiritual”.*<sup>337</sup>

Cabe indicar, que el vínculo que une al derecho a la intimidad con el secreto profesional, es aquella necesidad de *“abrir la propia intimidad a un tercero”*, esta necesidad, a su vez, surge en razón de la división del trabajo y especialización que se ha dado en la sociedad en todas las épocas.<sup>338</sup>

*“La obligación moral, que en muchos casos ha alcanzado relevancia jurídica, de guardar secreto de las confidencias que el hombre, empujado por su estado de necesidad o conveniencia ha tenido que hacer, se ha reconocido desde la antigüedad, con un carácter, como con frecuencia sucede en los Derechos Primitivos, sacro.”*<sup>339</sup>

En base a la división del trabajo y de las especializaciones existentes en la actualidad, tenemos que algunos de los sujetos que deben estar conscientes de respetar el secreto profesional en estudio son los siguientes: el secreto profesional de abogados o procuradores, el secreto notarial, el secreto profesional de los médicos, el secreto religioso, el secreto profesional de los periodistas y el secreto bancario.

#### 4.2.9. Genética humana y derecho a la intimidad

Otro de los ámbitos en el que se ha visto inmerso el derecho a la intimidad y dentro del cual el citado derecho juega un papel trascendente, es sin dudarlo el campo de la genética humana, es debido a la importancia que reviste este tema hoy en día, que dentro de este apartado, se señalará cual es la relación existente entre ésta y el derecho a la intimidad.

---

<sup>336</sup> LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 227

<sup>337</sup> BATLLE SALES, Georgina *Op. Cit.* p. 59

<sup>338</sup> LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *Op. Cit.* p. 228

<sup>339</sup> BATLLE SALES, Georgina *Op. Cit.* p. 60

En esta época se cuenta con un gran desarrollo en muchos ámbitos, abarcando el campo de la tecnología y de la ciencia, todo este desarrollo y nuevos descubrimientos que realiza el ser humano día con día tiene como finalidad el hacer mejor y más fácil la vida, sin embargo, en ocasiones el progreso científico no deja de ocasionar algunos problemas a la humanidad, por ejemplo la creación de armas muy potentes o los avances informáticos que permiten nuevas formas de agresión, entre muchos otros.

*“Los nuevos horizontes de la ciencia, a la par que amplían las posibilidades de mejorar la existencia humana, levantan nuevos peligros para la persona. El Derecho debe aprestarse a proteger al ser humano frente a las posibles agresiones por una utilización indebida de los avances tecnológicos.”<sup>340</sup>*

Es en base a lo mencionado con antelación que en ocasiones parte de la sociedad siente temor ante la falta de controles a ese avance científico. Se piensa que uno de los instrumentos adecuados para hacer frente a los posibles peligros antes mencionados, es el derecho a la intimidad. Razón por la que también se considera que a fin de brindar protección a este ámbito resulta oportuno que este derecho esté correctamente regulado en las legislaciones.

Mercedes Galán Juárez señala que uno de los estudios más impactantes del siglo XX es el Proyecto Genoma Humano, iniciado en 1984, a partir del cual un consorcio internacional de científicos se propuso identificar y secuenciar el código genético y elaborar un mapa de los genes humanos.<sup>341</sup>

*“El código genético se contiene en una molécula llamada ADN o ácido desoxirribonucleico. El ADN es como una doble hélice o escalera de caracol formada por tres mil millones de bases formadas a partir de múltiples combinaciones de cuatro nucleótidos: adenina, guanina, citosina y timina. Esa información del ADN se contiene en los genes. Cada uno de ellos*

---

340

RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 104

341

GALAN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 227

*especifica nuestras características. El código genético, los genes, tienen una gran importancia en el desarrollo futuro del individuo. En los genes está previsto qué enfermedades puede sufrir una persona, qué color de pelo, de piel, de ojos va a tener, etc”*<sup>342</sup>

*“Se trataba de definir la posición en que se encuentran dispuestos los nucleótidos en la molécula de ADN y descifrar un mensaje de 3.500 millones de <<letras>>, contenidas en los 23 pares de cromosomas humanos. La obtención del mapa del Genoma Humano cambiará radicalmente el modo en que se tratan las enfermedades, facilitando la formulación de medicinas ajustadas a los genes de cada paciente, y ayudando a combatir diversas patologías. La secuenciación del genoma humano se ha considerado un hecho excepcional en la historia de la humanidad y la importancia de su descubrimiento se basa en que se conoce la intimidad molecular del ser humano, algo muy importante desde la perspectiva genética y hereditaria, que lo condiciona como especie. Los datos genéticos contienen una suerte de probable diario de cada individuo que describe una parte considerable de su pasado, presente y futuro. Los datos genéticos representan un bien o valor que debe ser garantizado por el derecho puesto que son elementos relevantes para el desarrollo libre de la persona e instrumentos de defensa ante los riesgos de una tratamiento inadecuado.”*<sup>343</sup>

La mencionada autora, también manifiesta que ante la actual situación de adquisición y tratamiento de la información genética, y la utilización de análisis del ADN<sup>344</sup> se ve afectado al derecho a la intimidad, cuyas consecuencias dependerán de los poderes públicos, los científicos y las personas que busquen y apliquen el conocimiento en forma responsable. Mantener un espacio íntimo y privado, reservado del conocimiento de terceros no autorizados, es un valor básico para el desarrollo de nuestra personalidad, por lo que es necesario que el derecho los garantice a través

---

<sup>342</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 104-105

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 228

<sup>344</sup> En 1953 se identificó al ADN como el portador de la información hereditaria en los seres vivos, mismo que ha tenido un gran desarrollo en muy poco tiempo y un importante impacto en la vida social.

del derecho a la intimidad genética y el derecho a la protección de datos genéticos. Ello en virtud de que a través de los datos genéticos se puede identificar a una persona, pues por medio de los mismos se puede revelar una enfermedad genética de importancia futura e incierta, ofrecer información sobre los progenitores y otros parientes, en base a esto, se considera que debido a los campos que abarcan estos datos genéticos los mismos se incluyen, dentro de la esfera de la intimidad,<sup>345</sup> por lo que resulta importante que se cuente con una regulación específica sobre el tratamiento de los mismos.<sup>346</sup>

La genética ha dado grandes frutos a la humanidad,<sup>347</sup> la mayoría de esos frutos o logros de la genética, han sido de gran utilidad para la humanidad, sin embargo ha habido casos en que se ha utilizado en contra del propio ser humano, desconociendo todo principio ético.

Es debido a lo anterior, que ese mundo interno de los seres humanos merece una garantía y seguridad especial en lo concerniente a la información contenida en sus genes.

*“El derecho a la intimidad protege consideraciones que a nadie más que a un solo sujeto le incumben. Se trata de una información que en principio no debe trascender a la sociedad, excepto cuando exista una causa que justifique racional y plenamente tal conocimiento, o se pongan en peligro los derechos de terceros. En este sentido, podemos hablar de una dimensión especial del derecho a la intimidad, que sería la intimidad genética. Implica que deben fijarse nuevos alcances, límites y grados en lo referente a la disposición de la información en el ámbito genético del hombre”.*<sup>348</sup>

De igual manera que cualquier dato de salud en general, son los de carácter personal, también lo son los datos genéticos, tendiendo la información genética las siguientes características:

---

<sup>345</sup> Cfr. GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 230 y ss.

<sup>346</sup> Los datos genéticos han sido objeto de una *Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos*, de 16 de octubre de 2003, preparada por un grupo de redacción del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO.

<sup>347</sup> Por ejemplo en lo que se refiere al desarrollo de bacterias, plantas e incluso mamíferos, por medio de la ingeniería genética.

<sup>348</sup> Cfr. GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 233.

- I. Es única, ya que identifican e individualizan al ser humano, distingue a la persona de los demás seres, sin embargo, al revelar información sobre una determinada persona, esto puede tener implicaciones para su familia, ya sea generaciones anteriores o posteriores.
- II. Es vital y estructural, en virtud de que acompaña al individuo desde el nacimiento hasta la muerte.
- III. Es predictiva, toda vez que esta es un diario, aproximado y limitado de futuro de un individuo.
- IV. Es generacional, pues revela la herencia y conexión con parientes o familiares, en especial con padres, hermanos e hijos.
- V. Es asequible, estos datos genéticos pueden obtenerse de manera sencilla o extraerse de materia primas.<sup>349</sup>

Conocido el genoma de una persona, el mapa genético puede manipular los genes de una persona, esa manipulación puede servir para curar ciertas enfermedades, pero también puede servir para lo contrario, es decir, para que una persona sana pueda padecer esas enfermedades, tras sufrir un cambio en sus genes, ante esta circunstancia, resulta necesaria una respuesta tanto ética como jurídica.<sup>350</sup>

#### 4.2.9.1. El Derecho a la Intimidad Genética

El derecho a la intimidad genética se sustenta básicamente en dos principios: el de transparencia, que tiene como base el conocimiento de la información obtenida tanto de la persona como de terceros, y el de opacidad, vinculado al principio de autonomía de la persona que rechaza la intervención de terceros en el ámbito personal.<sup>351</sup>

Este derecho ha sido definido como *“el derecho a determinar las condiciones de acceso a la información genética. Es el derecho con el que cuenta el sujeto para mantener su bio-autonomía interna libre de*

---

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 234

<sup>350</sup> Cfr. RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 106

<sup>351</sup> Cfr. GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op.Cit.* p. 236



*intromisiones, restringiendo el acceso a este tipo de información. Es una facultad básica que protege y respeta la intangibilidad de su patrimonio genético, ya que el genoma de cada individuo se diferencia del de cualquier otro. A través de éste la persona puede verse identificada, individualizándose como sujeto biológico y unidad genética, dentro del orden jurídico.*<sup>352</sup>

Algunos autores mencionan que el derecho a la intimidad genética debe tener dos contenidos básicos e imprescindibles, siendo el primero de ellos, el derecho absoluto del individuo al control sobre la propia información genética y el segundo, la prohibición de manipular el código genético de una persona sin su autorización expresa y sólo a efectos terapéuticos.<sup>353</sup>

A nivel internacional existen algunas disposiciones que regulan la intimidad genética como la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, sin embargo en nuestro país aun no existe ningún ordenamiento legal que se encargue de regularla, lo cual resulta de suma importancia, toda vez que la falta de regulación en materia de genética humana pone de manifiesto que se vean afectados valores y derechos fundamentales del hombre.

Es necesario tener una visión futurista, para establecer una normatividad que impida que se llegue a ser mal uso o abuso del conocimiento en perjuicio del propio ser humano, pues en la actualidad la ciencia ha rebasado al derecho y corre ajena a cualquier cauce jurídico, por lo que es urgente regular el uso y aplicación de los desarrollos y fenómenos que ya son una realidad y que resultan en una ciencia deshumanizada. El derecho debe de enriquecerse con nuevas normas que tutelen aspectos de la dignidad humana que antes no se venían amenazados, como es el caso de la genética humana, tomando en consideración las nuevas realidades.<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> *Ibidem*, p. 237

<sup>353</sup> Vid. RUIZ MIGUEL, Carlos. *Op. Cit.* p. 106

<sup>354</sup> Cfr. Varios autores. *Genética humana y derecho a la intimidad*. MARTINEZ BULLE GOYRI, Victor M. *Genética Humana y Derecho a La Vida Privada*. Cuadernos del grupo interdisciplinario. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1=82>

#### 4.2.10. Derecho a la intimidad e internet

Antes de entrar al análisis de la relación que guardan el derecho a la intimidad y el Internet, se habrán de dejar definidos algunos conceptos que se van a utilizar en el desarrollo de este tema.

En primer término el Internet ha sido definido como:

*“Una red mundial descentralizada que une redes que a su vez conectan computadores u ordenadores”.*<sup>355</sup>

Asimismo, el ciberespacio es definido como:

*“El espacio artificial resultado de Internet y de otros avances informáticos”.*<sup>356</sup>

La cuestión de seguridad se ha convertido en un tema central al hablarse de Internet, pues si bien, no hay medios de comunicación totalmente seguros, en la red los problemas de seguridad aumentan en virtud al elevado número de usuarios y el diseño a que responde, además de que el crecimiento del mismo y la complejidad hace surgir elementos inseguros. La vulneración de la confidencialidad, de la integridad y de la disponibilidad del sistema son los objetivos de estos ataques, que al mismo tiempo están vulnerando al propio derecho a la intimidad, y que tienen como principal objetivo el leer la información transmitida, modificarla o colapsar una computadora de la red para que no pueda desempeñar sus funciones, estas agresiones o ataques a la intimidad en la red, no sólo provienen de los llamados “piratas”, sino también del sector público y del tejido empresarial. Bajo esa tesitura, la seguridad es una cuestión de la que dependerá la confianza de los usuarios.<sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Lo Público y Lo Privado en Internet*. Intimidad y libertad de expresión en la Red. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 1

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 2

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 87 y ss.

Cabe mencionar que la confidencialidad en Internet es mucho menor de lo que se piensa, en virtud de que, entre otros datos, los correos electrónicos codificados por *Microsoft*, *Netscape* y *Lotus*, se considera que pueden ser descifrados por un órgano de espionaje estadounidense llamado Agencia de Seguridad Nacional, por lo que al hacer uso de esta Red mundial, se corre el riesgo de que los demás usuarios puedan conocer, sin nuestro consentimiento diversos datos nuestros siguiendo las huellas electrónicas personales que vamos dejando en nuestra ruta de “internautas”. Por lo que es indiscutible que Internet afecta los ámbitos de la privacidad de una persona y aún más del derecho.

Algunas formas de agresión a la intimidad y a la vida privada en la red se pueden dar de la siguiente manera: la entrada en el disco duro de un ordenador sin consentimiento, la elaboración de perfiles del navegante con fines publicitarios, la acumulación o registro de datos sin consentimiento, la transferencia de datos sin consentimiento, la interceptación de mensajes de correo electrónico y de las comunicaciones en general (leyendo y/o modificando su contenido), la suplantación de personalidad de un usuario o de la identidad de una computadora, el hostigamiento electrónico, el uso indebido de directorios de correo electrónico o listas de usuarios, la alteración o destrucción de información, el impedimento para acceder a la información (interrupción del servicio) y el acceso a la cuenta del administrador.

*“Estas agresiones, algunas de ellas fáciles de realizar, son potencialmente muy graves por la mundialización a la que pueden llegar. Si un aspecto de la vida privada de una persona es conocido por un <<pirata informático>> y lo mete en la Red, una enorme cantidad de sujetos puede acceder a él desde cualquier parte del planeta habida cuenta las características y el desarrollo actual de Internet.”<sup>358</sup>*

#### 4.2.11. Atentados contra la intimidad en distintos ámbitos

---

<sup>358</sup>

*Ibidem*, p. 99 y ss.

Una de las autoras que se encarga de analizar en que momento se está en presencia de un atentado o ataque a la intimidad es Delia M. Ferreyra Rubio, quien menciona tres de las corrientes mas señaladas por los doctrinarios en torno a los atentados a la intimidad y que son las siguientes:

#### 4.2.11.1. Ataque por difusión.

Esta corriente menciona que el ataque a la intimidad surge en virtud de la divulgación de datos, hechos o situaciones protegidos por la reserva, se considera que no se está ante la presencia de un atentado contra la intimidad, cuando por alguna razón se tiene conocimiento de los hechos y estos no se divulgan.

#### 4.2.11.2. Ataque por conocimiento

Esta tesis afirma que el derecho a la intimidad se ve atacado, virtud a que se toma conocimiento de los hechos o situaciones protegidos o de reserva, aun y cuando los mismos no se difundan. Se considera que existe un ataque a la intimidad cuando ilícitamente toma conocimiento de aquello que es propio y reservado de otra persona, sin que sea necesario que quien la ha violado de esa manera divulgue además los hechos privados que ha llegado a conocer indebidamente.

#### 4.2.11.3. Tesis mixta

Esta se encarga de señalar, que existen dos formas de ataque a la intimidad: tomar conocimiento y difundir los datos conocidos. Estas dos formas violatorias de la intimidad pueden funcionar en forma autónoma o coordinadamente. En la mayoría de los casos la divulgación será la vía para que la víctima advierta o conozca el atentado de que ha sido objeto.<sup>359</sup>

*“Las amenazas contra el derecho a la intimidad del hombre se caracterizan, desde un punto de vista cuantitativo, por ser cada vez*

---

<sup>359</sup>

Cfr. FERREIRA RUBIO, Delia M., *Op Cit.* p. 123 y ss.

*más numerosas; desde el punto de vista cualitativo, por su gama cada vez más diversa y variada”.*<sup>360</sup>

El derecho a la intimidad se ve constantemente amenazado por distintas cosas entre ellas podemos mencionar:

- a) La publicidad a la que estamos expuestos todos los seres humanos, al tener una dirección postal y al estar nuestro nombre y teléfono en una guía telefónica.
- b) Por la objetivación a que el hombre de hoy es constantemente sometido.<sup>361</sup>
- c) Por la fuerza de los medios de comunicación social.
- d) Por el espionaje del que se puede ser objeto en la actualidad.
- e) Por la instrumentación al que puede dar lugar el robo de la intimidad.<sup>362</sup>

#### 4.2.12. Otra clasificación de los ataques al derecho a la intimidad

Otras de las clasificaciones que se señalan de ataques al derecho a la intimidad tomando en consideración el punto de vista del que se vea es la siguiente:

##### 4.2.12.1. Desde el punto de vista de los medios utilizados

- I. Medios tradicionales: violación de domicilio, violación de correspondencia y violación de documentos.
- II. Medios modernos: intromisiones visuales y auditivas,<sup>363</sup> intromisiones psicológicas y físicas<sup>364</sup> y originadas por la vigilancia mediante computadora.

---

<sup>360</sup> FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *El Derecho a la Intimidad*, Ed. Trivium, S.A., Madrid, 1983, p. 4

<sup>361</sup> Como por ejemplo los llamados tests, pruebas de actitud, exámenes psicometricos, entre muchos otros.

<sup>362</sup> Vid. FARIÑAS MATÓN, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 4

<sup>363</sup> Se utilizan dispositivos de vigilancia visual para la observación y la captación de imágenes. Los de vigilancia auditiva son los micrófonos, magnetófonos y la interceptación telefónica.

<sup>364</sup> Ente estos encontramos el detector de mentiras o polígrafo, los test psicológicos, los análisis de sangre, orina o aliento, la publicidad subliminal, entre otros.

4.2.12.2. Desde el punto de vista de los distintos tipos de amenazas o atentados producibles.

Otra clasificación que establece cuatro categorías de ataque contra la intimidad, paralelamente a cuatro clases de protección es la siguiente:

- a) Protección de las personas contra la intrusión en su retiro, así como en su soledad y en sus asuntos privados.
- b) La prohibición de divulgar o difundir al público hechos privados de las personas.
- c) Reconocimiento de la ilegalidad de las publicaciones que se presenten a los ciudadanos.
- d) Una protección en contra de las apropiaciones por terceros de algunos elementos de la personalidad del individuo, con el ánimo de lucrar.<sup>365</sup>

4.2.12.3. Medios empleados para atentar contra la intimidad:

Los medios empleados para atentar contra el derecho a la intimidad son muchos y muy variados, máxime que con los adelantos científicos y técnicos el vulnerar a la intimidad ajena se ha vuelto más fácil cada día, bajo esa tesitura tenemos que algunos de los medios empleados para transgredir la intimidad de las personas pueden ser los que se señalan a continuación.

Existen algunos aparatos muy novedosos que tienen como finalidad captar desde lejos o a través de obstáculos materiales imágenes las conversaciones de otros y además conservarlas por tiempo indefinido. Esto aparatos son comúnmente utilizados en el espionaje y por la inteligencia militar, a su vez han sido miniaturizados, de manera tal que los mismos pasan desapercibidos a simple vista, además de que son de fácil obtención y a costos accesibles.

---

<sup>365</sup>

PROSSER *Cit. Pos.* FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 5

Estos aparatos que regularmente se usan para transgredir el derecho a la intimidad los podemos clasificar en dos grupos: visuales y auditivos, según su utilidad para captar la imagen y el sonido.<sup>366</sup>

Entre estos encontramos:

#### 4.2.12.3.1. Dispositivos de vigilancia visual

Estos a su vez pertenecen a dos grupos: dispositivos para la observación y dispositivos para la filmación.

##### 4.2.12.3.1.1. Dispositivos para la observación:

- a) Ventanas polarizadas o de transparencia en un solo sentido<sup>367</sup>,
- b) Telescopios de alcances lejanos y
- c) Lentes miniaturizados.<sup>368</sup>

##### 4.2.12.3.1.2. Dispositivos para la filmación:

- a) Cámaras fotográficas y las filmadoras,
- b) Fibras ópticas,<sup>369</sup>
- c) Lentes telescópicos para fotografiar páginas escritas,
- d) Estabilizadores de imágenes,<sup>370</sup>
- e) Luz infrarroja,<sup>371</sup>
- f) Diversas sustancias,<sup>372</sup>
- g) Aparatos miniatura,<sup>373</sup> y

---

<sup>366</sup> FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 41

<sup>367</sup> A través de estas ventanas cualquier persona puede observar al otro lado de ellas, sin que los que son observados se percaten de ello.

<sup>368</sup> Estos lentes regularmente se insertan en una pared, permitiendo observar lo que sucede en el espacio en que tiene alcance el lente.

<sup>369</sup> Estas permiten obtener que la luz dobles esquinas y que se instalen cámaras de televisión en otro lugar distante.

<sup>370</sup> Por medio de estos se pueden obtener fotografías aun tomadas desde vehículos en movimiento.

<sup>371</sup> Permite fotografiar todo lo que sucede en una habitación oscura donde se ha instalado una fuente invisible de rayos infrarrojos, mediante bombillos especiales que se colocan en lámparas y que parecen estar apagados.

<sup>372</sup> Existen sustancias sólidas que dejan pasar la luz infrarroja.

h) Linternas.<sup>374</sup>

Otros aparatos de vigilancia visual pueden ser exploradores ópticos, polvos y tintas fluorescentes, detectores térmicos, entre muchos otros.

4.2.12.3.2. Los de vigilancia auditiva:

- a) Micrófonos miniatura,<sup>375</sup>
- b) Micrófonos direccionales,<sup>376</sup>
- c) Reflectores,<sup>377</sup>
- d) Transmisores pequeños,<sup>378</sup>
- e) Teléfono mediante bocinas de inducción,
- f) Dispositivos de microondas,
- g) Microbalas,<sup>379</sup>
- h) Técnicas de láser,
- i) Micrófonos magnéticos,<sup>380</sup> y
- j) "Tabletas de aspirina"<sup>381</sup>

Entre otros, que de una y otra manera y haciendo uso de la tecnología se puede escuchar y grabar conversaciones aún estando lejos del lugar en donde se lleva a efecto la misma.

4.2.13. Consecuencias del ataque a la intimidad

---

<sup>373</sup> Estos combinan un televisor con un transmisor que pueden captar y remitir a larga distancia lo que se capta en la oscuridad o con luz común

<sup>374</sup> Estas pueden ser del grosor de una aguja se clavan en un sobre sellado e iluminan todo lo que contiene dentro.

<sup>375</sup> Estos son tan pequeños que pueden ser colocados en cualquier lugar sin que sean detectados a simple vista, por medio de estos se pueden conocer conversaciones que pueden ser transmitidas a un receptor situado a varias cuadras de distancia.

<sup>376</sup> No necesariamente deben de estar en el lugar en donde se efectúe la conversación, sino pueden captar los sonidos desde afuera.

<sup>377</sup> Estos emiten un haz de microondas capaz de atravesar paredes sólidas y de llegar hasta la distancia de una cuadra, por medio de los cuales se pueden escuchar o grabar conversaciones.

<sup>378</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 93 y ss.

<sup>379</sup> Estas se pueden disparar con un rifle especial contra una ventana a la que quedan pegadas.

<sup>380</sup> Estos son muy pequeños, no necesitan corriente eléctrica y tienen mucha sensibilidad.

<sup>381</sup> Se suelen instalar rápidamente en habitaciones o llevarlos escondidos en la ropa.



Dentro de los siguientes apartados indicaremos cuales son unas las principales consecuencias del ataque al derecho a la intimidad de las personas destacando entre estos el daño moral y el daño patrimonial.

#### 4.2.13.1. Daño moral

En la mayoría de los casos el ataque a la intimidad genera daños morales, sin embargo, en casos excepcionales no se dan este tipo de daños al atentar en contra del derecho a la intimidad de las personas morales.

Así tenemos que por daño moral se entienden:

*“Los sufrimientos espirituales que provoca un determinado hecho en la persona. La existencia del daño moral se mide en este caso por la naturaleza de los perjuicios sufridos; si los perjuicios alteran el patrimonio de la persona, estaremos frente a un daño patrimonial; si, en cambio, los perjuicios no afectan la situación económica sino que atañen a la inquietud espiritual del sujeto, el daño será de tipo moral”.*<sup>382</sup>

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara y Rafael de Pina, define al daño moral como:

*“Aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etcétera”.*<sup>383</sup>

Bajo esa tesitura, tenemos que en el caso de que se ataque en su esfera íntima a una persona física, al ocasionar sufrimientos espirituales o se afecta el interior de la misma, estaremos ante la presencia de un daño moral.

#### 4.2.13. 2. Daño patrimonial

La mayoría de los doctrinarios se encuentran dudosos al señalar sí es que en el ataque al derecho a la intimidad se puede producir un daño patrimonial. Sin embargo, se señala que en virtud de un ataque al derecho a la intimidad en donde en primer término se produce un daño moral, como consecuencia de este se pueden producir daños patrimoniales y señalándose

<sup>382</sup>

FERREIRA RUBIO, Delia M. *Op. Cit.* p. 164

<sup>383</sup>

DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa, México 1997, p. 213

que éste tipo de daños es muy común cuando se afecta a la intimidad de las personas morales.<sup>384</sup>

#### 4.2.14. Sujetos transgresores del derecho a la intimidad

En este apartado, se hará mención de los sujetos que utilizando alguno de los medios o instrumentos antes enunciados, o aún sin su utilización, se convierten en transgresores del derecho a la intimidad, para lo cual, es oportuno señalar que todos los sujetos o individuos que no son el propio titular del derecho a la intimidad son los posibles infractores del mismo, sin embargo, no todos los individuos tienen el mismo grado de probabilidad de ser transgresores de éste mismo, esto va a depender en gran medida de la relación que se guarde con el titular del derecho a la intimidad.

Existe la posibilidad de atentar contra el derecho a la intimidad, desde un miembro de la propia familia, hasta el Estado. De entre estos probables transgresores del tan aludido derecho podemos señalar los mencionados por Luis Ma. Fariñas Matoni,<sup>385</sup> y que son los que se indican a continuación:

##### 4.2.14.1. El cónyuge

Al vivir con una persona que se ha convertido en nuestra familia, como es el caso del cónyuge o de él o la que hace las veces del mismo, ya en este nivel se da la primera limitación al derecho a la intimidad, en virtud de que estos cónyuges o quienes vivieren como tales pasan a compartir muchas de las cosas del domicilio como el lecho, mesa, etc., por lo que es inevitable la pérdida de la propia intimidad, misma que es mutuamente aceptada por la pareja. Sin embargo, no se está ante la pérdida de la intimidad entera, pues se conserva cierta parte de la misma.

---

<sup>384</sup> A manera de ejemplo, tenemos que una determinada empresa decide lanzar al mercado un producto, otra empresa del ramo hace instalar micrófonos e intercepta comunicaciones dentro de la primera empresa con el fin de conocer el nuevo producto, y esta segunda se adelanta al lanzamiento de un producto similar causando un daño patrimonial a la primera. FERREIRA RUBIO, Delia M. *Op. Cit.* p. 163 y ss.

<sup>385</sup> *Cfr.* FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 46 y ss

#### 4.2.14.2. Los parientes o familiares

Extendiendo un poco más el núcleo familiar, llegamos a la familia, que esta integrada por los padres y los hijos, quienes también de cierta manera se convierten en transgresores del derecho a la intimidad de cada uno de sus miembros, y unos con los otros, pero que sin embargo por tener lazos de unión tan estrechos es permisible dicha penetración en la intimidad uno del otro, además de que existen ciertos aspectos que cada uno de los miembros de la familia guarda para sí, y en base a ello existe cierto grado de intimidad que es respetado.

#### 4.2.14.3. El vecino

Las relaciones de vecindad han sido constantemente objeto de atención por parte del derecho, ello en virtud de que la vecindad implica proximidad y posibilidad de colisión de intereses, pues en innumerables ocasiones los vecinos son transgresores del derecho a la intimidad.

#### 4.2.14.4. El amigo

Actualmente la confidencia constituye la marca de la amistad, ésta es considerada como un lazo privilegiado y único que permite expresar con otra persona emociones y pensamientos íntimos que tal vez con alguien mas no lo haríamos. Sin embargo, los amigos en ocasiones son o pueden llegar a ser transgresores del derecho a la intimidad de las personas.

#### 4.2.14.5. El empresario o superior laboral

Hoy en día, se da una gran influencia de la vida profesional del individuo sobre su intimidad, esto se considera que se da en virtud de las obligaciones que la actividad profesional imponen a los individuos, además de que existen muchas ocupaciones que exigen una participación total. Así también, tenemos que la práctica de exámenes médicos y psicológicos por el

empresario a los aspirantes a un trabajo, cláusulas insertas en varios contratos de trabajo, la vigilancia de los empleados mediante dispositivos visuales, etc., transgreden en cierta medida el derecho a la intimidad del trabajador.

Así pues, entre muchos otros transgresores del derecho a la intimidad podemos encontrar algunas sociedades, entidades, agencias y organizaciones, tales como: los bancos, las empresas de seguros, las agencias matrimoniales, los detectives, los cobradores de deudas, etc. Con el fin de hacer ciertas transacciones o movimientos en algunas instituciones se les proporcionan datos muy personales que entran dentro del ámbito de intimidad de las personas.

Asimismo, dentro de este apartado, resulta oportuno referirnos al papel que desempeña el Estado respecto al derecho a la intimidad, para lo cual cabe señalar que, por un lado, el Estado es la forma jurídica de la sociedad y este sirve para proteger y garantizar el ejercicio de los derechos, sin embargo, el propio Estado puede llegar a ser el principal y más poderoso transgresor del derecho a la intimidad.

*“El crecimiento de la maquinaria estatal y administrativa es hoy un hecho evidente e indiscutido. Se debe al paso histórico del Estado abstencionista liberal al Estado intervencionista de nuestros días. El Estado utiliza los ordenadores electrónicos para controlar más y mejor a los ciudadanos, que corren el riesgo, cada vez más real, de ser privados de su intimidad.”<sup>386</sup>*

El Estado a través de diversos organismos pueden llegar a constituirse en un transgresor del derecho a la intimidad, alguno de los organismos de los cuales se puede coadyuvar con el Estado para dicho fin son: Hacienda, Defensa, Justicia, Sanidad y Educación.

Finalmente, algunas otras de las formas de atentar como el derecho a la intimidad mencionadas por Luis Ma. Fariñas Matoni, son la práctica de

---

<sup>386</sup>

*Ibidem*, p. 58

algunas investigaciones realizadas por diversas personas o instituciones mediante las cuales se pretende obtener cierto tipo de información sobre los individuos con fines diversos.<sup>387</sup> Otras de las investigaciones que se pueden mencionar en este apartado son las que realizan los investigadores privados, así como las de las agencias matrimoniales que piden una gran cantidad de datos personales.

Así también, se menciona que la psicología tiene aspectos que pueden llegar a constituir amenazas contra el derecho a la intimidad, entre estas se pueden señalar algunas técnicas psicoterapéuticas que irrumpen en la interioridad personal, porque el paciente tiene derecho a su intimidad. Asimismo, el espionaje psicológico que se ejerce masivamente en el comercio, industria y educación mediante la aplicación masiva e indiscriminada de tests.

Se indica que el polígrafo o detector de mentiras es un aparato que utiliza uno o más indicadores emocionales para determinar la culpabilidad de un sujeto por medio de sus respuestas emocionales involuntarias al contestar a preguntas de una manera falsa o sin atención reveladora, la adopción del polígrafo como medio de prueba ha encontrado una recia oposición por los peligros que conlleva.

Los exámenes de sangre, orina, aliento, se señalan también como violatorios del derecho a la intimidad, asimismo, el narcoanálisis o narcodiagnóstico, consiste en el empleo de un narcótico para provocar artificialmente un estado de somnolencia llamado “sueño crepúsculo o trance hipnótico”, aprovechados por el psiquiatra para analizar el subconsciente. De igual manera, el lavado de cerebro tiene de común con el narcoanálisis que también pretende llegar al alma del sujeto aún contra su voluntad.<sup>388</sup>

#### 4.3. Conclusiones preliminares del capítulo

---

<sup>387</sup> Entre algunas de las instituciones mencionadas, cabe mencionar a los bancos en relación con sus clientes, comerciantes, fabricantes, proveedores etc.

<sup>388</sup> Vid. FARIÑAS MATONIN, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 10 y ss

El derecho a la intimidad es considerado uno de los bienes más valorados del ser humano, virtud a lo anterior es que el mismo junto con el derecho al honor y a la propia imagen es considerado como un derecho de la personalidad.

Tanto los doctrinarios, así como algunos tribunales de diversos países coinciden al indicar que la intimidad la podemos considerar tanto en su aspecto personal que involucra únicamente al individuo, como en su aspecto familiar en el cual se ve involucrada su familia.

Asimismo tenemos que existen diversas manifestaciones del derecho a la intimidad que pueden ser objetivo de injerencia, tales como aquellas que se dan en la integridad mental, física o moral del individuo; en su honra o reputación; en la revelación de hechos de la intimidad del individuo; en el uso de su nombre o identidad; al ser acosado, copiado u observado; en la violación de la correspondencia o del domicilio; en la revelación de información privada, entre otros.

Finalmente cabe indicar que en las últimas décadas el avance tanto científico como tecnológico han contribuido en forma importante a las continuas intromisiones al derecho a la intimidad en muchos de sus ámbitos, virtud a lo cual resulta urgente que éste derecho se vea completamente protegido por el derecho, a fin de garantizar a los individuos el ejercicio pleno de su derecho a la intimidad.

## CAPÍTULO QUINTO

### EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNACIONALES

#### 5. El derecho a la intimidad en el panorama internacional

Dentro de este capítulo se intentara hacer un recuento de los instrumentos internacionales que brindan protección en su texto al derecho a la intimidad, asimismo, se hará referencia a dos de los muchos países que en la actualidad han otorgado al derecho a la intimidad un importancia tal que se encuentra consagrado en sus constituciones como uno más de los derechos fundamentales, y que son Portugal y España.

Bajo esa tesitura, cabe mencionar que, la evolución de las declaraciones de derechos está profundamente vinculada a la historia del constitucionalismo, es decir, a aquella corriente del pensamiento que propugna la limitación y el control del poder político por medio del derecho.<sup>389</sup>

Se considera que, todas las declaraciones de derechos han sido producto de grandes revoluciones liberales que ante todo han buscado frenar el absolutismo, y que dieron paso al constitucionalismo moderno. Entre estas podemos citar a la Declaración Francesa de 1789, que como lo indica Miguel Carbonell<sup>390</sup> ha sido calificada como “*el texto jurídico más importante de la era moderna*”. Esta declaración representa, junto con la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, el documento base del constitucionalismo.

Asimismo, podemos mencionar que la Revolución francesa no solamente fue un intento por derrocar al antiguo régimen, sino sobre todo una consecuencia social y política de la filosofía nacionalista del siglo XVIII. Se pretendía además, con ésta cerrar una etapa histórica y comenzar una nueva, para lo cual debía de demostrarse la injusticia del sistema hasta entonces imperante.<sup>391</sup>

---

<sup>389</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª.ed., Ed.Thomson Civitas, Madrid, 2005, p.31.

<sup>390</sup> CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, Ed. Porrúa, México 2005, p. 65.

<sup>391</sup> *Ibidem*, p.77

Los derechos humanos reconocidos en las declaraciones han tenido como fin primordial el proteger a los particulares frente al Estado. Asimismo, los derechos en ellas consagrados, representan valores o bienes jurídicos globalmente similares a los que a nivel interno protegen los derechos fundamentales de cada Estado. Se trata de cánones básicos de justicia establecidos en una sociedad y en un momento determinados; de igual manera, al ser los derechos humanos atribuidos y protegidos por diversas normas internacionales, representan los estándares de justicia internacionalmente aceptados.

Es importante subrayar que, el derecho internacional de los derechos humanos es un derecho convencional, ya que tiene su origen en tratados internacionales. Este derecho internacional que tiene un origen consuetudinario y rige para todos los estados aun sin su consentimiento, no contiene normas relativas al respeto de los derechos humanos, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, misma que carece de fuerza normativa directa y a pesar de su carácter universal, sólo vincula a aquellos países que la han ratificado.

Por otra parte, cabe mencionar que, los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden ser de ámbito universal o regional. Estos últimos, cubren sólo una determinada área geográfica, si embargo, han resultado más efectivos que los primeramente indicados, como se demuestra con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el Convenio Interamericano de Derechos Humanos.

A diferencia de algunos tratados de ámbito regional, los tratados universales no prevén procedimientos de salvaguardia a disposición de los particulares afectados. Los medios usuales de garantizar la observancia de los tratados sobre derechos humanos de ámbito universal son, más bien de naturaleza diplomática o política.

Las principales declaraciones de derechos humanos de la época moderna, así como diversas leyes fundamentales de algunos estados, consagran los derechos y libertades inherentes a la persona humana, tales



como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser oído en juicio, a la educación, a la libertad de pensamiento y de expresión, al libre tránsito, entre otros; asimismo, dicha legislación, también consagra el derecho al respeto de la vida privada de los individuos, de lo que se infiere que, dicho derecho ha sido reconocido como un derecho inherente al ser humano desde tiempo atrás, ya que el hombre, ha tenido la imperiosa necesidad de que legalmente su intimidad sea protegida, como se verá a continuación en los siguientes instrumentos internacionales.

#### 5.1. Instrumentos Internacionales en torno al derecho a la intimidad

Los instrumentos internacionales que se mencionan a continuación, se señalan de acuerdo a como se consideran debido a su importancia, sin que se atienda al desarrollo cronológico de los mismos.

##### 5.1.1. Declaración Universal de derechos humanos

Uno de los documentos de mayor importancia y trascendencia en el ámbito internacional que, consagra un catálogo de derechos humanos en general, y que en particular, brinda protección a la intimidad de las personas, es sin dudarla la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esta declaración surgió tras la Segunda Guerra Mundial y en gran medida, debido a la crueldad de la misma, y como respuesta a la gran cantidad de violaciones a los derechos humanos que se dieron durante esta época. Fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París el día 10 de Diciembre del año de 1948. Esta Asamblea General solicitó a los países miembros que publicaran dicha Declaración y que la dieran a conocer en cada Estado.<sup>392</sup>

Esta norma es el punto de partida del constitucionalismo, pues con ella, se inicia una fase importante en la evolución de los derechos humanos: la de su universalización y positivación. Es a partir de esta declaración que

---

<sup>392</sup>

México es Estado parte de esta declaración, pues es uno de los miembros fundadores de la Organización de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el día 26 de Junio de 1945, y México fue admitido en la ONU el 7 de Noviembre del mismo año.

los derechos dejan de ser una cuestión meramente interna de cada Estado y comienzan a desarrollarse en el terreno del derecho internacional.

La internacionalización de las declaraciones de derechos ha traído como beneficio la introducción de estándares mínimos, por debajo de los cuales la comunidad internacional estima que no se respetan los derechos humanos<sup>393</sup>. Los particulares son a partir de este momento sujetos de ese nuevo derecho internacional, incluso pueden acceder a una jurisdicción internacional en el caso de que le sean violados sus derechos.

Aunque esta norma internacional no es un documento obligatorio o vinculante para los estados miembros, por carecer de fuerza normativa directa, ha servido de base para la creación de dos convenciones internacionales de suma importancia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La mencionada declaración, propuso una concepción más amplia y actualizada de los derechos humanos, además buscó el reconocimiento de los derechos de cada individuo, no solamente de los ciudadanos de cada Estado en particular, sino el reconocimiento de los derechos de todos los hombres.

En su contenido podemos encontrar, derechos civiles, políticos, económicos y culturales de gran trascendencia para el ser humano.

Asimismo, dentro de su artículo primero, se reconoce la libertad y la igualdad de derechos de todos los seres humanos, en los siguientes términos: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

*En primer término, este artículo encierra un carácter universal, al reconocer los derechos de libertad y de igualdad a todos los seres humanos, usando el término “todos los seres humanos”, con la finalidad de que no exista distinción alguna entre estos y sus derechos sean garantizados.*

---

<sup>393</sup>

Vid. MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor, *Op. Cit.* p. 35

*Por otra parte, establece una cierta protección para todos los seres humanos en el sentido de que estos deben de comportarse fraternalmente unos con otros, es decir, amistosamente, se piensa que esto es con la finalidad de mantener la paz social, que es uno de los principales fines de los Estados.*

*El artículo siguiente, es relativo a la igualdad de derechos y libertades de los seres humanos:*

*“Artículo 2.*

*1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

*2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”*

*Este artículo ante todo, hace un especial énfasis en la igualdad de los seres humanos, así como en la igualdad de sus derechos y libertades, otorgando para todas las personas los mismos derechos y libertades sin distinción.*

Por lo que ve al término persona que se menciona en dicho artículo, tenemos que el diccionario de derecho señala como concepto de persona lo siguiente: *“es el ser físico (hombre o mujer) o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones”*.<sup>394</sup>

El mismo artículo, prohíbe que se cometa algún tipo de discriminación a las personas por motivo de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, entre otros.

Ahora bien, por lo que ve al tema que nos ocupa que, es el ámbito de la intimidad, es importante destacar que en esta declaración se protege la intimidad de las personas en contra de intrusiones que se produzcan en la

---

<sup>394</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p.404-405

misma, así también se otorga protección a la familia de las personas, a su domicilio y a su correspondencia, aspectos que guardan una estrecha relación con el derecho a la intimidad de las personas, por formar parte de éste. Se hace una especial mención en torno a la honra y reputación de las personas, mismas que forman parte del derecho al honor. Lo hace dentro de los artículos 12 y 16 en los siguientes términos:

*“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”.*

Con este precepto, se busca ante todo, la protección de la intimidad de las personas, así como de su familia, su domicilio y su correspondencia de “injerencias arbitrarias”<sup>395</sup> por parte de otras personas. Asimismo, brinda protección a las personas de “ataques”, en su honra y reputación.

El siguiente precepto, guarda una estrecha relación con el numeral citado anteriormente, toda vez, que de éste se advierte que su finalidad es la de otorgar el derecho al matrimonio sin restricción alguna, es decir, sin limitación alguna a toda persona, y como consecuencia de éste, surge la familia, y tanto el matrimonio como la familia son parte de la intimidad de las personas, además este artículo señala la igualdad de derechos dentro del matrimonio, es decir reconoce que los cónyuges tiene los mismas prerrogativas al momento de contraer matrimonio, durante el tiempo que dure el mismo y en caso de que este se termine. Lo que hace en los siguientes términos:

*“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*

[...]

---

<sup>395</sup> El origen etimológico de éste término es el siguiente: del latín inserere, injerir, prnl. Entremeterse; introducirse en una dependencia o negocio. Mientras tanto la palabra arbitrario, significa el acto de proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes. Diccionario de la lengua española, 22ed., 2001. [http://www.rae.es/dael/SrvltConsulta?TIPO\\_Bus=3&LEMA=injerencias](http://www.rae.es/dael/SrvltConsulta?TIPO_Bus=3&LEMA=injerencias).

*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.*

Por otra parte, también le otorga a la familia un lugar primordial dentro de la sociedad e indica que la misma debe de ser objeto de protección tanto del Estado como de la propia sociedad, ello en beneficio de cada uno de sus miembros, pues tal protección abarca todos los sectores de la sociedad.

#### 5.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Otro de los documentos internacionales que brinda protección al derecho a la intimidad, si bien, no como en la actualidad se concibe el mismo, del contenido de algunos de los preceptos de ordenamiento jurídico se infiere que se otorga cierto grado de protección a la intimidad de las personas, respecto a la cual se hará referencia en líneas posteriores.

Este pacto se realizó en Nueva York el día 16 de Diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de Marzo de 1976. Tuvo como objetivo primordial el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los hombres y de sus derechos iguales e inalienables, con el fin de que el ser humano realice sus ideales y disfrute de sus libertades.

Contiene una diversidad de derechos políticos y civiles, y además, al igual que la declaración estudiada en el punto anterior, otorga una especial protección a la intimidad de los individuos dentro de su artículo sexto, tal y como se verá a continuación:

*“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.*

En su parte tercera, se encuentra el artículo sexto, tal y como se aprecia en éste, se reconoce el derecho a la vida como un derecho innato del ser humano, además, protege este derecho que es sin duda el más importante de los derechos humanos y lo salvaguarda de tal manera que indica que a ninguna persona se le podrá quitar la vida de forma arbitraria,

concibiendo el término de arbitrario o arbitrariedad como *“una conducta antijurídica de un órgano de autoridad”*.<sup>396</sup>

Es en el numeral 17, en donde se establece la protección a la intimidad de las personas, así como la protección a la familia, al domicilio y a la correspondencia, mismo que es correlativo al artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo que hace en los siguientes vocablos:

*“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

*Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

El texto es casi idéntico al artículo 12 de la Declaración Universal de Derecho Humanos. Cabe señalar sin embargo una importante diferencia y es que el artículo que antecede habla de <<injerencias arbitrarias o ilegales>> y de <<ataques ilegales>>, añadiendo con respecto a la Declaración Universal el adjetivo <<ilegal>> para calificar las injerencias y los ataques. <<Arbitrario>> significa contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho>> <<Ilegal>> quiere decir <<contrario a la ley>>. <sup>397</sup>

Asimismo, este artículo otorga una importante protección a todas las personas y tiene como finalidad brindarles protección respecto de tipo de injerencia arbitraria o ilegal, que se pudieran suscitar en el ámbito de la intimidad, así como en el seno familiar, en su domicilio o en su correspondencia; así también salvaguarda la honra y la reputación de las personas, con relación a cualquier ataque ilegal que pudieran sufrir las mismas.

Por su parte, dentro del artículo 23 se instituye protección a la familia por parte tanto del Estado, así como de la misma sociedad, lo cual

---

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 100

<sup>397</sup> FARIÑAS MATONI, Luis Ma., *El Derecho a la Intimidad*, ed. Trivium, S.A. Madrid, 1983. p. 257

comparativamente se pudo advertir del artículo 16 de la declaración antes mencionada, de la siguiente forma:

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”*

### 5.1.3. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Continuando en el terreno internacional, tenemos que la infancia también ha sido objeto de especial protección en lo relativo a los derechos humanos, ello se advierte en la Convención Internacional sobre los derechos del niño, misma que es motivo de análisis en éste punto.

En el año de 1989, los dirigentes mundiales decidieron que la niñez debía tener una convención especial que, precisara los cuidados y protección especial que los adultos no necesitan, y que se reconociera a nivel internacional que los niños y niñas también son titulares de derechos humanos.

La citada convención entró en vigor el día 2 de Septiembre del año 1990, y tiene como objetivos primordiales la protección de la niñez, en todos los ámbitos; así como que sus derechos sean igualmente reconocidos como los de cualquier otra persona, con el fin de otorgarle a los niños una protección especial, ello debido a que se considera que estos tienen menor madurez física y mental con respecto a los adultos, así también tiene como objetivo, el velar por el bienestar de la niñez y por el mejoramiento de las condiciones de vida de la misma.

Esta norma en referencia, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que, incorpora una gran gama de derechos humanos: civiles, políticos, económicos y sociales, mediante la cual, los estados miembros se comprometen a proteger y asegurar los derechos de la

infancia, así como a llevar a cabo todas las medidas necesarias para que este fin se cumpla.<sup>398</sup>

La convención establece los derechos humanos de los que gozan los niños, algunos de estos son: el derecho a la supervivencia; a la protección contra malos tratos; y contra la explotación; al desarrollo; a la educación; asimismo protege la vida privada de los menores de injerencias arbitrarias, entre otros derechos.

En sus primeros dos artículos señala lo siguiente:

*“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.*

En este numeral, se delimita el concepto de niño, a fin de que se tenga una clara idea de a quien es aplicable esta convención, a su vez, cabe indicar que el diccionario de derecho, define el concepto “niño” como *“la persona que se halla en la niñez, o sea, en el periodo comprendido entre el nacimiento y la adolescencia”*.<sup>399</sup>

El artículo que se transcribe posteriormente, obliga a los estados partes de la convención a respetar los derechos que en la misma se anuncia, a si como a que se otorguen los mencionados derechos a los niños que habitan dentro de la jurisdicción de cada país, sin que exista discriminación alguna de ningún niño, para que esto se lleve a efecto.

*“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen*

---

<sup>398</sup> México es miembro de dicha convención, lo firmó el día 7 de septiembre del 2000, ratificándolo con posterioridad el día 15 de Marzo de 2002.

<sup>399</sup> Cfr. CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.* p. 381



*nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o de sus tutores o de sus familiares”.*

A su vez, establece como un deber de los países signatarios de la convención a tomar o establecer las medidas adecuadas o pertinentes a fin de que los niños tengan protección respecto a cualquier forma de discriminación o castigo con independencia de las condiciones en que vivan, las actividades que realicen, sus opiniones o las creencias de sus progenitores, o de cualquier miembro de su familia o tutores.

El precepto marcado con el número 6, es referente al derecho a la vida, obligando a los Estados firmantes a otorgar y respetar este derecho a la niñez, como se indica enseguida:

*“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.*

El artículo 16 guarda una estrecha relación con los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en los tres preceptos mencionados, se establece una especial protección a la intimidad, con la diferencia de que en la Convención Internacional sobre los Derechos del niño esta dirigido propiamente a proteger la intimidad de los infantes frente a intrusiones arbitrarias en su vida y su honor, así como a su familia, así también se ve protegido su domicilio y su correspondencia en los siguientes términos:

*“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.*

*El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.*

El apartado segundo, le otorga a los niños el derecho de que la ley los proteja respecto de esos ataques o injerencias que se pudieran llevar a efecto en su honra o reputación, lo hace como ya se indicó en los mismos términos que los instrumentos citados en el párrafo anterior, de lo que se advierte que así como las personas adultas deben de estar protegidas en su esfera íntima, también la niñez merece dicha protección.

El numeral 19, señala también aspectos relativos a la intimidad de los menores, protegiendo su integridad física de abusos físicos o mentales, tal y como se indica a continuación:

*“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo [...]”*

Es oportuno mencionar, que el artículo antes citado, es de suma importancia, en virtud de que protege la integridad física y mental de los menores, mismas que son parte integrante de la intimidad de la infancia, lo hace, imponiendo como obligación a los estados firmantes, la adopción de medidas legislativas, tales como la creación de leyes o normas jurídicas, medidas administrativas así como penas, sanciones, entre otras, medidas como programas sociales, así como programas educativos, con el fin de resguardar la integridad de los menores, haciendo un especial énfasis en la

protección de estos en contra de malos tratos, explotación, abuso sexual, entre otros.

Mientras tanto, el artículo 20, subraya que los derechos humanos enlistados en ésta Convención se basan en el respecto a la dignidad<sup>400</sup> de la persona, tal y como se señala a continuación:

*“Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos. Estas normas básicas- denominadas también derechos humanos- establecen derechos y libertades mínimas que los gobiernos deben cumplir. Se basan en el respecto a la dignidad y el valor de cada individuo, independientemente de su raza, color, género, idioma, religión, opiniones, orígenes, riqueza, nacimiento o capacidad, y por tanto se aplican a todos los seres humanos en todas partes[...]”.*

#### 5.1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

A nivel regional, se cuenta con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dentro de las cuales, encontramos preceptos relativos a la protección a la intimidad, tal y como se estudiará a continuación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, comunmente llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita el día 22 de Noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigor el día 18 de Julio de 1978.

La referida convención es base del Sistema interamericano de protección de derechos humanos.

En este Pacto, los estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en el, y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a su vez, se establece la obligación, para los Estados partes, del

---

<sup>400</sup> La palabra dignidad proviene del latín dignitas,-atis. Cualidad de digno, excelencia, recalce, gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse. Cargo o empleo honorífico y de autoridad. Diccionario de la real Academia de la lengua, [http://buscan.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=38&LEMA=](http://buscan.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=38&LEMA=)

desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Se crean como medios de protección de los derechos y libertades contenidos en la misma, dos órganos, mismos que conocerán de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención que son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el día 2 de Marzo de 1981, y a partir del momento de la fecha de depósito de la declaración, que lo fue el día 24 de Marzo del año en cita, reconoció como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dentro del Pacto, en el apartado relativo al preámbulo se hace mención al reconocimiento de los derechos del hombre en el ámbito internacional, de la siguiente manera *“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del derecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”*.

Ahora bien, en la primera parte del Pacto, se hace mención de los deberes de los estados y de los derechos protegidos, particularmente el artículo primero es relativo a la obligación de respetar los derechos, como se indica enseguida:

*“Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación*

*alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".*

En su parte primera, relativa a los deberes de los Estados y derechos protegidos, tenemos que en el artículo primero, se establece que los países signatarios adquieren el compromiso de respetar y garantizar los derechos y libertades que reconoce la convención en estudio, dejando de lado cualquier tipo de discriminación en razón de la raza, color, sexo, idioma, religión o por cualquier otro motivo. Asimismo, conceptualiza al término "persona", como todo ser humano, lo hace para los efectos de la citada Convención.

En el artículo 2°, se indica que, los Estados partes deben de adoptar las medidas necesarias de cualquier índole, para hacer efectivos los derechos y libertades concedidos en el Pacto.

*"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".*

El capítulo II es correspondiente a los derechos civiles y políticos, entre los que destacan el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, teniendo éste último una estrecha relación con el derecho a la intimidad, en virtud de que la integridad personal ya sea física, psíquica o moral es parte integrante de la intimidad de las personas.

*"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho esta protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente [...]"*

Este precepto, brinda protección al derecho a la vida de los seres humanos desde el momento mismo de la concepción, e indica que nadie podrá ser despojado de este derecho en forma arbitraria, ya se ha mencionado que se entiende por arbitrario en líneas anteriores.

El siguiente artículo salvaguarda la integridad física, psíquica y moral de las personas, mismas que forman parte del derecho a la intimidad de las mismas, instituye el derecho a que éste se les respete

*“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [...]”*

Por lo que ve al derecho a la intimidad, éste se encuentra consagrado en el numeral 11, dentro del cual, se establece el respeto a la honra y a la dignidad de las personas, asimismo se brinda protección a ciertos ámbitos de la intimidad de las personas de injerencias ilegales o desmedidas por parte de otras personas, por lo que ve al contenido de este artículo comparativamente se puede advertir que es muy similar a los preceptos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal y como se puede observar a continuación:

*“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación.*

*Toda personas tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

El apartado uno de este precepto, consagra el derecho al respeto de la honra que tienen todos los seres humanos, así como también señala que existe la necesidad de que se les reconozca su dignidad.

El segundo apartado, es relativo a la protección de la vida privada de las personas en contra de injerencias y arbitrarias que llegará a sufrir, así como también brinda protección en contra de las mismas a la familia, al domicilio y a la correspondencia; finalmente el último apartado indica el derecho que tiene las personas a la protección legal frente a esas injerencias o ataques que pudieran suscitarse.

Así, en el artículo 17 se instaura especial protección a la familia en los siguientes vocablos:

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado[...].”*

#### 5.1.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre

Esta declaración fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en el año de 1948, toma como base la dignificación de la persona humana, y reconoce y protege los derechos esenciales del hombre. El fundamento de la declaración es que conjuntamente con las protección de los Estados Americanos miembros, reconozcan dichos derechos y libertades básicas de la persona humana, y que ello deberá de fortalecerse en el terreno internacional.

En su capítulo primero dicha declaración, reconoce los derechos de las personas, tales con la vida, la libertad, la seguridad de la persona, la igualdad ante la ley, la libertad de culto, la libertad de expresión e información, siendo este precepto que a continuación se enuncia correlativo a los artículos 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como se puede vislumbrar de su contenido:

*“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*

Asimismo, en el artículo V de la citada declaración, al establecer el derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la intimidad personal y familiar, contra los ataques que pudieran sufrir los mismos, se infiere que el mismo es similar a los que se han enunciado anteriormente de los demás instrumentos internacionales, pues el mismo establece la protección a la intimidad en los siguientes términos:

*“Toda persona tiene derecho a la protección contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”*

Tal y como se advierte del texto anterior, éste artículo establece el derecho que tiene todo ser humano a la protección de su honra, de su reputación, de su vida privada y familiar frente a ataques abusivos que se den a las mismas, esto es, que brinda protección a la intimidad de las personas.

Del mismo modo, establece una protección a la familia dentro de su artículo VI, mismo que indica:

*“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.*

En lo que respecta al derecho a la intimidad, el artículo IX, se refiere al derecho a la inviolabilidad del domicilio de la siguiente forma:

*“ Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio”.*

El derecho a la inviolabilidad de domicilio es uno de los aspectos más característicos y tradicionales del derecho a la intimidad. El hogar, lugar de descanso y reposo, marco de confidencias, escenario en donde se desarrolla gran parte de la vida del hombre, sobre todo su vida familiar e íntima,



necesita de una atención y de una protección especial por parte del derecho.<sup>401</sup>

El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada no es la propiedad, sino la intimidad del hogar.

En su mayoría, tanto las legislaciones nacionales como las internacionales le otorgan protección al domicilio de las personas constituyendo en la mayoría de los casos un delito al allanar la mora de otra persona sin su consentimiento, entendiendo por el término <<allanamiento de morada>> <<la penetración furtiva o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda o aposento o dependencia de una casa habitada, realizada sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite>>.<sup>402</sup>

Mientras tanto, el numeral X, es referente al derecho de toda persona a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, en los siguientes términos:

*“Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”.*

Otro de los aspectos básicos y tradicionales del derecho a la intimidad es la inviolabilidad de la correspondencia. Dicho derecho se basa en la necesidad humana de comunicación. La carta es uno de los medios más frecuentemente utilizados. Además de esa función de comunicación, en su correspondencia con seres queridos el hombre manifiesta aspectos íntimos de su vida, en base a esa relación afectiva que le une con el destinatario. La

---

401

Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.*, p. 9

402

Cfr. CARPIZO, Jorge, *Op. Cit.* p. 76

inviolabilidad de la correspondencia ha sido constante objeto de atención constitucional en los diversos países.<sup>403</sup>

La comunicación con los demás es un bien necesario de la persona cuya naturaleza es social y puede así verter sus sentimientos, ideas y tendencias, manifestándose como individuo con características propias que le distinguen de los demás. La comunicación la realiza el ser humano por la voz, el gesto y la escritura. Por estos tres medios exterioriza su interior y releva su intimidad.<sup>404</sup>

Continuando en el terreno internacional, cabe recalcar que, existe una extensa gama de legislación europea que, reconoce los derechos humanos en forma general , y que además, regula el derecho a la intimidad en forma particular. Tal es el caso de la legislación que se analizará enseguida.

## 5.2. Conclusiones preliminares del capítulo

Se han señalado dentro del presente capítulo algunos de los principales instrumentos internacionales que brinda protección a los derechos humanos de una manera general y particularmente lo hacen respecto del derecho a la intimidad.

Entre estos instrumentos internacionales se hace mención a la Declaración Universal de derechos humanos, dentro de la cual se consagra una serie de derechos humanos que hasta hoy en día son de gran importancia para el ser humano, dicha declaración surge debido a las atrocidades de la Segunda guerra mundial, pues con esta declaración se inicia una importante era para los derechos humanos.

Otros de los ordenamientos internacionales que de la misma manera que la declaración antes mencionada brinda protección a los derechos

---

<sup>403</sup> Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.*, p. 15

<sup>404</sup> LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *El Derecho al honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 1996.

humanos son el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención americana sobre derechos humanos y la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

## CAPÍTULO SEXTO

### EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

6. El reconocimiento del derecho a la intimidad en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.

Este Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, se realizó en Roma el 4 de Noviembre de 1950, en el marco del Consejo de Europa, y entró en vigor en el año de 1953, y además, es sin dudar el más importante tratado internacional sobre derechos humanos existente en Europa.

La convención ha ido evolucionando con el paso del tiempo y comprende diversos protocolos adicionales. Además de que ha servido de fuente de inspiración para la elaboración de otros convenios, asimismo, ha desempeñado una función política muy importante durante los últimos años, ya que ha marcado los requisitos elementales de la democracia constitucional en Europa y ha tenido una enorme influencia en las constituciones de varios países europeos.

Este convenio, introdujo la posibilidad de un recurso individual de los particulares afectados ante un legítimo órgano jurisdiccional: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo. De esta manera, los estados partes, han ido admitiendo ser demandados por los particulares ante un genuino tribunal supranacional.

Su principal objetivo, radica en proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, permitiendo un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Para lo cual, a fin de permitir un control efectivo del respeto a los derechos en ella enunciados, la Convención instituyó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Corte Europea de Derechos Humanos, así como el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El convenio en la actualidad, contiene en primer término, la declaración de derechos originaria, más la regulación de los órganos y procedimientos

para la protección de los derechos, además de algunos protocolos que consagran derechos no reconocidos en el texto originario.

En su artículo primero, reconoce de una forma genérica los derechos humanos, indicando que los estados firmantes deben de reconocer los derechos y libertades que señala el convenio en análisis, haciéndolo en los siguientes términos:

*“Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio”.*

Dentro del Título I relativo a los derechos y libertades, se reconoce lo siguiente:

*“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esa pena. Derecho a la vida, como se expone abajo:*

El artículo octavo, es tocante al respeto a la intimidad del individuo, del cual se advierte que su redacción es muy semejante a los instrumentos internacionales ya referidos, virtud a que brinda dicha protección a la intimidad personal de las personas, así como a la vida familiar, al domicilio y a la correspondencia como se indica a continuación:

*“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

*No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”.*

Por otra parte, existe una gran cantidad de leyes fundamentales de los Estados europeos, que consagran derechos fundamentales, y entre ellos, otorgan una especial protección al derecho a la intimidad de las personas, tales como la Constitución Española y la Constitución Portuguesa, mismas a las que se hará referencia en los siguientes apartados.

El motivo por el cual se pretende hacer referencia y tomar como ejemplo a países como España y Portugal, es debido a que en estos países se brinda protección al derecho a la intimidad de una forma adecuada, tan es así que las Constituciones de España y Portugal protegen este derecho y lo consideran como un derecho fundamental, e incluso en España existe una ley secundaria que regula de manera específica lo relativo a este derecho.

Al realizar una comparación entre España y Portugal con México, se busca señalar que en estos dos países primeramente referidos, se considera al derecho a la intimidad como un derecho fundamental para el ser humano y en virtud de ello el mismo es regulado en estos países, mientras que en México como se verá en los párrafos posteriores esta regulación no se da de manera específica, ni menos aún se ha elevado a rango constitucional el tan aludido derecho.

#### 6.1. Derecho a la intimidad en España

Dentro de este apartado se señalará la legislación existente en España que se encarga de regular lo relativo al derecho a la intimidad, así como algunas tesis jurisprudenciales dictadas por los Tribunales de aquel países en torno al referido derecho.

##### 6.1.1. La Constitución y la jurisprudencia en España

La Constitución Española de 1978, tiene entre uno de sus ideales el proteger a los españoles en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones, así como consolidar un Estado de derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Así pues, dentro del Título primero de la CE, se enmarcan los derechos y deberes fundamentales, el artículo 10 hace especial énfasis en la dignidad de la persona -misma que forma parte de la vida privada de lo individuos- disponiendo que la misma constituye fundamento del orden político y de la paz social, de la siguiente manera:

*“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social [...]”*

Este numeral, indica que a fin de que exista el orden político y la paz social deseada por todas las sociedades, es necesario el respeto a la dignidad de la persona, así como a la ley y a los derechos de los demás.

A continuación, el capítulo segundo, de la norma suprema en comento, es concerniente a los derechos y libertades, dentro de la sección 1ª relativa a los derechos y libertades públicas, se ubica el artículo 18 de la Constitución Española,<sup>405</sup> y éste consagra una pluralidad de derechos cuya finalidad es proteger la vida privada<sup>406</sup>, tal y como se señala a continuación:

*“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

*Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

*La ley limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”*

Por primera vez, un texto constitucional español, la Constitución de 1978 ha atribuido la condición de derecho fundamental, directamente exigible al

---

<sup>405</sup> Este precepto tiene su precedente en la Constitución Portuguesa.

<sup>406</sup> Cabe mencionar que la constitución española en ciertos preceptos señala “vida privada”, y sin embargo, se advierte que se trata del derecho a la intimidad, tal y como así lo señala en la ley orgánica del mismo país a la cual se hará referencia en párrafos posteriores.

derecho a la intimidad junto a otros derechos de la personalidad como el honor o reputación y el derecho a la propia imagen.<sup>407</sup>

De igual manera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido en la sentencia 231/2008, indicando que los derechos a la intimidad y a la imagen reconocidos en el numeral 18 de la Constitución Española aparecen como derechos fundamentales vinculados con la personalidad, mismos que derivan a su vez de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 del citado cuerpo de leyes, y que ello implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, en tal virtud estos derechos se consideran personalísimos y ligados a la existencia del individuo.<sup>408</sup>

A su vez, este artículo tiene su precedente en el artículo 37 de la Constitución Portuguesa, mismo al que se hará referencia con posterioridad.

El primer párrafo del artículo 18 CE, realiza un enunciado de carácter general en el que coloca al derecho a la intimidad-en su doble vertiente personal-familiar- a la misma altura que al derecho al honor y a la propia imagen, con los que a menudo se relaciona y se confunde.<sup>409</sup>

La jurisprudencia española se ha pronunciado en este sentido indicando que el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existentes con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo, mismos que el artículo 18 del ordenamiento legal en análisis protegen.<sup>410</sup>

El párrafo segundo del artículo en referencia, versa sobre la inviolabilidad de domicilio; el párrafo tercero se refiere al secreto de las comunicaciones;

---

<sup>407</sup> CARRILLO, Marc, *El Derecho a no ser molestado. Información y Vida Privada*, Ed. Aranzadi, S.A., España, 2003.

<sup>408</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 de fecha 2 de diciembre de 1998. Resolución que se transcribe en el apartado relativo al anexo 2 dentro del presente trabajo, al igual que las demás resoluciones a que se hará referencia en los apartados siguientes.

<sup>409</sup> Cfr. QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Op. Cit.*, p. 259

<sup>410</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988 de fecha 2 de diciembre de 1998, fundamento jurídico 4.



sin embargo, la mayor novedad estriba en el párrafo cuarto, el cual se encarga de limitar el uso de la informática con la finalidad de proteger en todo momento el ámbito de la intimidad de las personas.

El Tribunal Constitucional en este sentido en la resolución 110/1984 indica que la inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia son algunas de las libertades tradicionales que aparecen en la vida privada de las personas, y que tienen como finalidad el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado.<sup>411</sup>

Elvira López Díaz,<sup>412</sup> indica que este precepto, es ante todo novedoso, ya que reconoce constitucionalmente, diversos bienes objeto de protección jurídica, dotándoles de una regulación autónoma e independiente, considerados como derechos en cuanto tales. Estos bienes son:

El honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen (apartado 1°)

a) La inviolabilidad de domicilio (apartado 2°)

b) El secreto de las comunicaciones (apartado 3°)

c) La limitación en el uso de la informática para garantizar los derechos al honor, intimidad e imagen (apartado 4°)

Asimismo, la doctrinaria señala que esta pluralidad de derechos reconocidos por el artículo 18, son conceptos distintos pero con significados similares aunque no idénticos y con el grado suficiente de conexión entre sí como para que hayan merecido, por parte del legislador de la Constitución un tratamiento conjunto dentro de éste mismo artículo.

De igual manera en la jurisprudencia constitucional se señala esta distinción entre el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, al indicar en la sentencia 127/2003 que los derechos antes mencionados, a pesar de su estrecha relación en tanto derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del

---

<sup>411</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 1101/1984 de fecha 26 de noviembre de 1984, fundamento jurídico

<sup>3.</sup>  
<sup>412</sup> LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op. Cit.* p.26

patrimonio moral de las personas son derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico.<sup>413</sup>

Oscar Alzaga,<sup>414</sup> justifica su tratamiento en un solo precepto, en atención a que el bien jurídico protegido en última instancia es la intimidad de la persona que a su vez es corolario de su dignidad, proclamada en el artículo 10 de la Constitución Española, el cual ya se ha transcrito anteriormente.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental garantizado por la Constitución Española que está vinculado con los principios constitucionales de “*la dignidad de la persona*” y “*del libre desarrollo de la personalidad*” regulados en su artículo 10 y que se constituye en un requisito necesario e imprescindible del principio de “*la libertad personal*” exaltado en el artículo 17 CE, admitiéndose hoy en día su defensa por cuanto que con la intimidad lo que se protege es la faceta individualista del ser humano y, con ella su libertad.<sup>415</sup>

Además la Constitución Española reconoce y garantiza el derecho a la vida privada o a la intimidad de “*todos*” los ciudadanos sin excepción alguna, produciéndose una socialización o democratización del derecho en cuanto se reconoce dicho derecho a toda persona siguiendo el principio de igualdad que establece la propia Constitución en el artículo 14.

La jurisprudencia española más reciente señala este proceso de generalización o democratización del derecho a la intimidad o a la vida privada, vinculándolo a la dignidad de la persona humana.

Como ejemplo se pueden citar entre otras las sentencias siguientes:

---

<sup>413</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2003 de fecha 30 de junio de 2003.

<sup>414</sup> ALZAGA, Oscar, *Cit. Pos.* LÓPEZ DÍAZ, Elvira., *El Derecho al Honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 27

<sup>415</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Op. Cit.* p. 179

La STC 214/1991 de 11 de Noviembre (Fj n°.1): el derecho al honor y otros de los derechos reconocidos en el artículo 18 CE aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE.

STC 21/1992 de 14 de Febrero (Fj n° 3): la intimidad personal y familiar es, en suma, un bien que tiene la consideración de derecho fundamental (artículo 18.1 CE) y sin el cual no es realizable, ni concebible siquiera la existencia en dignidad que a todos quiere asegurar la norma fundamental (artículo 10.1).

La doctrina es coincidente, en el sentido de que el fundamento común de los derechos recogidos en el artículo 18 de la CE, es la protección de la dignidad de la persona, tal y como lo señala el artículo 10.

El Tribunal Constitucional Español ha puesto expresamente en conexión los derechos al honor y a la intimidad con éste principio recogido en el artículo 10 de la Constitución Española, pudiendo citar como ejemplo, las sentencias siguientes:

La STC 231/1998 de 2 de Diciembre, Fj n° 3 dice: “los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la C.E., aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda alguna de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la C.E”.

La STC 37/1989 de 15 de Febrero, Fj n° 7 dice: “La Constitución garantiza la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal...frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona...Tal afectación del ámbito de la intimidad, es posible sólo por decisión judicial que hará de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constituya,

atendida las circunstancias del caso, trato degradante alguno, en base al artículo 10 y 15 de la Constitución.”<sup>416</sup>

La regulación constitucional del derecho a la intimidad en la Constitución Española, pretende proteger la individualidad humana de intromisiones ilegítimas cada vez más posibles debido al avance de la tecnología.

La jurisprudencia constitucional ha resuelto en la sentencia 110/1984 que, debido al avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas se debe de extender la protección de la vida privada más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De ahí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad.<sup>417</sup>

La inviolabilidad de domicilio, entendido como el espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada, es uno de los aspectos más característicos y tradicionales del derecho a la intimidad que ha sido considerado desde siempre como una manifestación directa de la vida privada a pesar de su relevante dimensión autónoma.

En el constitucionalismo actual este derecho se vincula no tanto a la libertad individual como a la garantía de la privacidad, esto es a la salvaguarda de un ámbito de autonomía personal y de intimidad o vida privada. Un claro ejemplo lo tenemos con la ubicación del derecho a la inviolabilidad del domicilio con el precepto del artículo 18 de la CE, aquí el bien jurídico protegido, en última instancia, es la intimidad de la persona porque la casa que se habita es una prolongación espacial de la personalidad, de lo referido con antelación, se llega a la conclusión de que la protección de la intimidad es un derecho más amplio que constituye el

---

416

*Idem.*

417

Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984 de fecha 26 de noviembre de 1984, fundamento jurídico

3°.

fundamento básico del derecho a la inviolabilidad del domicilio en nuestros días estando presente la relación entre ambos conceptos en todo momento.

Existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (art. 18.2) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de intimidad o vida privada (art. 18.1 CE).

Por tanto, toda persona que penetre en dicho domicilio contra la voluntad de su dueño sea funcionario o particular incurre en responsabilidad tanto civil como penal. Para proteger penalmente el domicilio la ley ha creado el delito de allanamiento de morada, en donde el bien jurídico protegido no es la propiedad sino la intimidad del hogar. Así lo señala el Tribunal Supremo en una sentencia STS de 13 de Febrero de 1968 que dice así:

*“Incorre en el delito de allanamiento de morada el que penetra en el hogar de una familia, sin el consentimiento de sus moradores con independencia de que sea el propietario del inmueble pues es derecho que protege el artículo 490 del C. Penal no es el de propiedad, sino que el bien jurídico protegido es el domicilio familiar y la intimidad del hogar”.*

De lo anterior, se infiere que el domicilio es una manifestación de la intimidad en el ámbito espacial en que la persona vive, bien sola, bien con su familia, en un ambiente donde desarrolla su vida privada reservada de injerencias ajenas.

Ahora bien, en lo referente al secreto de las comunicaciones, cabe mencionar que, la persona humana necesita para vivir y relacionarse con los demás un medio de comunicación. El medio mediante el cual se llevan a cabo las relaciones entre amigos, familiares, compañeros de trabajo, etc, es la comunicación, entendiéndose por esta *“todo proceso de transmisión de mensajes entre personas determinadas a través de cualquier medio técnico”.*

Esa comunicación la puede realizar el individuo por medio de la voz, el gesto o la escritura, por estos tres medios exterioriza su interior y revela su intimidad.

El fundamento de la protección jurídica al secreto de las comunicaciones estriba en que la persona vierte sus sentimientos, ideas, proyectos, impresiones, etc., en su comunicación de tal modo que protegiendo el secreto de ésta se protege la intimidad privada, pudiéndose considerar así el secreto garantizado en el artículo 18.

Sin embargo, tampoco cualquier tipo de comunicación se encuentra amparada por el artículo 18.3, sino que solo es comunicación para los efectos del precepto que se examina, aquella que se mantiene a través de un determinado medio técnico, quedando fuera del ámbito de ésta disposición las conversaciones directas, pues para la realización de una comunicación directa no se requiere de un medio técnico, es decir el ilícito constitucional solo se produce cuando hay una injerencia extraña a la comunicación y, en opinión del Tribunal Constitucional, el bien constitucionalmente protegido, con el secreto de las comunicaciones, es la libertad de las comunicaciones, según lo ha reconocido en la siguiente sentencia:

STC 114/1984 de 29 de Noviembre, fj.7°. *“rectamente entendido el derecho fundamental del artículo 18.3. de la Constitución, consagra la libertad de las comunicaciones implícitamente y de modo expreso su secreto estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así, a través de la imposición a todos del <<secreto>>, la libertad de las comunicaciones siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación es sentido estricto (que suponga aprensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo o captación de otra forma del proceso de comunicación) como por el*

*simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)*". 418

En la actualidad, las comunicaciones interpersonales se realizan a través de muchos medios como la correspondencia postal, el telégrafo, el teléfono, el fax, etc. La legislación moderna se refiere a estos medios dando a entender claramente que lo que se ampara no es el empleo de un medio en concreto sino el respeto del derecho humano de comunicarse con personas determinadas, de cualquier forma, libre de intromisiones extrañas.

La Constitución garantiza en el artículo 18.3 el secreto de las comunicaciones de entre las que se destacan en especial las postales, las telegráficas y las telefónicas, pero lo que se protege es "la libertad de las comunicaciones", ampliamente entendida como la libertad de elegir a los destinatarios de nuestras comunicaciones y con independencia de cual fuera el medio técnico a través del cual se realice la comunicación.

Finalmente, en el último párrafo la Constitución española lo dedica a reglamentar la utilización de la informática a fin de que el honor y la intimidad de los ciudadanos quede protegida.

La jurisprudencia constitucional al respecto de la utilización de la informática, indica en la sentencia 138/1996, que uno de los derechos de la personalidad, que lo es el derecho al honor, *"constituye un límite a la libertad de comunicar información de suerte que la legitimación de las intromisiones en el honor y en la intimidad personal requieren que el asunto del que se informa tenga interés general, pues en otro caso el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para atentar abusivamente y sin límite alguno contra el honor y la intimidad de las persona mediante expresiones injustificadas por carecer de valor para la formación de la opinión pública sobre el asunto de que se informa"*. *"No merecen por tanto, protección*

---

418

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984 de fecha 29 de noviembre de 1984.

*constitucional aquellas informaciones que se se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información.” 419*

Asimismo, en la sentencia 185/2002 en lo relativo a la actividad informativa se ha señalado que *“el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección”. “De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho de poseela, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquéllo que se desea mantener al abrigo del conocimiento del público.”420*

El artículo 18.4 alude a la limitación del uso de la informática en aras a la salvaguarda del honor, de la intimidad y del pleno ejercicio de los derechos.<sup>421</sup>

Asimismo, la jurisprudencia española se ha pronunciado en relación a la protección de datos personales, mismos que forman parte integrante del

---

419 Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1996 de fecha 16 de septiembre de 1996, fundamento jurídico

3º

420 Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2002 de fecha 14 de octubre de 2002, fundamento jurídico 3º.

421 MORALES PRATS, Fermín. *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Ed. Destino colección nuevo derecho, España, p. 95



derecho a la vida privada de las personas; en la sentencia 99/2004, se señala que lo que, el derecho que se reconoce en el artículo 18.4 de la Constitución española persigue, es garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.<sup>422</sup>

Sin embargo la Ley Orgánica 5/1992 de 13 de Diciembre, relativa a “la Protección de Datos de Carácter Personal”, ha desarrollado legislativamente el artículo 18.4 de la Constitución, tal y como se examinará más adelante.

A su vez, el numeral 18 de la CE encuentra sustento en la Ley Orgánica 1982 de 5 de Mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de la cual se hace mención en el siguiente punto.

6.1.2. Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Antes de la Constitución y, especialmente antes de que la Ley Orgánica 1/82 desarrollara los derechos del artículo 18 de aquélla, no había una protección coherente y completa de los derechos de la personalidad, entre los cuales se encuentran el derecho a la intimidad.

La llamada Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, establece por primera vez, una clara protección sobre el derecho a la intimidad y a la propia imagen, ya que el honor, era protegido por el Código Penal, y fundamentado en el Código Civil de aquel país, así como en textos anteriores a la Constitución.

Esta es una de las medidas legislativas que permitieron que España creara las condiciones para que se pudieran exigir las protecciones

---

<sup>422</sup>

Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2004 de fecha 27 de mayo de 2004.

adecuadas, frente a violaciones de los derechos fundamentales que en la misma se consagran.

Esta ley orgánica tiene como finalidad, proteger civilmente estos derechos frente a todo género de intromisiones ilegítimas. A través de su reconocimiento de los derechos a la intimidad, al honor y a la propia imagen, se preserva la integridad moral de la persona.

Antonio Fayos Gardó,<sup>423</sup> señala que esta ley tiene como principales características las siguientes:

I. Regula únicamente la protección civil de las intromisiones ilegítimas, remitiendo al Código Penal cuando las mismas sean constitutivas de delito, pero, para la determinación de la responsabilidad civil derivada de ésta, se estará a lo contemplado en la misma.

II. Los derechos que contempla, como derechos de la personalidad son irrenunciables (art. 1.3), si bien el titular de los mismo puede otorgar su consentimiento a la intromisión, consentimiento que puede revocarse posteriormente pero indemnizando en este caso los perjuicios causados. Asimismo se regula el tema de quién puede dar el consentimiento y cómo, en casos de menores incapaces, y el ejercicio de acciones para casos de personas fallecidas.

III. No se contiene en la ley ningún concepto de lo que se debe entender por honor, intimidad y propia imagen, haciéndose una referencia genérica, en su artículo 2.1, a que la protección de los derechos “quedará limitada por las leyes y por los usos sociales

---

<sup>423</sup> Cfr. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Ed. Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000, p.366-378

atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.”

IV. El artículo séptimo, es el precepto básico de toda la ley, porque señala las conductas antijurídicas que pueden dar origen a indemnizaciones o reparaciones civiles. Se realiza aquí un listado de conductas, bajo la rúbrica de “intromisiones ilegítimas.”

V. Mientras tanto, el artículo octavo, excluye en su párrafo 1 de la consideración de intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas por la autoridad según la ley. También en el mismo artículo, se menciona que el derecho a la propia imagen no es en modo alguno de carácter absoluto.

VI. Otro de sus numerales, el noveno, indica la forma en cómo se pueden ejercer las acciones para recabar la tutela judicial frente a las intromisiones en los derechos de la ley, y además señala qué medidas se podrán adoptar para poner fin a las vulneraciones de los mismos. Es decir, establece una serie de mecanismos de tutela judicial contra las intromisiones ilegítimas es los derechos que protege la misma ley.

VII. A su vez incluye el derecho de réplica.

Por su parte, la Doctora en Derecho Elvira López Díaz<sup>424</sup> menciona que, el alcance de la tutela judicial que ofrece el numeral en análisis es muy amplio, debido a que faculta al juez para adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión y apuntando en tres direcciones:

- a) Hacia el pasado, al poder adoptar las medidas pertinentes para poner fin a la intromisión ilegítima de la que se trate y entre ellas las cautelares

---

424

LOPEZ DIAZ, Elvira, *Op.cit.* p.32

encaminadas al cese inmediato de dicha intromisión, tales como el cierre o secuestro y la retención o embargo de los medios de comunicación.

b) Hacia el presente, al prever las medidas necesarias para restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos. Entre ellas algunas medidas urgentes como, el derecho de réplica y el derecho de rectificación, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

c) Hacia el futuro, cuando se refiere a las medidas para evitar, prevenir o impedir posibles intromisiones.

Estos tres supuestos corresponden respectivamente a los que se llaman medidas cautelares, represivas y preventivas.

En ese orden de ideas, tenemos que dentro del capítulo primero, artículo uno, de la estudiada ley orgánica se establece lo siguiente:

*“El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica [...]”*

*“El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos autorizados o consentimiento a que se refiere el artículo 2 de esta Ley.”*

Los preceptos que se exponen en líneas siguientes también son relativos a la protección civil que se le otorga al derecho a la intimidad, tal y como se puede apreciar a continuación:

*Artículo 2°.*

1. *La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo el ámbito que por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o familia.*

2. *No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso[...]*

#### *Artículo 4º*

1. *El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica[...]*

A su vez, dentro del Capítulo II, se hace referencia a las intromisiones ilegítimas al honor, intimidad y propia imagen en los siguiente términos:

#### *Artículo 7º*

*Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta Ley:*

1. *El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*

2. *La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*

3. *La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*

4. *La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*

5. *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.*

6. *La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.*

7. *La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.*

El artículo 8º, establece las excepciones de cuando no se estará en presencia de intromisiones ilegítimas, de la siguiente manera:

1. *“No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.*

2. *En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:*

a) *Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la*

*imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.*

*b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.*

*c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesitan del anonimato de la persona que las ejerza”.*

**Art. 9º.**

*1. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución.<sup>425</sup> También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

6.1.3. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal

Esta ley orgánica de España, tiene por objeto garantizar y proteger en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

---

<sup>425</sup>

Mismo que en su apartado segundo dispone que: cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Este primer numeral de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, recoge el objeto de la misma, al indicar que su principal finalidad es la de garantizar y proteger los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales, únicamente de las personas físicas, otorgando una especial protección de su honor e intimidad personal y familiar.

El artículo tercero, establece una serie de definiciones de diversos términos utilizados en la Ley orgánica tales como: datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos, responsable de fichero o tratamiento, afectado o interesado, procedimiento de disociación, encargado del tratamiento, consentimiento del interesado, cesión o comunicación de datos y fuentes accesibles al público. Por lo que para efectos del presente trabajo únicamente se enunciarán algunos de estos.

*“Artículo 3°*

*A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por:*

*a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables [...]*

*b) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo [...].*

*c) Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.[...]”.*

Del artículo en referencia se colige que, se excluyen de la tutela de la Ley Orgánica en estudio los datos de las personas jurídicas, sin embargo, el hecho de que no esté tutelado el secreto de los datos de las personas



jurídicas constitucionalmente, gozan de protección en otros ámbitos jurídicos.<sup>426</sup>

El artículo séptimo, que se transcribe a continuación, menciona de manera expresa cuáles son los datos que deben de estar protegidos en una forma especial, entre los que destacan los relativos a la ideología, a las creencias y a la religión, aspectos que se indica que únicamente pueden ser objeto de tratamiento con el previo consentimiento de su titular; asimismo, se menciona que tipo de datos definitivamente no pueden ser recabados, por señalar algunos de ellos, son los relativos a la salud, entre otros.

*“De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias [...]*

*“Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias [...].*

*Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados o cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.*

*Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual [...].”*

Tal y como se puede advertir, esta ley dispone para determinados datos llamados “sensibles”, un especial y reforzado régimen jurídico; según el artículo antes enunciado.

---

<sup>426</sup>

Las personas jurídicas pueden gozar de protección de su prestigio o del secreto de los datos, por ejemplo, civilmente a través del artículo 1902 del Código Civil de España.

Otro de los artículos de la ley en análisis que merece la pena mencionar, es el artículo 15, dentro del cual se establecen los lineamientos que se deben de seguir para poder tener derecho al acceso a datos de carácter personal, lo que hace en los siguientes términos:

*“El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos”.*

Finalmente, resulta oportuno mencionar que existe un organismo especializado en la protección de datos la cual se denomina Agencia Española de Protección de Datos, y dentro de la ley orgánica que nos ocupa, se establece su naturaleza, funciones, lo relativo a sus miembros, etc.

## 6.2. El Derecho a la intimidad en la República de Portugal

Dentro de este apartado haremos referencia a la forma en que el derecho a la intimidad se encuentra regulado en Portugal, así como a la jurisprudencia existente en aquel país en relación al referido derecho.

### 6.2.1. La Constitución y la jurisprudencia en la República de Portugal

La Constitución Portuguesa de 1974, fue producto de una revolución que pretendió liberar a Portugal de la dictadura y opresión, se dictó, con el fin de devolver a los portugueses sus derechos y libertades fundamentales, que habían perdido con el régimen fascista.

Buscó ante todo, defender la independencia nacional del país, garantizar los derechos fundamentales de los portugueses y establecer los principios básicos de la democracia.

Es así, como en su artículo 12 establece el principio de universalidad, señalando que todos los ciudadanos gozan de los derechos que le otorga la constitución en comento, lo que hace de la siguiente manera:

*“Todos los ciudadanos gozan de los derechos y están sujetos a los deberes que se consignan en la Constitución[...]”.*

Por lo que toca a la vida privada de las personas ésta se ve protegida en los artículos 24, 25 y 34, mismos que se ocupan de proteger la vida de las personas, así como la integridad física y moral de las mismas, asimismo, brindan protección al domicilio y a la correspondencia, lo que hacen en los siguientes términos:

Artículo 24. *“La vida humana es inviolable[...]”*

Artículo 25 . *“La integridad moral y física de las personas es inviolable.*

*1. Nadie puede ser sometido a tortura, ni a tratos o penas crueles, degradantes o inhumanos”*

El artículo siguiente protege el derecho a la intimidad en lo relativo al domicilio y a la correspondencia.

Artículo 34

*“El domicilio y el secreto de la correspondencia y de otros medios de comunicación privada son inviolables.*

*La entrada en el domicilio de los ciudadanos, contra su voluntad, sólo puede ser ordenada por la autoridad judicial competente, en los casos y según las formas previstos por la ley.*

*Nadie puede entrar durante la noche en el domicilio de ninguna persona sin su consentimiento.*

*Se prohíbe toda injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia, en las telecomunicaciones y en los demás medios de comunicación, salvo en los casos previsto en la ley en materia de procedimiento penal”.*

Esta Constitución portuguesa de 1976 dedica su artículo 35 a reglamentar la utilización de la informática, dicho precepto consta de tres párrafos. En el primero de estos, se reconoce a todos los ciudadanos el derecho de acceso a todas las informaciones que les conciernen contenidas en registros, así como el conocimiento del uso al que se destinan, pudiendo exigir su rectificación y puesta al día.

En el segundo se señala que la informática no debe servir para el proceso de datos relativo a las convicciones políticas, a las creencias religiosas o la vida privada. Y por su parte el tercero, contiene una prohibición de atribuir a los ciudadanos un número nacional único.

A su vez, el Tribunal Constitucional del país en referencia se ha pronunciado en lo relativo al derecho a la intimidad, esto lo podemos ver claramente ejemplificado en la sentencia 695/06 de 02 de Marzo 2007, mediante la cual el tribunal antes mencionado, en relación a la prueba del ADN que se le practicó a un presunto homicida en contra de su voluntad, resuelve en el sentido de que al considerarse la prueba de ADN parte del derecho a la vida privada de las personas, virtud a que a través de ésta se puede conocer su perfil genético, la misma resulta ilegal, cuando la misma es obtenida coactivamente, como en éste asunto, contra la libertad y/o voluntad del inculpado, no obstante que la misma resulte necesaria para esclarecer el homicidio del que se acusa al inculpado.

Es por ello que el tribunal resolvió que, dicha prueba resulta intrusiva y ofensiva en la integridad personal del inculpado, y carente de todo soporte legal, por lo que no se le otorgó valor probatorio a dicha probanza.<sup>427</sup>

---

<sup>427</sup>

Sentencia del Tribunal Constitucional 695/06 de 02 de marzo de 2007.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reafirmado esa protección a la intimidad en otras resoluciones que ha emitido, tal es el caso de la sentencia 577/98, de 25 de Septiembre 2002, en donde se reconoce la reserva del derecho a la intimidad.

Dentro de esta sentencia se señala que los trabajadores de ciertas empresas son comunmente sometidos a proporcionar información sobre el estado de salud de los mismos e inclusive se establecen mecanismos coercitivos que permiten someter a los trabajadores a la realización de exámenes o test que los médicos discrecionalmente juzguen necesarios. Incluso se crean base de datos con el estado de salud de cada trabajador.<sup>428</sup>

De lo cual, la sentencia en referencia concluye que, las normas en las que se basan las referidas empresas para realizar estas bases de datos son inconstitucionales y contraviene lo dispuesto en el numeral 26 de la Constitución Portuguesa, que consagra la reserva de intimidad y de vida privada de las personas.

Asimismo, la sentencia 03B2361 de septiembre 2003, establece que la tutela del derecho a la intimidad y a la vida privada desemboca en dos vertientes, por un lado la protección contra la intromisión en la esfera privada y por el otro, la prohibición de revelaciones relativas a ellas.<sup>429</sup>

Otra de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional como lo es la sentencia 815/2007, indica que otros de los datos personales que integran o forman parte de la reserva a la intimidad y a la vida privada son los datos hacendarios, a los cuales se les deben de brindar la protección que merecen.<sup>430</sup>

### 6.3. Breve reseña de la regulación del derecho a la intimidad en otros países

Dentro de este apartado cabe, hacer una breve mención de la regulación que del derecho a la intimidad se da en otros países, como en

---

<sup>428</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 577/98 de 25 de septiembre de 2002.

<sup>429</sup> Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia 03B2361 25 de septiembre 2003.

<sup>430</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 815/07 de 14 de agosto de 2007.

Francia, en donde la Ley 70-643 del 17 de julio de 1970 introdujo el artículo 9 en el Código Civil Francés, que expresa lo siguiente:

*“Todas las personas tienen el derecho al respeto de su vida privada. Los jueces pueden, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir todas las medidas tales como secuestro, embargo y otras convenientes para impedir o hacer cesar un atentado a la intimidad de la vida privada; estas medidas pueden, si hay urgencia, ser ordenadas sumariamente”.*

Mientras tanto, en Canadá, además de la legislación federal, dirigida principalmente a proteger la indebida utilización de información de las personas en poder de la administración, existen algunas provincias que han elaborado leyes de intimidad en las que se habla de invasión de la misma por parte de los medios de comunicación.

Existe la *British Columbia Privacy Act*, de 1979, que señala en el artículo primero <<constituye un *tort demandable* sin prueba de haberse producido un daño, el que una persona voluntariamente y sin derecho a ello, invada la intimidad de otra>>.

Por otra parte, tal y como lo manifiesta Eduardo Novoa Monreal,<sup>431</sup> el artículo 59 de la Constitución de Venezuela de 1961, reconoce a toda persona el <<derecho a ser protegido contra los perjuicios a... su vida privada>>.

A su vez, el artículo 20 de la Constitución de Bolivia de 1967, garantiza en su primer inciso la inviolabilidad de los papeles privados y de la correspondencia, y dentro del segundo, dispone que ninguna autoridad, pública, persona, ni organización pueden interceptar conversaciones o comunicaciones, valiéndose de instalaciones aptas para controlarlas o fiscalizarlas.<sup>432</sup>

En Alemania, las referencias al deber de respeto a la dignidad humana y al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la ley de Bonn de 1949

---

<sup>431</sup> *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Siglo XXI editores, S.A., 6ª ed., p.114*  
<sup>432</sup> *Idem.*

(arts. 1º y 2º) han fundamentado una notable doctrina sobre la protección de la intimidad en la norma constitucional.

Así pues, tenemos que alrededor del mundo existen leyes fundamentales que protegen el derecho a la intimidad, tal es el caso de las constituciones de los estados mencionados, así como también de otros países como Italia, Turquía, Estados Unidos, Egipto, entre otros.

#### 6.4. Análisis comparativo entre España y Portugal

Una vez que hemos dejado establecida la normatividad, así como la jurisprudencia existente en España y Portugal en relación al derecho a la intimidad, es importante realizar una breve comparación entre ambos países.

En primer término, tenemos que, ambos países consagran en sus constituciones un catálogo de derechos fundamentales, sin embargo, la Constitución de España, hace un especial énfasis, al señalar que dichos derechos derivan de la dignidad de las personas. Mientras tanto, en la Constitución Portuguesa se precisa y establece el principio de universalidad respecto de dichos derechos fundamentales.

Dentro de ambas cartas fundamentales de los países en comparación, se brinda protección a la vida privada de las personas, al domicilio y a la correspondencia, o sea, que se brinda protección al derecho a la intimidad de las personas y se le reconoce como un derecho fundamental.

Sin embargo, cabe indicar que en la Constitución española se establece que dentro de la vida privada de las personas que agrupan los derechos de la personalidad, entre los que destacan el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, es decir, la misma reconoce estos tres derechos como autónomos; mientras que en la Constitución Portuguesa no

hace tal distinción, ni señalan dichos derechos por como autónomos, ni los refiere como derechos de la personalidad.

Asimismo, dentro de la Constitución española se establece que se limitará el uso del derecho a la información a fin de garantizar el ejercicio de los derechos al honor y a la intimidad de las personas; limite que también podemos encontrar en la Constitución de Portugal, dentro de la cual se reglamenta la utilización de la informática.

Por otro lado, vale la pena mencionar que, de ambas constituciones se puede inferir que, se brinda una importante protección a la intimidad de las personas, virtud a que la misma es un derecho inherente al ser humano y el mismo deriva de su propia dignidad.

Cabe precisar que en la Constitución española se señala que el derecho a la intimidad tiene una doble vertiente, una que lo es en el ámbito personal y la otra en el ámbito familiar, distinción a la que la Constitución de Portugal no hace referencia.

A su vez, se advierte que en la Constitución Portuguesa, se ocupa de proteger la vida privada de las personas, así como la integridad física y moral, que forman parte de la misma, mientras que en la Constitución española no se señala lo relativo a dicha integridad de las personas.

Por otra parte, es importante asentar que, aún y cuando en la Constitución española se brinda protección al derecho a la intimidad, en el referido país también existe una ley secundaria denominada "*Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen*", dentro de la cual se protege en forma específica y particular a estos tres derechos, que la Constitución en referencia señala como derechos de la personalidad.

Esta ley, tiene como fin primordial el proteger los derechos de la



personalidad de toda intromisión ilegítima; y cabe indicar que hasta el momento en Portugal no existe una ley secundaria que tenga dicha finalidad.

Así también, en España podemos encontrar una ley secundaria, cuyo objeto de tutela es la protección a los datos personales, denominada: "*Ley Orgánica 15/199, de 13 de diciembre de Protección de Datos de carácter personal*", mismas que se encarga de garantizar y proteger lo relativo a los datos personales; asimismo, en Portugal, encontramos que existen dos leyes secundarias que tienen como objeto de tutela los datos personales, siendo estas la *Ley número 67/98* de protección de datos personales, la cual establece como principio fundamental que el tratamiento de los datos personales debe hacerse de manera transparente y respetando en todo momento la vida privada y las garantías fundamentales. Asimismo encontramos la *Ley de protección de los datos personales frente a la informática, 1991-04-09*.

De lo cual, podemos inferir que en ambos países se les otorga una protección muy adecuada y completa al tratamientos de los datos personales.

Resulta importante también indicar que, los Tribunales tanto de España como de Portugal, se han ocupado de pronunciar sentencias en donde se brinda protección al derecho a la intimidad de las personas, es decir, han realizado una interpretación y aplicación de la legislación existente, en las sentencias que han emitido en relación a la intimidad de las personas, de donde se advierte claramente que reconocen dicho derecho como un derecho fundamental e inherente al ser humano.

Sin bien, la jurisprudencia de España en relación al derecho a la intimidad de las personas es muy basta, también en Portugal se pueden encontrar bastantes interpretaciones de los tribunales en relación a este derecho, destacando en los criterios jurisprudenciales de ambos países, la importancia del derecho a la intimidad, como la que cualquier otro derecho

fundamental reconocido en sus constituciones.

#### 6.5. Conclusiones preliminares del capítulo

Como ha quedado expuesto en el capítulo que precede, el derecho a la intimidad es un derechos que es reconocido en países como España y Portugal, por mencionar algunos, países que han brindado una importante protección al mencionado derecho.

Cabe advertir que tanto la Constitución Española, como la Constitución de Portugal, se consagra el derecho a la intimidad como uno más de los derechos humanos que protegen dichos ordenamientos jurídicos, y aún más, se advierte que de igual manera la jurisprudencia de ambos países se ha encargado de pronunciarse en muchas de sus resoluciones con respecto al derecho a la intimidad, indicando en todo momento la trascendencia de este derecho para el ser humano y considerando en todo momento que el mismo siempre debe de estar reconocido por la ley.

## CAPÍTULO SEPTIMO

### LA IMPORTANCIA DE ELEVAR A RANGO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO EL DERECHO A LA INTIMIDAD

7. Algunas razones por las que se propone la constitucionalización del derecho a la intimidad en México

Una vez que se ha analizado en el capítulo cuarto la naturaleza esencial del derecho a la intimidad y que se ha señalado que el derecho a la intimidad es reconocido por la mayoría de los doctrinarios como un derecho de la personalidad, de lo mencionado en el citado capítulo, se advierte que este derecho es considerado por la mayoría de los doctrinarios como un derecho de suma trascendencia para el desarrollo del ser humano, virtud a que el mismo es inherente al hombre por el hecho de guardar una profunda vinculación con su dignidad y con su calidad de humano del que sólo goza éste.

Así también, cabe mencionar que si bien, el derecho a la intimidad no ha surgido en forma clara en México, si se ha visto cierta evolución del mismo en nuestro país, circunstancia que se puede advertir a partir de la Constitución de Apatzingán, en la cual, como se ha señalado en el capítulo correspondiente se comenzó a brindar protección al domicilio de las personas, con el propósito de que el espacio reservado de éstas se viera libre de intromisiones arbitrarias, de ello se infiere que, desde estas épocas, el domicilio, que es un lugar reservado para el propio individuo y para su familia, es considerado de suma importancia.

Es a partir de la referida Constitución que, las subsecuentes constituciones continuaron brindándole protección al domicilio de las personas, y a su vez, a partir de la Constitución de 1857, se incluyó un precepto que tiene por objeto el proteger a la persona, a su familia, papeles y posesiones, de intromisiones arbitrarias.

Asimismo, se ha podido observar a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, que a nivel internacional el derecho a la intimidad ha tenido un desarrollo mucho más significativo, ya que desde la propia

Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha venido protegiendo el derecho a la intimidad de las personas, así como de sus familias, tal y como ha quedado de manifiesto al hablar de los distintos instrumentos internacional que brindan protección al derecho a la intimidad, preceptos que a su vez han sido retomados por los demás instrumentos internacionales, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Declaración Americana, La Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros ya mencionados en el capítulo quinto.

Si se piensa del porqué el derecho a la intimidad en el terreno internacional ha sido debidamente reconocido, se considera que la respuesta sería que, debido a que este derecho es considerado a nivel internacional de gran trascendencia e importancia, al igual que cualquier otro derecho inherente al ser humano, por ello en el terreno internacional se ha visto la necesidad de su reconocimiento y se ha llevado a efecto su protección.

A su vez, se ha destacado que diversos países como España y Portugal, cuentan con un catálogo de derechos fundamentales en sus constituciones, entre los cuales se contiene el tan aludido derecho a la Intimidad y que asimismo la jurisprudencia de ambos países se ha pronunciado en torno al aludido derecho.

Esta tendencia por reconocer el derecho a la Intimidad como un derecho fundamental, se comienza a dar en la segunda mitad del siglo XX y cada vez se hace más necesaria en México, virtud a los avances tecnológicos que se han generado en los últimos tiempos y que en ocasiones el mal uso de ellos conlleva a sobrepasar los límites de la intimidad de las personas.

Bajo ese orden de ideas tenemos que, en los tiempos actuales es absolutamente inexcusable que en México se constitucionalice el derecho a la intimidad, con el propósito de que a los mexicanos se les brinde protección en su esfera íntima y con el objeto de que los desarrollos tecnológicos, de los que se ha hecho mención en capítulos anteriores, no rebasen el límite de la

intimidad de las persona, lo cual traería como consecuencia un beneficio para toda la sociedad mexicana.

Se advierte, que esta necesidad ya se ha estado vislumbrando en nuestro país por las razones antes expuestas, pero además, cabe mencionar que en México, existen algunos proyectos de ley en relación a la protección de datos personales, y entonces, si lo relativo a éstos ya se está tratando de legislar, con mayor razón el derecho a la intimidad, pues éste no se debe de dejar a un lado, virtud a que no se puede entender la protección de los datos personales sin el propio derecho a la intimidad, debido a la relación estrecha entre éste último y los datos personales.

Es por ello, que se hacen urgentes las reformas a la Constitución Mexicana, con la finalidad de que se encuentre consagrado en la misma el derecho a la intimidad, y con posterioridad, se pueda crear una ley secundaria que establezca la naturaleza, lineamientos y regulación precisa de este derecho.

Ahora bien, esa regulación del derecho a la intimidad en México se debe dar de una forma adecuada, estableciendo en todo momento los alcances y excepciones de ese derecho.

Retomando lo relativo a las excepciones, tal y como se ha puesto de manifiesto en el capítulo segundo del presente trabajo, diremos que, así como los derechos fundamentales tienen finalidades y objetivos trascendentales, también tienen excepciones, ello debido a que ningún derecho es absoluto y como se ha señalado, los mismos encuentran sus excepciones en el ejercicio de los derechos de los demás.

Bajo esa tesitura, corresponde en el siguiente apartado tratar lo relativo a las excepciones al derecho a la intimidad.

#### 7.1. Excepciones al derecho a la intimidad

Una vez que se ha establecido un panorama general del derecho a la intimidad, así como las definiciones planteadas por los diversos doctrinarios, sus características, sus elementos, sus manifestaciones, entre otras cosas,

resulta oportuno dentro de este apartado precisar las excepciones que tiene este derecho.

Cabe mencionar que, como ha quedado de manifiesto en capítulos anteriores, en donde se ha tratado lo relativo a las excepciones de los derechos fundamentales, algunos doctrinarios utilizan el término “límites” para referirse a excepciones, también esto se da en lo relativo a este derecho, sin embargo, como lo ha precisado Héctor Pérez Pintor, resulta fundamental interpretar debidamente ambos términos a fin de no confundirlos, y además, el mencionado autor indica que, los derechos humanos no son limitables, pues tienen como una de sus características la ilimitabilidad, en virtud de lo cual, resulta más adecuado utilizar el término de “excepciones” cuando se habla de algún derecho.<sup>433</sup>

Sin embargo, a fin de no caer en contradicciones, al citar lo que algunos doctrinarios mencionan al respecto, se señalará de la forma en que ellos lo indican, es decir, si ellos los llaman límites en lugar de excepciones se respetará su criterio y así se indicara. No obstante que se esté de acuerdo con el autor en cita al considerar que los derechos tienen excepciones y no límites.

En razón de lo anterior, resulta importante indicar algunas excepciones que mencionan los doctrinarios en torno al derecho a la intimidad, sin embargo, se considera que estas excepciones deberían de estar en todo momento sustentadas por alguna legislación, con el fin de que no se pueda restringir el ejercicio a este derecho solo por capricho, sino que efectivamente se cuente con un sustento legal que así lo disponga.

Encontrando en lo concerniente a las excepciones del derecho a la intimidad que Ferreira Rubio Delia Matilde hace referencia a que, dentro de la sociedad no hay derechos absolutos, en virtud de que todos los derechos de una persona quedan sometidos a ciertos límites y restricciones, estos límites son indispensables para que se pueda llevar a efecto una sana convivencia social. En base a estas ideas, los derechos humanos están

---

<sup>433</sup> Cfr PEREZ PINTOR, Héctor, *Op. Cit.*, p. 66-67

sujetos a un límite esencial que es el respeto de los derechos de los demás miembros de la sociedad.<sup>434</sup>

El derecho a la intimidad no se excluye de esta regla general, pues éste debe de ejercerse dentro de los límites que se fijan en concordancia con los derechos de los demás miembros de la sociedad.<sup>435</sup>

#### 7.1.1. Excepciones de índole personal

Este tipo de excepciones, son áquellas que se aplican en el caso de los personajes. En este sentido, la restricción del derecho a la intimidad encuentra algunas variantes, mismas que se dan en relación a la categoría de persona célebre de que se trate.

En el caso de los hombres de la historia contemporánea, los hombres de estado, los políticos, etc. es el interés general por el destino de la comunidad el factor justificante del menoscabo de la protección a su intimidad.

Por lo que ve a las personas que adquieren popularidad o notoriedad, sin que sus conductas afecten la situación global de los demás miembros de la colectividad, el fundamento de las limitaciones del derecho a la intimidad, radica en la búsqueda de popularidad por parte de estos sujetos.<sup>436</sup>

#### 7.1.2. Excepciones de carácter general

Se indica que estas excepciones generales, se aplican sin consideración a los sujetos concretos, y que las mismas se pueden agrupar en tres categorías:

##### I. La seguridad del Estado

En ciertas ocasiones, el derecho a la intimidad de los particulares se ve limitado cuando se trata de resguardar la seguridad y estabilidad del

---

<sup>434</sup> En la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, se reconocen estas restricciones o límites en el artículo 29, que en su fracción II dispone lo siguiente : "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática".

<sup>435</sup> Cfr. FERREIRA RUBIO, Delia M. *Op. Cit.* p. 178

<sup>436</sup> *Ibidem*, p. 178

Estado. Es decir, en tiempos de guerra o de una emergencia nacional se puede ver restringido este derecho, ello en virtud de que se le otorga una mayor importancia a la supervivencia del Estado. Asimismo, en tiempos de paz, el Estado también puede entrometerse en la esfera íntima de la personas a fin de mantener el orden público, la paz social, prevenir los delitos y reprimir los cometidos.<sup>437</sup>

## II. El bienestar general

Las intromisiones al derecho a la intimidad, también se han visto justificadas por la protección de la moral pública y de las buenas costumbres, así como de la salud pública, circunstancias que constituyen el bienestar general o social.<sup>438</sup>

## III. El ejercicio de derechos por parte de terceros

El ejercicio de ciertos derechos por parte de los demás miembros de la sociedad producen una limitante en el ejercicio del derecho a la intimidad por parte de sus titulares.<sup>439</sup>

### 7.1.3. Excepciones internas

Otro de los doctrinarios que se encarga de señalar lo relativo a las excepciones del derecho a la intimidad es Carlos Ruiz Miguel quien indica que, se puede hacer una distinción entre límites internos y límites externos; mientras que los límites externos de un derecho se dan por su colisión con otros derechos o bienes, los límites internos, pueden venir dados por la naturaleza del derecho en sí, por la necesidad de una ejercicio conforme a las exigencias de la buena fe y por la prohibición del abuso de derecho, es decir, por la finalidad con que el ordenamiento lo creó.<sup>440</sup>

Estas excepciones se generan por diversas circunstancias como los son: el contenido del derecho, su naturaleza propia, la buena fe o el abuso de derecho.

---

<sup>437</sup> *Ibidem*, p. 179 y ss.

<sup>438</sup> Por ejemplo, la obligatoriedad de las vacunaciones, de practicarse ciertos estudios o chequeos médicos, con el fin de mantener un nivel sanitario digno entre la población.

<sup>439</sup> *Vid.* FERREIRA RUBIO, Delia M. *Op. Cit.* p. 182

<sup>440</sup> *Vid.* RUIZ MIGUEL, Carlos *Op. Cit.* p. 195



El contenido del derecho y su naturaleza propia, algunas veces conllevan a la necesidad de que se vea limitado el ejercicio del derecho a la intimidad.

El ejercicio del derecho debe de llevarse a efecto conforme a las exigencias de la “buena fe”. Finalmente, al poner límites al ejercicio del derecho se pretende que en un mal uso del mismo se abuse de éste.

#### 7.1.4. Excepciones externas

Estas excepciones se dan cuando se justifica la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.<sup>441</sup>

Por su parte Luis García San Miguel Rodríguez-Arango señala que, tres sistemas se proponen para trazar los límites de la intimidad: subjetivo, espacial y objetivo.<sup>442</sup>

Por lo que ve al primero de los citados sistemas, que lo es el subjetivo, parte de la distinción de lo que suele llamarse, *cargo público, persona pública y persona privada*, respectivamente. Entre los dos primeros conceptos señalados existe una diferencia, que en ciertas ocasiones pasa inadvertida. Las personas que ostentan un cargo público, son aquellas que *“ocupan un puesto político o trata de ocuparlo y también el funcionario, en cambio, la persona pública, es quien tiene capacidad para influir en los asuntos públicos, como pudiera ser el caso del famoso o de quien, ocasionalmente, encabeza un movimiento de protesta”*.<sup>443</sup>

Una vez que se han señalado los anteriores conceptos, el mencionado autor, menciona que el hombre público no carece por completo de vida privada, aunque la tenga más reducida o limitada, y a su vez, la persona privada, tampoco carece de vida pública, aunque la tenga más reducida. Todos incorporamos en algún momento esta doble condición de personas

---

<sup>441</sup> *Ibidem* p. 197 y ss.

<sup>442</sup> RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis García San Miguel, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992, p. 22

<sup>443</sup> *Idem*.

públicas y personas privadas, de lo que se concluye que tenemos algún grado de vida pública y de vida privada.<sup>444</sup>

Razonamiento que se comparte con el citado autor, pues si bien, las personas públicas en virtud de la función que desempeñan, se ven constantemente asediados por la prensa y en ciertas ocasiones obligadas a compartir con los demás y permitir que se inmiscuyan en su vida familiar, también estos tienen derecho a que se les respete su intimidad, así como cualquier otra persona común y corriente que a su vez tiene una esfera pública.

Ahora bien, por lo que ve al criterio espacial, éste se usa generalmente con el fin de delimitar el contenido de la intimidad, y toma su nombre, virtud a que hace coincidir los límites de la intimidad con los de propiedad o control de ciertos espacios u objetos. Conforme a este criterio, las conductas, los objetos y situaciones íntimos, serían “aquellos que se realizan o sitúan en el interior de la vivienda y de otros espacios cuyo uso se atribuye en exclusiva (aunque sea por tiempo limitado) al individuo, como pudiera ser el reservado de un restaurante o una cabina telefónica”. “Privado sería, según esto, todo lo que el individuo realiza en casa (relaciones con la familia y amigos, la vida sexual, el aseo), la conversación telefónica, la carta y la reunión en un reservado. En cambio tendría el carácter de público todo lo que sucede en el espacio abierto y de uso común, en la calle, en un parque o en una playa.”

Este criterio, permite delimitar una y otra esfera; sin embargo, otorga escasa protección a la intimidad, en virtud de que al resguardo de la publicidad sólo quedaría lo que uno hace entre las cuatro paredes de la vivienda.<sup>445</sup>

Finalmente, por lo que ve al criterio objetivo, éste se basa en la distinción de las conductas. “*Conducta pública* sería la que la persona realiza al servicio de los demás,<sup>446</sup> *privado* sería todo aquello que la persona realiza para

---

444 *Ibidem*, p. 23-24

445 *Ibidem*, p. 24 y ss.

446 Sería una conducta realizada por un ministro, por un banquero, profesor o maestro, etc.

satisfacer las necesidades propias.”<sup>447</sup> Las conductas públicas podrán informarse libremente y por el contrario de las privadas no se podrá informar.<sup>448</sup>

## 7.2. Derecho a la información

Dentro de los siguientes apartados se indicarán algunos conceptos básicos del derecho a la información, como lo son la comunicación, la naturaleza de dicho derecho, las excepciones y la colisiones que se dan en materia del derecho a la información, lo anterior, con el fin de poder analizar el conflicto existente entre el derecho antes mencionado y el derecho a la intimidad.

### 7.2.1. Derecho a la información como excepción al derecho a la intimidad

Una vez que se han señalado algunas de las excepciones que tiene el derecho a la intimidad, merece la pena ahora mencionar dentro de este apartado que existen diversos conflictos con los que frecuentemente se enfrenta este derecho, siendo el más frecuente sin dudarlo el conflicto que se da entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, siendo a su vez este último considerado como una de las excepciones del derecho a la intimidad. Pero antes de abordar este conflicto resulta oportuno mencionar algunos conceptos que se vinculan al derecho a la información.

### 7.2.2. La comunicación

Eduardo Novoa Monreal, señala con respecto a la comunicación que:

*“El intercambio de ideas, opiniones e informaciones permite que cada ser humano pueda aprovechar para sí lo que aportan la inteligencia, la experiencia y el conocimiento de los demás. La comunicación entre los hombres crea, en consecuencia, el ambiente que permite que cada uno crezca en la riqueza de sus pensamientos y conocimientos mediante el intercambio de ellos con otros hombres. El campo de la comunicación*

---

447

Entre estas necesidades propias de la personas, se pueden mencionar la comida, el vestido, el aseo, etc.  
Cfr. RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis García San Miguel, *Op. Cit.* p. 25 y ss.

448

*humana es muy vasto; abarca desde la recíproca comprensión entre dos seres, aun sin palabras, el diálogo, la divulgación de ideas y opiniones, la educación, las expresiones artísticas y la información propiamente dicha. La comunicación es la base de la educación, la ciencia, el arte y la cultura. Sin ella no puede haber cooperación ni entre individuos ni entre grupos ni entre naciones. Todo individuo tiene derecho a comunicarse. La comunicación es una necesidad humana básica, fundamento de toda organización social”.*<sup>449</sup>

En la actualidad, se han creado los llamados medios masivos de comunicación, los cuales están dirigidos a un gran número de personas, mismos que se han multiplicado en los últimos tiempos, y además, a parte de los libros, periódicos, revistas, radio y cine se han creado nuevos equipos con capacidad para difundir conocimientos, ideas o informaciones a millones de seres en diferentes partes del mundo.<sup>450</sup>

Bajo ese orden de ideas, la comunicación ha sido definida como “*un género amplio dentro del cual caben la educación, las manifestaciones artísticas, los mensajes de cualquier especie o naturaleza y la información, entre otros*”.<sup>451</sup>

### 7.2.3. Naturaleza del derecho a la información

Ahora bien, por lo que ve al derecho a la información tenemos que, según Luis María Díez-Picazo, el valor o bien jurídico protegido por la libertad de expresión e información es la existencia de una opinión pública, la cual es una condición necesaria para el correcto funcionamiento de la democracia. La libertad de expresión y manifestación tienen como titulares a todas las personas tanto físicas como jurídicas.

Por lo que ve a los destinatarios, la libertad de expresión e información operan primeramente frente a los poderes públicos y enseguida despliegan eficacia entre los particulares.<sup>452</sup>

---

<sup>449</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 138

<sup>450</sup> Por mencionar algunos de ellos tenemos los teletipos, telefotos, satélites de transmisión con alcance continental y universal, computadoras, entre otros.

<sup>451</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 140

<sup>452</sup> DÍEZ- PICAZO, Luis María, *Op. Cit.* p. 319 y ss.

Algunos doctrinarios mencionan que, los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información están íntimamente interconectados, pues en ocasiones se señala a la libertad de información como una parte del concepto más amplio de libertad de expresión.<sup>453</sup> Sin embargo otros autores señalan que *“la libertad de expresión e información es, en sustancia, un único derecho. La diferencia entre información y expresión es la misma que media entre noticia y opinión o, si se prefiere entre afirmación de hecho y juicio de valor”*.<sup>454</sup>

*“El derecho a la libertad de expresión hace referencia a la libre difusión de las ideas abstractas, pensamientos u opiniones, y el derecho a la libertad de información se refiere a hechos o sucesos que realmente hayan acontecido y que por lo tanto, admiten la prueba de su veracidad.”*<sup>455</sup>

Se habla de que las libertades de expresión e información *“tienen una doble vertiente: individual e institucional. En virtud de la primera son derechos subjetivos que otorgan ciertos poderes a personas concretas. A consecuencia de la segunda son elementos básicos para la construcción de la opinión pública, elementos esenciales para un régimen democrático”*.<sup>456</sup>

Es importante mencionar que, las libertades de expresión e información son dos derechos distintos, pues mientras que a través de la libertad de expresión se puede manifestar cualquier idea, juicio o pensamiento intelectual,<sup>457</sup> por cualquier medio, la libertad de información tiene como objeto los hechos noticiables, aquellos hechos que tienen trascendencia pública y que son necesarios para que los ciudadanos participen en la vida colectiva. Esta última libertad, implica que exista un derecho a la libre comunicación y/o recepción de información veraz.<sup>458</sup>

---

<sup>453</sup> DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Op. Cit.* p. 43

<sup>454</sup> DÍEZ PICAZO, Luis Maria, *Op. Cit.* 321

<sup>455</sup> Diferencia que se señala que hace el Tribunal Constitucional español, *Cit Pos.* DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Op. Cit.* p. 44

<sup>456</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidación y libertad de expresión en la Red.* Ed. UNAM, p. 36

<sup>457</sup> Como las ideas, juicios, pensamientos, opiniones, creencias, etc.

<sup>458</sup> *Cfr.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Op. Cit.* p. 37 y ss

#### 7.2.4. Excepciones al derecho a la información

Según Luis María Díez-Picazo, las libertades de expresión e información *“hallan su límite en los demás derechos e intereses constitucionalmente reconocidos –en especial, la vida privada y la protección de la juventud-, así como en las leyes que los desarrollen [...], las restricciones a la libertad de expresión e información sólo serán admisibles en la medida en que puedan interpretarse, de manera directa o indirecta, como medidas adecuadas, necesarias y proporcionadas –por supuesto, según los cánones propios de una moderna sociedad democrática- para la protección de algún bien jurídico constitucionalmente relevante.”*<sup>459</sup>

El derecho a la información, no es un derecho absoluto, como ninguno de los derechos fundamentales lo es, tal y como se ha dejado de manifiesto en apartados precedentes, pues el periodista solamente podrá recabar noticias de carácter privado, siempre y cuando tengan un interés social, pero no podrá dar al público noticias que dañen la esfera privada de los individuos.<sup>460</sup>

De las anteriores consideraciones, podemos inferir que el derecho a la información tiene como excepciones, entre otras, el derecho a la intimidad de las personas, y que el mismo no es un derecho absoluto y se debe de ejercitar siempre y cuando no se dañen los intereses de la persona en lo relativo a su vida íntima. Siendo esto lo que en realidad debería de ser, pero que en la mayoría de los casos no se da de esta manera, sino que por el contrario, los periodistas buscan con frecuencia enterarse de noticias relativas a la intimidad de las personas, con la finalidad de difundirlas y que sus programas o revistas tengan una mayor aceptación para el público en general.

#### 7.2.5. Colisiones en materia de derecho a la información

459

DÍEZ-PICAZO Luis María, *Op. Cit.* p. 328 y ss.

460

Vid. FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *Op. Cit.* p.42

Algunos de las colisiones más comunes entre el derecho a la información y otros valores o bienes jurídicos importantes son las siguientes:

I. El problema de las noticias y opiniones de los personajes públicos y los políticos, respecto a lo cual se señala que la libertad de expresión e información “goza de posición preferente”, es decir, la libertad de expresión alcanza su grado máximo cuando se trata de comunicar asuntos políticos. Los personajes públicos tienen el “deber” de soportar la visibilidad y la crítica, por lo cual, no pueden invocar los derechos a la intimidad y al honor como cualquier otra persona en particular, se señala que la libertad de expresión e información en lo relativo a la materia política no conoce de límites.

Sin embargo, se tiene que tomar en cuenta que los personajes públicos no se vean totalmente despojados de sus derechos a la intimidad y al honor, en virtud de que la libertad de expresión e información no debe abarcar opiniones o noticias sobre aspectos de la vida de una persona que no correspondan a ámbitos públicos.

En este sentido, existen opiniones encontradas por los doctrinarios, pues algunos de estos manifiestan que el derecho a la información en el caso de los personajes públicos es sobresaliente al derecho a la intimidad, mientras que otros opinan lo contrario, sin embargo, se considera que si bien, en tratándose de personajes públicos debe preponderar el derecho a la información, con el fin de hacer más transparentes sus funciones, estos también deben de gozar de un cierto respeto a su intimidad, la cual no les puede ser despojada del todo, únicamente por ejercer funciones públicas, virtud a que antes que personajes públicos, son también seres humanos con necesidades primarias y tienen derecho como cualquier otra persona a ese espacio reservado e íntimo que le corresponde a cada individuo en lo particular; esto también se considera por lo que ve a personas con relevancia pública, de las cuales se hablará a continuación.

II. El conflicto de las personas con relevancia pública, son aquéllos que gozan de cierta notoriedad, virtud a que la actividad que desempeñan tiene trascendencia pública.<sup>461</sup> Existe una plena libertad de expresión e información sobre estas personas, con las salvedades de que las opiniones y noticias sean relativas a aquellos aspectos relacionados con la actividad por la que tienen notoriedad y que por tanto, son de interés para la opinión pública.

Existe una excepción con respecto de los llamados “famosos”, quienes también tienen relevancia pública, cuya actividad primordial radica en exponerse ante los medios de comunicación, y quienes en ocasiones convierten voluntariamente su propia vida en un evento público, por lo que resulta más difícil invocar el derecho a la intimidad o al honor, en estos casos, cabe la libertad de expresión e información, con los límites generales, pero no es lícita la información no deseada relativa a familiares y allegados.

Respecto a estas, diremos que si bien, estas personas tienen una faceta que muestran de forma pública, asimismo tiene una faceta privada o personal, que merece que se les respete en todos los sentidos y que no se les acose continuamente cuando están realizando actividades personales o familiares que corresponde a su vida íntima y menos que sean difundidos dichos aspectos, únicamente para satisfacer a un público ocioso.

III. Otras colisiones dignas de mencionar, respecto de las cuales no se abundara demasiado, son las relativas a la que se da en materia de libertad de expresión e información en lo referente a la administración de justicia, en relación a los llamados “secretos oficiales”, a las llamadas “expresiones de odio”, entre otras.<sup>462</sup>

---

461  
462

Entre estos se pueden mencionar a los artistas, los científicos, los deportistas, etc.  
*Vid. DíEZ-PICAZO, Luis María, Op. Cit. p. 330 y ss.*



### 7.3. Conflicto jurídico entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información

Uno de los problemas más frecuentes que se dan en la actualidad es el que surge entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información, este conflicto es uno de los más comunes de la sociedad moderna y en nuestros días se ha presentado en diversas facetas y en distintos países, incluyendo México.

Este conflicto se da en el sentido de que las personas o mejor dicho periodistas o comunicadores, usando como pretexto que están en pleno ejercicio del derecho a la información, comunicando a la sociedad ciertos eventos de la vida de las personas, en incontables ocasiones transgreden la esfera íntima de las personas, informando aspectos que únicamente le corresponde conocer a la persona en particular, ya que se trata de aspectos que pertenecen a su intimidad, irrumpiendo con ello ese espacio reservado. Se señala que el derecho a la información deja de existir en el momento en el que se viola la esfera de la intimidad de la personas.<sup>463</sup>

La prensa debe ser “expresión de libertad”, pero esa misma libertad de información, no es un derecho absoluto, sino relativo. *“Tiene que coexistir con otros derechos y uno de ellos es el de la intimidad. Una prensa irresponsable sin escrúpulos, desvergonzada y deslenguada es un instrumento ideal para atentar contra la intimidad [...], es inadmisibles tolerar que ciertas cosas salgan a la publicidad simplemente para lucro de quienes hagan de su labor de informar el medio idóneo pasa satisfacción de los apetitos malsanos de tantos lectores ávidos de conocer ciertas y veladas interioridades ajenas. Frente a este tipo de prensa debe existir otra defensora de los derechos humanos. La prensa es la medida de nuestra libertad”.*<sup>464</sup>

*“La libertad de expresión de las opiniones es sin duda un mandamiento que se impone a la conciencia moderna. Si la libertad de expresión es sin duda un fundamento esencial de todo orden democrático, es*

---

<sup>463</sup> Vid. FARIÑAS MATONI, Luis Ma. *Op. Cit.* p. 43

<sup>464</sup> *Ibidem* p. 44

*igualmente cierto que la protección a la vida privada es garantía y condición de la vida democrática. La posibilidad de limitar la libertad de publicar informaciones, está vinculada a la existencia de otras libertades, y la libertad de información ejercida de forma dolosa pone en riesgo grave las otras libertades. La libertad de información y la libertad de prensa no son derechos absolutos, ya que tienen que coexistir con otros derechos, y uno de ellos, fundamental, es el derecho a la intimidad”*<sup>465</sup>

Se considera que, la solución de dicho conflicto radica principalmente en tratar de armonizar ambos tipos de derechos o intereses, siendo el público a la información y el privado a la intimidad.

El Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, en tal virtud debe de adoptar todas las medidas necesarias a efecto de prevenir y reprimir las violaciones que se realicen a dichas libertades. Es por ende que toda excepción a un derecho humano debe de estar previsto con precisión por la legislación.<sup>466</sup>

Por lo cual, se piensa que resulta importante que tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad deben de estar correctamente regulados en la Constitución de un país, con la finalidad de que ambos derechos sean respetados y a su vez limitados, en el pleno ejercicio de otros derechos.

Es en la actividad desempeñada por los medios de comunicación, de donde se desprenden la mayoría de los supuestos en los que la intimidad de la persona puede verse afectada, ello en virtud de que la evolución tecnológica y el soporte informático han proporcionado a los medios facilidades para la obtención y difusión de las noticias.

La información es una actividad que involucra a la sociedad, pues debido a que la tecnología se encuentra a disposición de todos los sectores sociales y al desarrollo del Internet, la información de las empresas y de las personas en particular, conforman una red de emisión de mensajes

---

<sup>465</sup> Cfr. GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Libertad de Expresión: Derechos Humanos Fundamentales*. Ed. UNAM, p. 85. y ss.

<sup>466</sup> *Ibidem*, p. 75 y ss.

informativos que afectan a los aspectos más diversos de la vida de las personas.<sup>467</sup>

El derecho a la información ha sido constitucionalizado con identidad y autonomía propia respecto a la libertad de expresión, pues se trata de “*un derecho fundamental a comunicar y recibir información veraz*”. El poder y el control de las fuentes de información resultan de gran interés de los estados, sin embargo, también en la mayoría de los estados se ha mostrado una especial atención por garantizar con el máximo rango jurídico los derechos más inherentes a la persona como individualidad.<sup>468</sup>

El derecho a la intimidad, se enfrenta con el derecho a comunicar y recibir información veraz en un contexto propio de una sociedad democrática, en el que se hace necesario asegurar que el mensaje difundido es de interés público y ha sido elaborado respetando y preservando la integridad de otros derechos inherentes a la persona, como lo es el derecho a la intimidad.<sup>469</sup>

En la actualidad, los “*reality show*” han adquirido cierta popularidad, sin embargo, el derecho a la intimidad está siendo devaluado a través de su comercio, además de que se considera que en un futuro a través de estos programas se invadirá aún más la vida íntima de las personas. Además, las personas que no suelen gustar de estos programas sufren una imposición de este tipo de información, sin que puedan hacer nada al respecto, incluso algunos programas de noticias han llegado a invadir la esfera de la intimidad en forma esporádica.

No solamente estos programas invaden la intimidad, sino también personas que se hacen llamar “periodistas”, quienes con frecuencia confunden la noticia con el rumor y raras veces contrastan la información que obtienen, asimismo, consideran que el conseguir una determinada noticia justifica estar detrás de los movimientos de una persona y de su familia en

---

<sup>467</sup> Vid. CARRILLO Marc. *El Derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Ed. Arazandi, S.A. (Thomson), 2003, España. p. 23 y ss.

<sup>468</sup> Prueba de ello es la Constitución española de 1978, dentro de la cual se le ha atribuido al derecho a la intimidad la condición de derecho fundamental.

<sup>469</sup> Vid. CARRILLO Marc. *Op. Cit.* p. 26 y ss.

todo momento. Las situaciones antes mencionadas, entre muchas otras, hacen presumir que el derecho a la intimidad es un derecho en crisis.<sup>470</sup>

Hoy en día, los medios de comunicación han adquirido una gran importancia, la prensa, el cine, la radio y la televisión, tienen un alcance tal que se cuentan por millones el número de personas que por su medio reciben toda clase de información, esto los convierte en un instrumento irremplazable y útil, al mismo tiempo que peligroso, todo depende de su utilización.

Este derecho a la información que se consolida cada vez más, está lejos de ser un derecho absoluto, tiene excepciones, pues se tiene que estar atentos de que en nombre de la información no se dañen o transgredan los intereses de la persona, en una época actual, en la que las barreras de lo privado no son suficientemente fuertes para proteger de las intromisiones ajenas por parte de los profesionales de la información, se configura así como un importante límite del derecho a la información la intimidad privada.<sup>471</sup>

*“El secreto de la vida privada se hace sentir cada vez más como una necesidad real, como reacción no tanto contra escritores y literatos como conrea los que hacen profesión de inmiscuirse en la vida privada ajena y publicar lo que han conocido de ella”.*<sup>472</sup>

Se señalan tres formas de atentar contra la vida privada en la civilización tecnológica:

- “a) En el plano físico, y de manera directa, recurriendo a los nuevos instrumentos de reconocimiento óptico y acústico;*
- b) En el plano psicológico, mediante diversas técnicas para obtener del individuo informaciones sin que éste se dé cuenta del significado que éstas tienen en revelación de su vida privada y;*

---

<sup>470</sup> Cfr. GALAN JUAREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 200

<sup>471</sup> Cfr. BATLLE SALES, Georgina. *El Derecho a la Intimidad Privada y su Regulación*, Ed. Marfil, S.A., España, 1972. p. 173 y ss.

<sup>472</sup> LUCIEN, Martín, *Cit. Pos.* BATLLE SALES, *Op. Cit.* p. 174

c) *En forma indirecta, mediante la recolección, comparación, adición o agregación de datos, incluso minuciosos, que son procesados por ordenadores electrónicos*”.<sup>473</sup>

La falta de respeto que existe hoy en día en relación al derecho a la intimidad y el aumento a su vulneración, nos llevan a preguntarnos si las medidas legislativas que lo regulan, son suficientes o si el problema es únicamente jurídico. Se considera que en primer término, existe la necesidad de una conciencia humana del valor tan importante que la intimidad tiene para el crecimiento de una persona en libertad, pues una sociedad que avanza en esa dirección será más libre y sólida. La solución no está en eliminar estos instrumentos de comunicación, sino en hacer un uso adecuado de los mismos. Así pues, los tribunales tendrán que plantear la necesidad que existe en nuestra sociedad de poner límites más claros, y para esto necesitarán apoyarse en normas que respalden su voluntad de mayor protección a la intimidad.<sup>474</sup> De ahí la importancia de que se eleve a rango constitucional el derecho a la intimidad en México.

La libertad de información, en su carácter de garantía de interés general, puede entrar en conflicto con el derecho a la intimidad de una persona determinada, pues la sociedad puede llegar a manifestar un cierto interés por estar informada respecto a algunos acontecimientos que pueden formar parte de la vida privada de una persona, y de esta manera, los medios de comunicación podrían señalar que les corresponde dar cierta información debido al interés del público. Es por lo señalado con antelación, que frecuentemente ocurren conflictos entre la intimidad de una persona y una amplia información.

Algunos doctrinarios, mencionan, que en caso de conflicto entre la intimidad y los derechos de informar y de ser informados, debe de reconocerse la superioridad de estos últimos. Sin embargo, otros autores refieren que no todos los derechos y libertades fundamentales del hombre

---

<sup>473</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 195  
<sup>474</sup> *Ibidem*, p. 201 y ss.

están en el mismo plano de importancia y que hay algunos que nunca pueden ser desconocidos, y, en cambio, otros, cuya vigencia puede ser suspendida transitoriamente por razones poderosas.<sup>475</sup>

Novoa Monreal, en este sentido, refiere que:

*“Ni el derecho a la vida privada ni la libertad de información tienen el carácter de absolutos. El derecho a la vida privada, aunque tenga por finalidad la protección jurídica de una manifestación de la personalidad del hombre, mira solamente al ser humano en lo individual. Si la sociedad se interesa en ese derecho a través de leyes y compromisos formales de carácter internacional, es únicamente porque la sociedad debe procurar también lo que es bueno para cada uno de sus miembros. En cambio, el derecho de información en sus dos aspectos, es algo que interesa a la sociedad como tal, en cuanto de este derecho derivan beneficios que recaen sobre la sociedad misma, a parte de los que alcanzan, asimismo, a los miembros que la componen. En consecuencia, este último es un derecho social. Como tal derecho social, interesa a toda la comunidad, pues toca al interés de cada uno de sus miembros en razón de su pertenencia a ella, y compromete el bien general. Toca a la comunidad en nombre del conjunto, pues, el velar porque sea respetado.” “El derecho a la vida privada y la libertad de información, son derechos humanos relativos; pero el primero tiene carácter individual, pues interesa solamente al individuo, mientras el segundo tiene carácter social y su subsistencia y ejercicio comprometen ciertamente al interés general [...], el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, por lo que la libertad de información tiene preponderancia en el caso de que ambos derechos se coloquen en pugna”.*<sup>476</sup>

*“Por ello, el problema más acuciante que suscita la protección de la intimidad frente a la informática no es tanto el impedir el proceso electrónico de informaciones, que son necesarias para el funcionamiento de cualquier*

---

<sup>475</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p, 185  
<sup>476</sup> *Ibidem*, p. 188 y ss.

*Estado moderno, sino el asegurar un uso democrático de la information technology.*

*Con un uso indebido o abusivo de la tecnología informática por parte del ejecutivo o de determinados grupos privados se amenazaría de muerte al desarrollo de las instituciones democráticas; de ahí que se impongan fórmulas que garanticen su control social”.<sup>477</sup>*

*“Se trata en otros términos de establecer entre otras cuestiones:*

*1.º. Quienes va a ser los sujetos gestores de la informática o, dicho en otros términos: ¿cabe reconocer una informática privada junto a la pública? En el supuesto afirmativo, ¿qué límites deben establecerse para ella?, y en todo caso, ¿a que estructura debe responder el ente o entes públicos detentadores de la informática?*

*2.º Qué métodos va a emplearse para la elaboración de las informaciones.*

*3.º A través de qué instrumentos jurídicos va a reglamentarse el acceso de las personas o grupos a la información que más directamente les atañe y a través de qué órganos va a establecerse el control democrático de la informática.*

*En los países de mayor progreso tecnológico se ha tratado con más o menos fortuna de dar respuesta a estas cuestiones. En el nuestro urge también evitar que el desarrollo tecnológico produzca una modificación del poder en una sola dirección, para ser monopolio de unos grupos y no patrimonio de toda la población”.<sup>478</sup>*

De lo mencionado con antelación, se considera que si bien el derecho a la información es un derecho que, sin dudarlo tiene más trascendencia en el terreno social que el derecho a la intimidad y que el Estado debe de garantizar el mismo, no menos cierto es que el derecho a la intimidad también es un derecho de suma importancia y trascendencia y que éste, al igual que el derecho primeramente referido, debe ser garantizado por el

---

<sup>477</sup>

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Op. Cit.* p. 339

<sup>478</sup>

*Ibidem*, p.339

Estado, ya que como se ha puntualizado, se considera que ninguno de estos derechos está por encima del otro, sino que por el contrario, ambos deben de estar correctamente regulados y se debe de buscar un equilibrio entre ambos, con la finalidad de que puedan coexistir a la par de los demás derechos fundamentales y que a su vez puedan y deban ejercerse de una forma legal sin rebasar las barreras el uno del otro.

#### 7.4 . Derecho a la autodeterminación informativa

El derecho a la autodeterminación informativa es un derecho que desde hace muy poco tiempo se ha comenzado a utilizar, éste es referente a la cuestión de los datos personales, es muy común que los doctrinarios consideren como sinónimos del derecho a la libertad informativa, la autodeterminación informativa y el derecho a la protección de datos.<sup>479</sup>

Sin embargo, cada uno de estos derechos goza de características diferentes, como se podrá advertir a continuación.

Cabe indicar que, el derecho a la autodeterminación informativa, surge en países con mayor grado de informatización o penetración de las tecnologías de la información y medios de comunicación social, a partir de la década de los setenta, en algunos países como Alemania, Dinamarca, Luxemburgo, entre otros.<sup>480</sup>

##### 7.4.1. Concepto de derecho a la autodeterminación informativa

El derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la autodeterminación sobre los propios datos personales, ha sido definido como: *“la prerrogativa de la persona para disponer de la información que sobre sí misma exista en los registros o bases de datos, a fin de que esa información sea veraz, íntegra, actualizada, no intrusiva y, con las garantías*

---

<sup>479</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 210

<sup>480</sup> M. AVELEYRA, Antonio, *La Transición Democrática en México, El Derecho a la Libertad Informática y el Derecho a la Intimidad*, Universidad Iberoamericana, plantel Santa Fe, México, D.F., <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/tdm.htm>, p.1



*de seguridad y de uso conforme a la finalidad para el que fue proporcionada.*<sup>481</sup>

Miguel Ángel Davara Rodríguez menciona que, la persona a lo largo de su vida va dejando una *“enorme estela de datos que se encuentran dispersos”*, mismos que en la actualidad con todo el avance tecnológico, se logran agrupar y tratar en forma conjunta, interrelacionándolos y analizando significados e interpretaciones conexas, para finalmente lograr obtener un perfil del individuo. A través de la utilización de técnicas informáticas y de la transmisión de datos entre ordenadores, se logra ejercer un control social, sin que el individuo se de cuenta y con ello interferir en su vida.<sup>482</sup>

#### 7.5. Definición de datos personales

Hondius ha definido la protección de datos como *“aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto del procesamiento manual o automático de datos”*.<sup>483</sup>

Se señala que la noción de protección de datos personales va encaminada a proteger una parte del derecho a la intimidad personal, la que se refiere a la información individual. La base jurídica de la protección de datos personales frente al tratamiento automatizado de esta información se encuentra en la esfera del derecho a la intimidad individual.<sup>484</sup>

*“La protección de los datos personales se ha articulado en Alemania a través de la categoría jurídica del derecho a la autodeterminación informativa que fue consagrada constitucionalmente por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su famosa sentencia sobre la ley del censo de población de 15 de diciembre de 1983, aunque ya era utilizada por los Tribunales ordinarios. Dicha sentencia establece que este derecho consiste en la facultad del individuo de decidir básicamente cuándo y dentro de qué límites*

---

481

*Idem.*

482 DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Manual de Derecho Informático, 3ª. Edición, Ed. Aranzadi, España 1993., p. 43

483 HONDIUS, *Cit. Pos.* ESTADELLA Yuste, Olga, *Op. Cit.* p. 174

484 *Cfr.* ESTADELLA YUSTE, Olga, La Protección de la Intimidad frente a la Transmisión Internacional de Datos Personales, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1995, p. 24

*procede revelar situaciones referentes a la propia vida, haciendo necesaria la protección del individuo contra la recogida, almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona”.*<sup>485</sup>

Algunos se refieren a la protección de datos como *“el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para, de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad. Se trata de proteger a las personas ante el manejo o manipulación, no autorizada, de sus datos personales, con especial atención cuando estos datos sean susceptibles de tratamiento automatizado o se encuentren en un soporte susceptible de tratamiento automatizado. Es una protección jurídica de la intimidad, con especial significación ante la potencial agresividad de la informática y las comunicaciones”.*<sup>486</sup>

Esta nueva categoría de protección de datos personales se ha originado con el fin de aplicarse a nuevas realidades jurídicas, este derecho de protección pertenece al contexto de la era informática y guarda una estrecha relación con el tradicional derecho a la intimidad, sin embargo, él primero de éstos va más allá de una idea individualista de protección a la intimidad, en virtud de que además comprende los intereses de grupo contra el *“procesamiento, almacenamiento y recolección de información”*. Cabe destacar que cuando los individuos invocan el derecho a la protección de datos personales, se está invocando una parte del ámbito propio del derecho a la intimidad. El derecho a la protección de datos personales o como comunmente es llamado por muchos autores, el derecho a la autodeterminación informativa está inserto en una parte importante del derecho a la intimidad, siendo ésta la que se refiere a la protección de datos personales de la esfera privada.<sup>487</sup>

---

<sup>485</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos, *El Derecho a la Protección de la vida privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 50.

<sup>486</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.* p. 47

<sup>487</sup> Cfr. ESTELLADE YUNES, Olga, *Op. Cit.*p. 26

Asimismo, se entiende por datos de carácter personal como *“aquellos que pertenecen al individuo –o a la persona- o son propios de él y que, por tanto, afectan, en mayor o menor medida, a la vida privada, y, consecuentemente, a la intimidad, que los eleva a la calidad de personalísimos, entrando en la esfera y él ámbito de un único poder de decisión y disposición sobre ellos: el de su titular”*.<sup>488</sup>

Otro de los autores que se encarga de elaborar un análisis exhaustivo de los datos personales es Emilio Suñé Llinás, quien señala que, la mayoría de las leyes protectoras ofrecen definiciones similares a ésta: *“dato personal es el que se refiere o afecta a una persona determinada o determinable”*.<sup>489</sup>

Sin duda alguna, mediante la informática, se pueden almacenar todos los datos que se obtienen a través de las comunicaciones y acceder a ellos en segundos, sin embargo, esto incrementa un uso arbitrario e indiscriminado de los datos personales. Todos los días miles de ciudadanos proporcionan sus datos personales en forma expresa o tácita a empresas públicas o privadas a través de Internet, virtud a ello, las empresas realizan ciertos tratamientos de datos que no son perceptibles al usuario, virtud a que en su mayoría se obtienen sin su consentimiento.<sup>490</sup>

#### 7.5.1. Clasificación de datos personales

Esta clasificación de los datos personales se refiere a las propias características de los mismos que lo hacen susceptibles de mayor o menor protección, esto es atendiendo a su confidencialidad, pues cabe indicar que no todos los datos están sujetos al mismo grado de confidencialidad,<sup>491</sup> en base a esto los datos personales pueden ser clasificados de la siguiente manera:

##### I. Públicos

---

<sup>488</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.* p. 51

<sup>489</sup> SUÑE LLINAS Emilio, *Tratado de Derecho Informático*, Volumen I, Ed. Universidad Complutense de Madrid, España 2002, p. 68

<sup>490</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 206

<sup>491</sup> Entendida esta como “el mayor o menor grado de secreto con el que se van a guardar y tratar los datos personales”.

Mismos que son conocidos por un número considerable de personas, sin que el titular pueda saber, en todos los casos, la fuente o la forma de difusión del dato, ni por la calidad del dato, pueda impedir que, una vez conocido, sea libremente difundido dentro de los límites de respeto.

## II. Privados

Son aquellos que tienen reguladas y tasadas las situaciones o circunstancias en que la persona se ve obligada a proporcionarlos o ponerlos en conocimiento de terceros, siendo la conciencia social la que impide su difusión y respetar la voluntad de secreto sobre ellos de su titular.<sup>492</sup>

Bajo ese orden ideas, tenemos que a su vez, los datos privados se clasifican en:

### a) Íntimos

Son los que su titular puede proteger de su difusión frente a cualquiera, sin embargo, en ocasiones está obligado –mandato legal- a dar regularmente en cumplimiento de sus obligaciones cívicas.

### b) Secretos

Son aquellos datos en que el ciudadano no está obligado a dar a nadie, salvo casos muy excepcionales.<sup>493</sup>

Otra de las clasificaciones comúnmente mencionada por los doctrinarios, es aquella en la cual los datos personales se clasifican en: *datos personales de protección ordinaria*, son aquellos en los que las normas generales les brindan protección; *datos públicos de mera identificación*, mismos que se pueden encontrar en las guías telefónicas, y los cuales no están sometidos a muchas disposiciones generales de las leyes de protección de datos; y *datos sensibles*, son aquellos que necesitan una mayor protección, son datos que deben de estar regidos por el principio general de prohibición de tratamiento, pues se trata de datos que vulneran la intimidad atenta contra el núcleo duro sobre el que se construye la inviolabilidad de la persona.<sup>494</sup>

---

<sup>492</sup> Cfr. DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Op. Cit.* p.52

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 52

<sup>494</sup> Vid. Suñé Llinás Emilio, *Op. Cit.* p. 68 y ss

### 7.5.2. Contenido y restricciones del derecho a la protección de datos

El derecho a la protección de datos personales tiene algunas variantes, en ciertos aspectos, entre las leyes nacionales o instrumentos internacionales.<sup>495</sup> Se indica que el derecho a la protección de datos *“está relacionado con aquellos datos que hacen referencia a una persona física identificada o identificable y que han sido objeto de una actividad realizada, en parte o en su totalidad, con ayuda de procedimientos automatizados, es decir, operaciones de registro de datos, aplicaciones a estos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión. Además, estas actividades pueden llevarse a cabo en el territorio nacional o realizarse de forma transfronteriza, involucrando la participación de varios sujetos localizados en diferentes países”*.<sup>496</sup>

El Consejo de Europa ha elaborado un Convenio,<sup>497</sup> en el cual se distinguen los siguientes principios en relación a los datos personales:

I. Principio de lealtad,

Por el que las informaciones no deben recogerse por procedimientos desleales o ilícitos.

II. Principio de publicidad,

Que señala que debe de mantenerse un registro público de los ficheros automatizados existentes

III. Principio de acceso individual,

Respecto del cual, cualquier persona tiene derecho a conocer si datos que le conciernen son objeto de tratamiento automatizado y, si así fuera, a obtener copia de ellos.<sup>498</sup>

---

<sup>495</sup> Cabe indicar que en un primer momento los instrumentos internacionales de derechos humanos no señalaban nada respecto a la protección de datos personales, pues únicamente hacían referencia a derecho a la intimidad, sin embargo, se han ido adoptando nuevos instrumentos internacionales en los cuales ya se reconoce el derecho a la autodeterminación informativa (Convenio del Consejo de Europa de 1981 para la protección de datos personales con el respecto del tratamiento automatizado de datos de carácter personal), lo que ha dado pie a que posteriormente se reconozca en algunas legislaciones nacionales).

<sup>496</sup> ESTADELLA YUSTE, Olga, *Op. Cit.* p. 32

<sup>497</sup> Convenio número 108 del Consejo de Europa de 28 de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

<sup>498</sup> *Cfr.* RUIZ MIGUEL, Carlos, *Op. Cit.* p. 50 y ss.

A su vez se indica que, en cuanto a las restricciones del derecho a la protección de datos, los estados pueden someter el ejercicio de derechos humanos a ciertas restricciones, entre las que destacan la protección de intereses fundamentales para el propio Estado o la protección de otros derechos humanos individuales o colectivos que entren en conflicto con el derecho a la intimidad.<sup>499</sup>

Cabe mencionar que *“la protección de datos se configura como un derecho fundamental de los ciudadanos, que se concreta en el amparo debido a éstos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado. De esta forma, cabe confeccionar una información que afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad”*.<sup>500</sup>

La utilización de datos personales por las empresas privadas, representa un peligro para la intimidad de los ciudadanos, actualmente existen empresas privadas especializadas en recoger datos personales y en la elaboración de “dossier”, en tal virtud, es urgente que se protejan los datos personales ante los riesgos que entraña la enorme capacidad de almacenamiento de datos de los ordenadores y la existencia de bases de datos interconectadas. La protección de los datos personales se ha convertido en una demanda en la sociedad de la información en la que vivimos.<sup>501</sup>

*“Los atentados contra la intimidad realizados a través de medios informáticos pueden provenir no sólo de la recogida y almacenamiento de datos pertenecientes a la esfera de la intimidad en sí, sino de la capacidad de almacenamiento y de las combinaciones que pueden realizarse entre los más diversos datos, ya sean íntimos, inocuos o triviales. Aunque no puede afirmarse que todos los datos personales relativos a una persona afecten a su intimidad, ésta puede, sin embargo, verse vulnerada por una utilización*

---

<sup>499</sup> El Estado pueden poner las citadas restricciones en base al principio de soberanía del mismo, que le da competencia sobre su territorio.

<sup>500</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 206

<sup>501</sup> GÓMEZ NAVAJAS, Justa, *La Protección de los datos personales*, Ed. Thomson, Civitas, Madrid 2005. p.

*indebida de aquellos. La posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada sobre los más minuciosos actos de la vida cotidiana de cada uno de los individuos permite confrontar los datos más diversos entre sí, transformando informaciones dispersas en una información organizada, que abarque desde los actos, más banales del individuo a los más íntimos secretos. El abuso en la utilización de los ficheros que contienen datos personales puede ir más allá de la lesión de la intimidad y “provocar la desnudez familiar, laboral, económica y hasta política de quien ignora su incorporación en estos registros”.<sup>502</sup>*

### 7.5.3. Legislación en relación a los datos personales

Existen en diferentes países del mundo leyes encaminadas a la protección de datos personales que tienen como finalidad regular todo lo relativo a los bancos de éstos datos en todo lo referente a la recogida, introducción y mantenimiento de datos, etc. Uno de los citados países es España, país que en primer término cuenta con una Constitución que brinda una especial protección al derecho a la intimidad,<sup>503</sup> así como también, cuenta con una ley secundaria actualizada denominada “Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal” (LOPD), de 13 de diciembre, así como con una Agencia de Protección de Datos.

Asimismo, cabe mencionar que otros de los países que cuentan con una legislación que brinda protección a los datos personales son, entre otros, Suecia, Alemania, Francia, Dinamarca, Noruega, Austria y Luxemburgo.

En lo que respecta a México, aunque las leyes de acceso a la información que se han aprobado en los últimos meses contienen capítulos referidos a los datos personales, resulta necesario regular la información personal de entidades o empresas privadas. El 30 de abril del 2002, el senado de la República aprobó una iniciativa para crear una Ley Federal de Protección de Datos Personales, que aún no ha sido promulgada hasta en

---

502

*Ibidem*, p. 40 y ss.

503

Artículo 18 de la Constitución Española.



tanto la Cámara de Diputados resuelva otras cuestiones sobre la materia; asimismo, existe otro proyecto de iniciativa en tal materia por del Banco de México, el cual se pretende presentar oficialmente.<sup>504</sup>

Una de las leyes mexicanas que hacen referencia a los datos personales, es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, expedida en el año 2003, misma que se ha encargado de estandarizar los principios y algunos procedimientos bajo los cuales los diversos órganos del Estado deben dar tratamiento a los datos personales de los ciudadanos, salvaguardando los principios de consentimiento y finalidad y garantizando los principios de acceso y rectificación de datos personales.<sup>505</sup>

Otras de las leyes que si bien no regulan todo lo relativo a los datos personales, brinda cierta protección a los mismos, es la Ley de Información, Estadística y Geografía, a su vez, es menester mencionar que el Estado de Colima ya cuenta con una Ley de Protección de Datos Personales, misma que entró en vigor en el 2002.

Asimismo, cabe mencionar, que existe una autoridad nacional de Datos Personales, empero únicamente para la Administración Pública Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), la cual cuenta con un Director General de Datos Personales. Sin embargo, el IFAI carece de jurisdicción cuando los datos personales se encuentran en manos de personas o entidades privadas, aún aquellas destinadas a proveer información, por ello se considera que existe un vacío legislativo en lo relacionado a las personas físicas o morales y corporaciones. Existen instancias administrativas y judiciales para hacer cumplir la Ley, en relación al acceso a la información pública gubernamental y datos personales. Así

---

<sup>504</sup> DE LA ROCHA, Dorangélica, Revista mexicana de comunicación. "Avances en proyectos de ley. Protección de datos personales", <http://www.mexicanadecomunicación.com.mx/Tables/RMC/rmc84/protección.html>. 06/08/07, p.2

<sup>505</sup> M. AVELEYRA, Antonio, *La Comunicación de Mensajes de Datos Personales en México. El Predecible Estado del Arte: la Administración Pública, los Desarrollos Privados y los Esfuerzos Legislativos 2003-2004*, <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/dci4.htm>.



como algunos procedimientos para el acceso y corrección de datos personales.<sup>506</sup>

## 7.6. El Habeas Data

El habeas data “puede ser concebido como un derecho que nos protege de las personas que se dedican a acceder a registros o bancos de datos y de esta forma conocer los datos personales que han sido almacenados y darles diferentes utilidades, comerciales, políticos y personales principalmente. El habeas data garantiza la vida privada de una persona, que nadie viole las áreas de actividad de una persona no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento. También ampara la intimidad ante las autoridades, las que sólo podrán acceder a la información privada cuando ésta ponga en peligro la seguridad de la nación o exista el peligro de un bien jurídico superior si determinada información no es revelada”.<sup>507</sup>

El diccionario del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNAM<sup>508</sup>, define al *Habeas Data* como “la toma de datos que están en tu poder y entrégalos al interesado” o “brinda al interesado, mediante certificación, todos los datos o documentos que se encuentran en tu poder que puede el defender él sus derechos en juicio.”

A su vez, señala dicho diccionario que el concepto de Habeas Data es el siguiente:

“Recurso procesal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación, y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos. Adoptando este concepto por diversos países latinoamericanos, simulando el recurso de habeas corpus que protege la libertad, el habeas

---

<sup>506</sup> *Idem.*

<sup>507</sup> Revista de Derecho Informático Alfa-redi, número 031. Febrero del 2001. El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información: ¿garantías encontradas?. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=626>, p. 9

<sup>508</sup> Diccionario localizable en línea [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

*data protege la información nominativa, es decir, aquella que identifica al individuo”.*

Desde el punto de vista jurídico, se señala que la noción “*habeas data da lugar a ciertas clarificaciones. El concepto de la libertad informática no especifica sobre su naturaleza, es decir, si se trata de un derecho o de una garantía, si se trata de un derecho o de una garantía; el concepto de derecho a la protección de datos personales comprende de manera más amplia la suma de principios, derechos y garantías establecidos en favor de las personas que puedan verse perjudicadas por el tratamiento de datos nominativos*”. Asimismo, se indica que la información nominativa o datos personales “*es aquella información que permite revelar la identidad de una persona física; tratamiento automatizado se refiere al proceso de recopilación de información nominativa que es introducida a un banco de datos manejado en una computadora -las normas tienden a proteger la privacidad de la persona independientemente de que la recopilación de la información nominativa sea manual o automatizada-*.”

La manipulación de los datos personales sin el consentimiento de sus titulares, se ha vuelto una práctica muy común en nuestra sociedad, esto es, debido a la omisión de cuidar la intimidad de las personas o a que no se han puesto las barreras limitativas a las personas que se encargan de manejar los mencionados datos.

Cabe mencionar, en relación al *habeas data*, que éste no solo brinda protección a la intimidad del hombre, sino que a su vez, a la verdad e identidad de los datos del individuo que han sido registrados.<sup>509</sup>

### 7.7. Disposiciones en torno al derecho a la intimidad en México

En México, el derecho a la intimidad propiamente dicho no se encuentra consagrado en ningún ordenamiento jurídico, sin embargo, se

---

<sup>509</sup> Revista de Derecho Informático Alfa-redi, número 031. Febrero del 2001. El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información: ¿garantías encontradas?. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=626>, p. 10

podría considerar que existen algunos rasgos de éste en algunos ordenamientos nacionales que se mencionaran a continuación.

Cabe referir que en algunos de estos ordenamientos se hace alusión al derecho a la vida privada, misma que como ha quedado de manifiesto guarda una estrecha relación con el derecho a la intimidad.

#### 7.7.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o Carta Magna, es el documento jurídico de mayor jerarquía en el ordenamiento mexicano, es por ello, que resulta importante conocer su contenido y en especial saber cuáles son los derechos fundamentales que consagra este ordenamiento jurídico, con el fin de poder determinar, sí en éste se encuentra contenido el derecho a la intimidad como tal y si se brinda protección al mismo en el mencionado cuerpo legal.

En razón de lo anterior, se hará referencia a algunos de los preceptos del cuerpo normativo en análisis de la siguiente manera:

En primer término, conviene enunciar lo que el párrafo primero del artículo uno de la Constitución en análisis indica, el cual se encarga de señalar quienes son los titulares de las “garantías individuales”, así como de establecer los casos de excepción en que las mismas se pueden restringir o suspender, lo que hace en el siguiente párrafo:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Asimismo, habiendo mencionado en capítulos anteriores la estrecha relación que existe entre el derecho a la intimidad y la dignidad del hombre, tenemos que el artículo 4° de la Carta Magna establece en su párrafo séptimo lo relativo a la dignidad de la niñez en los siguientes términos:

*“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.*

En relación al artículo antes referido, se puede decir que en el mismo se aprecia que el Estado pretende otorgar en primer término, una cierta seguridad familiar protegiendo a la niñez, en razón de lo cual, impone a los ascendientes, tutores o custodios de los menores, la obligación de respetar la dignidad de los niños que se encuentran bajo su custodia y vigilancia, asimismo, establece el derecho de los primeramente citados, de ejercer los derechos de los mencionados infantes.

En virtud de ser considerada la familia como un elemento de suma importancia dentro de la misma sociedad, debido a que la familia surge de una manera natural de las relaciones de parejas, generando parentescos paternos, filiales y colaterales, que establecen vínculos de orden e intensidad diversos: morales, sentimentales, jurídicos, económicos, etc. Es debido a lo anterior, que la familia tiene una gran relevancia en la socialización de los individuos que la forman por diversas relaciones sociales. Es por ello que el Estado se ha preocupado por otorgar cierta protección a ese núcleo tan importante como lo es la familia y ésta constituye la sustancia y el contenido del artículo en comento.<sup>510</sup>

Por su parte, el artículo 6° constitucional, mismo al que recientemente se le adicionó un segundo párrafo, habla del ejercicio del derecho a la información en México, tanto a nivel federal, como a nivel de las entidades federativas y del Distrito Federal, asimismo, señala en que casos y bajo que circunstancias, la información debe de permanecer reservada; a su vez, señala que la información relativa a intimidad de las personas, así como ciertos datos personales, deben de permanecer intactos y reservados del conocimiento de las demás personas, y al respecto dispone lo siguiente:

*“La manifestación de la ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los*

---

<sup>510</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada, Tomo I, Ed. Porrúa, 20 a. Ed., México, 1998. p. 36 y ss.

*derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica seá ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

*Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias se regirán por los siguientes principios y bases:*

*I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo, podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.*

*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.*

*III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos[...]"*

Siguiendo en la línea del derecho a la información, es menester precisar, que el artículo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y haciendo alusión a la libertad de imprenta, establece la prohibición de coartar la libertad de escribir y publicar textos sobre cualquier tema, además de que señala una clara oposición a que esta libertad de escribir se vea limitada y censurada; asimismo regula la libertad de imprenta, poniendo como única excepción el acatamiento a la moral, a la vida privada de las demás personas y a la paz pública, señalamientos que hace de la forma que sigue:

*“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier 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, a la moral y a la*

*paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. [...]*”

Este artículo no ha tenido ninguna modificación desde su adopción en el año de 1917, en este primer párrafo se establece la libertad de prensa o de imprenta, mismo que radica en el derecho de publicar y difundir las ideas por cualquier medio gráfico, del que se desprende que es inviolable el derecho de toda persona de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, por lo que el Estado debe abstenerse de establecer cualquier censura previa o exigir garantía a los autores o impresores de alguna publicación.

Por otro lado, se considera que el artículo 16 Constitucional, dentro de su texto otorga una cierta protección al derecho a la intimidad, si bien, no lo menciona de manera expresa, clara y tajante, de su texto se infiere que, a través de esta garantía individual se pretende brindar protección a la persona en sí, a su familia, domicilio, papeles y posesiones, conceptos que sin dudarlos son de suma importancia para el individuo en lo particular y que forman parte de su propia intimidad; sin embargo, dicho numeral no regula de manera específica lo relativo al derecho a la intimidad, así como sus alcances y excepciones, por lo que se propone la adición del mismo, para que dentro de éste se encuentre plenamente reconocido y garantizado el derecho a la intimidad, tal y como se señalará en el apartado final de éste capítulo.

Actualmente dicho numeral dispone lo siguiente:

*“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.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión .*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.*

*Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de hacerlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.*

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.*

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustriga de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.*

*Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.*



*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.*

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, 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, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*Las comunicaciones privadas son inviolables: La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas en forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.*

*Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente por escrito, 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.*

*Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la*



*autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en esos casos, a las leyes respectivas y 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.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa de particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”*

Los derechos fundamentales que este precepto se contemplan, están encaminados a asegurar, en primer término, la legalidad de los actos de autoridad, a proteger la libertad individual de las personas y a garantizar la inviolabilidad de domicilio y de las comunicaciones privadas.

El primer párrafo del artículo en análisis, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, mismo que constituye una de las bases fundamentales del Estado de derecho, estableciéndose las condiciones o requisitos que deben satisfacer esos actos de autoridad, mismas que son las siguientes tres:

- a) Que se exprese por escrito
- b) Que provenga de autoridad competente, y

a) Que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>511</sup>

Asimismo, en el artículo en comento establece ciertas garantías para las personas que son inculpados de algún delito, hace referencia a la ejecución de las ordenes de aprehensión, a la flagrancia, entre otros conceptos de materia penal, que en el presente trabajo no se entrará al análisis de estos, virtud a que no corresponden al tema de la presente investigación, por lo que únicamente se abordará lo relativo al tema que nos ocupa en este trabajo.

Y siguiendo con el estudio del precepto en referencia, en el mismo se alude a que es forzoso precisar en las órdenes de cateo el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, esto con la finalidad de que no se cometan abusos o atropellos cuando se llevan a efecto estas ordenes de cateo, fijando las reglas esenciales a las que deben sujetarse, ello con el objeto de dar certeza jurídica a las personas.

Por lo que ve a las visitas domiciliarias en este numeral se faculta a la autoridad administrativa para que las realice, pero únicamente para determinados fines, como lo es, para que se verifique que se han cumplidos los reglamentos sanitarios y de policía, asimismo establece específicamente bajo que circunstancias se pueden practicar estas visitas.

Ahora bien, en lo relativo a la inviolabilidad de la correspondencia, se establece que las comunicaciones privadas tienen el carácter de inviolables, mismas que forman parte del derecho a la intimidad; sin embargo, se da un caso de excepción al establecerse la posibilidad de que la autoridad federal autorice la intervención de cualquier comunicación privada, sin embargo, la redacción del citado artículo no resulta muy precisa, toda vez que no se asentó expresamente en qué asuntos y bajo qué circunstancias o condiciones la autoridad federal podrá autorizar o denegar la intervención de las comunicaciones privadas, pues únicamente se indica en que materias no

---

511

*Ibidem*, p. 185 y ss.

se pueden otorgar dichas autorizaciones. Estas imprecisiones, no limitan, sino propician intervenciones indebidas en las comunicaciones privadas.<sup>512</sup>

Por otra parte, cabe mencionar que recientemente le fue turnada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para su estudio y dictamen una minuta proyecto de decreto por la que se reforma el artículo 16 Constitucional. Dentro de la cual, se hace toda una reflexión en lo relativo a los derechos innatos del hombre, entre los que destacan el derecho a la protección de datos personales, y de la que se infiere que ésta tiene como propósito fundamental el consolidar el derecho a la protección de datos en nuestro país, extendiendo su ámbito de aplicación a todos los sectores.

Dentro de la citada minuta, se señala que la protección de la persona en relación con la utilización de su información personal, por entes públicos y privados, debe constituir una nueva garantía individual, indicando que sería oportuno establecer el contenido y los alcances de este derecho, en cuanto a los principios, derechos y excepciones por los que se debe regir todo tratamiento de datos personales.

Se asevera además que, con la aprobación de la minuta en comento, el ciudadano tendría el derecho de exigir la protección de sus datos personales, a través de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Máxime que el titular de los datos podría decidir sobre el uso de los datos que le correspondan. A través de esta propuesta, se pretende que se adicionen dos párrafos al artículo en cita, siendo estos los siguientes:

*“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos, y en su caso, obtener su rectificación, cancelación y manifestar su oposición en los términos que fijen las leyes.*

*La ley puede establecer supuestos de excepción a los principios que rigen el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, de orden, seguridad y salud públicos o para proteger los derechos de tercero”.*

---

<sup>512</sup>

*Ibidem*, p. 185 y ss.

De lo mencionado en líneas que anteceden se puede colegir que, si bien, mediante la referida minuta se pretende proteger los datos personales, con mayor razón, resulta necesario proteger en general todo el ámbito de la intimidad de las personas, pues como asimismo se puntualiza en la misma, los datos personales y el derecho a la intimidad son derechos distintos, estos guardan una relación estrecha entre sí; además, de que se debe de continuar reconociendo constitucionalmente los derechos en la esfera de las libertades individuales, debido a que los cambios tecnológicos de los últimos tiempos, justifican, en gran medida la necesidad de legislar al respecto, circunstancia que asimismo se propone en el presente trabajo, en lo referente al derecho a la intimidad.

#### 7.8. Legislación mexicana relativa al Derecho a la Intimidad

Dentro de este apartado, se enunciarán en forma concreta los ordenamientos jurídicos existentes en México, que de alguna manera regulan ciertos aspectos de la vida privada de las personas, siendo estos los que se mencionan a continuación.

##### 7.8.1. Código Penal Federal

El Código Penal Federal, es otro de los ordenamientos existentes en materia federal, que si bien, no tipifican en estricto sentido algún delito cometido en contra de la intimidad de las personas, de su literalidad se puede advertir que algunos de los delitos que se señalan en el mismo, tienen como objetivo la protección al domicilio de las personas, así como la protección de sus datos o información y su correspondencia. De esta manera se establecen algunos tipos penales, dentro de los que pudiera encuadrarse la protección a la intimidad de las personas, tal es el caso de la revelación de secretos y de comunicaciones. Lo anterior, se desprende de los siguientes numerales:

*“Artículo 173. Se aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en*

*favor de la comunidad:*

*I. Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y*

*II. Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido [...].*

*Artículo 174. No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí.”*

El numeral anteriormente referido, establece un caso de excepción en el cual se señala que no se está cometiendo un delito, en el supuesto de que los padres o los tutores de un menor abran o intervengan ciertas comunicaciones dirigidas a estos; así como tampoco se considera delito, si la hipótesis en referencia se da en relación a un cónyuge con el otro.

El siguiente artículo, tipifica el delito que se comete cuando por parte de un empleado de telégrafo o puesto similar, se deje de transmitir o comunicar a su destinatario un mensaje e impone una sanción para estas personas; pues se considera que las mismas lo hacen aprovechándose de la ventaja que tienen por razón de su trabajo, ya que tienen a su alcance dicha información, lo que hace en los siguientes términos:

*“Artículo 176. Al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, si causare daño, se le impondrá de quince días a un año de prisión o de 30 a 180 días multa.*

*Artículo 177. A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa”.*

Por otro lado, el artículo 200 del Código Penal Federal, establece una cierta protección al derecho a la propia imagen de los menores, pues el mismo señala como delito el que se exhiba, circule, distribuya u otro similar una imagen de un infante, y en virtud de que el derecho a la propia imagen es una de los derechos de la personalidad, se considera que este guarda una estrecha relación con el derecho a la intimidad; numeral que a la letra dispone lo siguiente:

*“Al que comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter pornográfico, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de trescientos a quinientos días multa”.*

Por lo que ve a los numerales 210 y 211 del referido cuerpo de leyes, estos tipifican el delito de revelación de secretos por parte de alguna persona, respecto de personas que abusan de su empleo o cargo, al revelar secretos a los que en motivo de ese empleo tienen acceso, quedando expuesta una parte de la intimidad de las personas y considerando que los secretos constituyen una parte importante del derecho a la intimidad de los seres humanos.

El delito de amenazas se encuentra tipificado en el artículo 282 del Código Penal Federal, dicho delito, esta encaminado a proteger a las personas en forma particular, así como ciertos aspectos de la misma, entre

los que podemos destacar el honor, el cual, como se ha venido señalando es un derecho de la personalidad del individuo, que se encuentra ligado al derecho a la intimidad, y lo hace en los siguientes términos:

*“Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:*

*I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y [...]*

Por su parte, el artículo 285 del ordenamiento legal en estudio, se ocupa de tipificar el delito de allanamiento de morada, mismo que ha sido desde mucho tiempo atrás considerado como delito por varias legislaciones de diversos países, y que ha sido sin dudarle una clara manifestación del derecho a la intimidad por brindar protección al domicilio de las personas. Lo anterior, en virtud de considerarse el domicilio un lugar importante para cada persona.

*“Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencias de una casa habitada”.*

Sin embargo, al analizar el ordenamiento en mención se percibe que a la fecha no existe delito alguno que se encargue de brindar protección a la intimidad de las personas en forma particular; máxime que los delitos que brindaban protección al honor han sido derogados, los cuales se encontraban en el libro segundo, título vigésimo, como lo eran las injurias, calumnia y difamación.

### 7.8.2. Código Civil Federal

Por su parte, este ordenamiento legal, se encarga de proporcionar una definición de lo que jurídicamente se entiende por domicilio, misma que es proporcionada en los numerales 29, 30 y 31 del ordenamiento antes mencionado.<sup>513</sup>

Asimismo, se ha ocupado de señalar cuándo legalmente se considera que se ha causado un daño moral, esto tomando en consideración que la intimidad es un valor subjetivo del ser humano y que al verse afectada la misma se llega a provocar un daño, que en la mayoría de los casos se trata de un daño moral, en virtud de que lo que se puede llegar a dañar con la afectación de la misma, radica en la esfera íntima de las personas y es algo intangible a la vista de todos y sólo se puede sentir por la propia persona que se ha visto vulnerada en su intimidad.

De ahí pues, que el artículo 1916 del referido cuerpo de leyes señala como daño moral lo siguiente:

*“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física de las personas. [...]”*

---

513

Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses. Artículo 30. El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.



### 7.8.3. Código Fiscal de la Federación

Este ordenamiento jurídico, señala en uno de sus preceptos, la obligación que tienen los empleados que laboren en ciertas dependencias de gobierno que se encuentran regidas por este código, de reservar cierta información perteneciente a personas comunes, como así se desprende del artículo 69 del ordenamiento en análisis, mismo que en cierta medida brinda protección a los datos personales así como a las declaraciones de la personas.

*“Artículo 69. El personal oficial que intervenga en los diversos tramites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación [...].”*

### 7.8.4. Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información Pública Gubernamental

Esta ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental es relativamente reciente, siendo la finalidad de la misma la de garantizar a toda persona el acceso a la información que tienen en su poder los tres Poderes de la Unión, así como diversos organismos gubernamentales; sin embargo, la citada ley también limita el acceso a aquella información que sea considerada o clasificada como reservada o confidencial, lo que hace, dentro de los numerales 13, 14 y 18, que se transcribirán en líneas siguientes.

*“Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:[...]”*

*IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o salud de cualquier persona[...]*”

Dentro del artículo antes mencionado se enuncian todos los supuestos en los cuales se está en la presencia de información reservada, tal es el caso de la fracción VI, antes citada, que dispone que se considera como información reservada aquella cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, así como la seguridad y la salud de las personas.

Asimismo para la Ley en referencia, existe determinada información que no puede hacerse pública y que tiene un periodo de reserva de doce años como máximo,<sup>514</sup> hay otra que se considera confidencial, tal es el caso de los datos personales. Por lo que ve a lo relativo a la información reservada esto se señala en el siguiente numeral:

*“Artículo 14. También se considera como información reservada:*

*I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;”*

Por su parte, el artículo 18, señala bajo que circunstancias la información se considera confidencial, entre las que podemos destacar lo mencionado en las fracciones I y II que señala que la información dada por los particulares, así como sus datos personales se considera información confidencial, respecto de la cual se requiere el consentimiento de los interesados o dueños para su propagación.<sup>515</sup>

A su vez, el artículo 22, señala un caso de excepción en el cual, no se requiere el consentimiento de los individuos para dar ciertos datos personales, siendo estos cuando sea forzoso proporcionarlos por razón de

---

<sup>514</sup> Artículo 15. La información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años. [...]

<sup>515</sup> Artículo 18. Como información confidencial se considerará: I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 y, II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión o comercialización en los términos de esta Ley.

estadística, científica o de interés general, sin embargo, se señala que los datos personales que se aporten, no deberán relacionarse con la persona a la que correspondan los mismos. Circunstancia que en cierta medida brinda protección a la intimidad de las personas.<sup>516</sup>

Los datos personales es información con la que cuentan las entidades y dependencias pero que debe conservarse con carácter confidencial porque hacen referencia a las características personales de sus dueños. Sólo pueden tener acceso a ellos los interesados o sus representantes legales.

#### 7.8.5. Ley de Imprenta

Esta ley dentro del artículo 1° se enuncia un catálogo de conductas que se consideran que atacan a la intimidad de las personas, entre las cuales, podemos mencionar que cualquier expresión ya sea verbal, escrita o por señales, que lleve cierta conducta maliciosa, que le cause un perjuicio a determinada persona en su reputación o intereses; así como también, que dicha expresión se haga en contra de una persona fallecida o a algunos de sus descendientes.

Sin embargo, la validez de esta ley ha sido puesta en duda, ello en virtud de que ésta no fue emitida por el Congreso de la Unión, sino por el presidente en turno, de lo que se señala que éste no tenía atribuciones para hacerlo; además, se señala que los supuestos que se enuncian como ataques a la vida privada han sido catalogados como obsoletos, así como otras de sus disposiciones y además, la citada ley no se aplica en la actualidad.

---

516

Artículo 22. No se requerirá el consentimiento de los individuos para proporcionar los datos personales en los siguientes casos: II. Los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quienes se refieran;

No obstante lo anterior, el numeral en mención, dispone lo siguiente en relación a lo que en la misma se consideran como ataques a la vida privada:

*“I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;*

*II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;*

*III.- Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;*

*IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.”*

El artículo noveno de la citada ley, en correlación con el artículo antes transcrito, dispone que publicaciones quedan estrictamente prohibidas realizar, ello en protección al individuo en particular, señalando lo siguiente:

*“ Queda prohibido:*

*I.- Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal[...]*

*II.- Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos 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;[...]*

#### 7.8.6. Ley Federal del Trabajo

Por su parte, la ley federal del trabajo, se encarga de brindar cierta protección a las personas que tienen industrias o comercios, con la finalidad de que las personas que laboren en las mismas no revelen secretos o modos en que se realiza la fabricación de sus productos, este artículo guarda una estrecha relación con el delito tipificado en el Código Penal del Estado de Michoacán, como revelación de secretos, mismo que se enuncia en líneas posteriores.

Así pues, el artículo 544 de la Ley Federal del Trabajo dispone a la letra lo siguiente:

*"Artículo 544.- Queda prohibido a los Inspectores del trabajo: [...]*

*II.- Revelar los secretos industriales o comerciales y los procedimientos de fabricación y explotación de que se enteren en el ejercicio de sus funciones [...]"*

#### 7.8.7. Ley Federal de Radio y Televisión

La Ley Federal de Radio y Televisión, es uno de los principales ordenamientos legales que regula el derecho a la información, señalando cuáles son las conductas que están prohibidas para las personas que se encargan de difundir noticias o mensajes, así como que tipo de información

no es dable hacer del dominio público, es así como los siguientes numerales disponen al respecto lo siguiente:

*“Artículo 4.- La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social”.*

*“Artículo 66.- Queda prohibido interceptar, divulgar o aprovechar, los mensajes, noticias o informaciones que no estén destinadas al dominio público y que se reciban por medio de los aparatos de radiocomunicación”.*“

#### 7.8.8. Ley Federal de Telecomunicaciones

Este ordenamiento jurídico al igual que la ley federal de Radio y Televisión, mencionado con antelación, tiene como principal objetivo el regular el ejercicio del derecho a la información. A su vez en el numeral 49 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se brinda protección a la información confidencial, con la única excepción de que únicamente se hará pública la información que mediante una orden de alguna autoridad competente así lo determine. Lo que hace en los siguientes términos:

*“Artículo 49.- La información que se transmita a través de las redes y servicios de telecomunicaciones será confidencial, salvo aquella que, por su propia naturaleza, sea pública, o cuando medie orden de autoridad competente”.*

#### 7.8.9. Ley de Instituciones de Crédito

En virtud de la importancia que reviste para las personas en lo particular ciertos bienes materiales, entre ellos el dinero, dado que este constituye una parte fundamental para la propia sobre vivencia del ser humano, pues el mismo resulta necesario para poder allegarse de comida,

vestido, entre muchas otras cosas bienes materiales que el ser humano necesita para sobrevivir, existen diversos ordenamientos jurídicos que regulan todas las operaciones que el ser humano puede realizar con el mismo.

Uno de estos ordenamientos jurídicos que se encarga de regular lo relativo a las Instituciones de Crédito y las operaciones que se realizan a través de las mismas, es la Ley de Instituciones de Crédito, misma que debido a la importancia del dinero para la supervivencia del ser humano y cuidando ante todo la seguridad de las personas, determina cuáles operaciones y servicios que se realizan ante estas Instituciones se consideran de carácter confidencial.

Asimismo, encontramos que en la citada ley, se pretende brindar protección a la intimidad de las personas, señalando que no se deberá dar información relativa a las operaciones o servicios que realicen las personas sino a los propios personas que realizan dichas operaciones o servicios.

Bajo ese orden de ideas el artículo 117 dispone lo siguiente:

*“La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley,<sup>517</sup> tendrá carácter*

---

<sup>517</sup> ARTICULO 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: I. Recibir depósitos bancarios de dinero: a) A la vista; b) Retirables en días preestablecidos; c) De ahorro, y d) A plazo o con previo aviso; II. Aceptar préstamos y créditos; III. Emitir bonos bancarios; IV. Emitir obligaciones subordinadas; V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos; VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito; IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley Mercado de Valores; X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley; XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia; XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas; XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad; XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes; XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles; XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito; XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras; XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas; XX. Desempeñar el cargo de albacea; XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito; XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

*confidencial, por lo que las instituciones de crédito en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio [...]*”

#### 7.8.10. Ley Federal para regular las sociedades de información crediticia

Esta Ley Federal como su nombre lo indica, se encarga de regular lo relativo a las sociedades de información crediticia, ley que a su vez, determinada que únicamente ciertas sociedades que reúnan los requisitos establecidos en la citada ley pueden realizar las actividades relativas a la recopilación, manejo, entrega u envío de información relacionada con las referencias crediticias de las personas, lo cual, en cierta medida protege todas las operaciones bancarias o de crédito que realicen las personas. Asimismo, entre otras cosas, impone a las sociedades de información la penalidad de responder de los daños que pudieren causar a los clientes al proporcionar información mediando la culpa, el dolo o la mala fe.

Lo que hace dentro del artículo 5 y 51 en los siguientes términos:

*“La prestación de servicios consistentes en la recopilación, manejo y entrega o envío de información relativa al historial crediticio de personas físicas o morales, así como a operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que éstas mantengan con Entidades Financieras y Empresas*

---

XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos; XXV. Realizar operaciones financieras conocidas como derivadas, sujetándose a las disposiciones que expida el Banco de México escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; XXVI. Efectuar operaciones de factoraje financiero, y XXVII. Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.



*Comerciales, sólo podrán llevarse a cabo por Sociedades que obtengan la autorización a que se refiere el artículo 6° de la presente ley [...]*”

*“Artículo 51. Las Sociedades responderán por los daños que causen a los Clientes al proporcionar información cuando exista culpa grave, dolo o mala fe en el manejo de la base de datos”.*

#### 7.8.11. Código de Comercio

El Código de Comercio, es uno de los ordenamientos jurídicos a nivel federal que regula los actos de comercio que se llevan a efecto entre personas físicas o morales, dentro del mismo tenemos que si bien, el Código Penal Federal tipifica como delito la violación de correspondencia, la legislación mercantil en referencia se ha encargado de determinar bajo que circunstancias ciertas cartas o documentos que tengan relación con un litigio deben ser presentadas en éste, lo que hace en los siguientes términos:

*“Artículo 50. Los Tribunales pueden decretar de oficio, a instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto de litigio así como que se compulsen de las respectivas copias las que hayan escrito los litigantes por los litigantes, fijándose de antemano, con precisión, por la parte que las solicite, las que hayan de ser copiadas o reproducidas”.*

#### 7.8.12. Ley Federal contra la delincuencia organizada

A la par del ordenamiento jurídico citado con antelación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, señala una excepción a la revelación de secretos, indicando bajo que supuestos se puede realizar la intervención de comunicaciones, indicando que estas intervenciones deben reunir ciertos exigencias, siendo algunas de ellas el que se deben de solicitar únicamente por el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada al Juez de Distrito, expresándose con claridad la

finalidad de la intervención, así como si existe la necesidad de realizar la misma, así como las demás requerimientos que dispone el artículo 16 de la citada ley en los siguientes términos:

*“Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8º anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar [...]”*

Sin embargo, el artículo que se enunciará a continuación impone la obligación para las personas que participen en alguna intervención, de guardar cierta discreción sobre el contenido de ésta.

*“Artículo 28. Quienes participen en alguna intervención de comunicaciones privadas deberán guardar reserva sobre el contenido de la misma [...]”*

### 7.8.13. Ley Federal del Derecho de Autor

Esta es otra de las leyes federales, que se encarga de regular lo relativo a los derechos de autor, mediante diversos artículos, como es el caso del 107, se establece la protección a las bases de datos que constituyen creaciones intelectuales, señalando por su parte el artículo 110 que corresponde únicamente al titular del derecho patrimonial sobre la base de datos el derecho respecto a la forma de expresión de dicha base.<sup>518</sup>

---

<sup>518</sup> Artículo 107.- Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos. Artículo 110. El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tendrá el derecho exclusivo, respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base [...]. La distribución del original o copias de la base de datos; la

#### 7.8.14. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos

Por su parte, otro de los preceptos que guarda una estrecha relación con el artículo relativo a la revelación de secretos del Código Penal Federal, es el numeral 47 de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, mismo que dispone ciertas obligaciones a los servidores públicos, entre las cuales podemos destacar, la mencionada en la fracción IV del referido numeral, que establece como un deber de todo servidor público, brindar protección y cuidado a los documentos o a la información a la que tengan acceso por razón de su cargo, tratando de impedir en todo momento que dicha información pueda ser sustraída, destruida, ocultada o mal empleada.<sup>519</sup>

#### 7.8.15. Ley de Información Estadística y Geografía

La ley de Información estadística y geografía es el principal ordenamiento jurídico que se encarga de regular al INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía), el cual es el principal organismo que se encarga de recopilar información y muchos datos personales en nuestro país.<sup>520</sup>

Es debido a la anterior y a la labor que dicho órgano realiza que se considera importante esta ley, pues la misma determina entre otras circunstancias la confidencialidad de los datos que los particulares proporcionamos, entre muchas otras cosas en los siguientes numerales.

*“Artículo 5°. La ley garantiza a los informantes de datos estadísticos la*

---

comunicación al público, y II. La reproducción, distribución o comunicación pública de los resultados de las operaciones mencionadas en la fracción II del presente artículo.

<sup>519</sup> Artículo 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan [...] IV. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su custodia o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas.

<sup>520</sup> Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y sus disposiciones rigen a la información estadística y geográfica del país que son elementos consustanciales de la soberanía nacional, y a la utilización que de la informática se requiera para los fines de aquéllas en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

*confidencialidad de los que proporcionen. El Ejecutivo expedirá las normas que regulen la circulación y aseguren el acceso del público a la información estadística y geográfica producida”.*

*Artículo 20. La información estadística y geográfica a que se refiere esta Ley sólo podrá proporcionarse a particulares, organismos o gobiernos extranjeros por conducto de la Secretaría o de las unidades que formen parte de los servicios nacionales, que hubieran sido autorizados por aquélla, salvo la que en cumplimiento de otras disposiciones legales pueda proporcionarse. Para tal efecto dichas unidades deberán observar las normas técnicas establecidas para la integración y divulgación de tal información.*

*Artículo 37. Los informantes, en su caso, podrán exigir que sean rectificadas los datos que les conciernen, al demostrar que son inexactos, incompletos, equívocos u obsoletos, y denunciar ante las autoridades administrativas y judiciales todo hecho o circunstancia que demuestre que se ha desconocido el principio de confidencialidad de los datos o la reversa establecida por disposición expresa, en el ejercicio de las facultades que esta Ley confiere a las unidades que integran los sistemas nacionales. Para proteger los intereses del solicitante, cuando proceda, deberá entregársele un documento en donde se certifique el registro de la modificación o corrección. Las solicitudes correspondientes se presentarán ante la misma autoridad que captó la información registrada.*

*Artículo 38. Los datos e informes que los particulares proporcionen para fines estadísticos o provengan de registros administrativos o civiles, serán manejados, para efectos de esta Ley, bajo la observancia de los principios de confidencialidad y reserva y no podrán comunicarse en ningún caso, en forma nominativa o individualizada, ni hará prueba ante autoridad administrativa o fiscal, ni en juicio o fuera de él. Cuando se deba divulgar la información estadística, ésta no podrá referirse, en ningún caso, a datos relacionados con menos de tres unidades de*

*observación y deberá estar integrada de tal manera, que se preserve el anonimato de los informantes [...]*

*Artículo 44. Quienes capten, produzcan o procesen información estadística o geográfica relativa a los sistemas nacionales que se mencionan en el artículo 3º, fracción VI, de esta Ley, la proporcionarán cuando les sea solicitada por autoridad competente. En todo caso, las autoridades de la Secretaría estarán obligadas a respetar el principio de confidencialidad de los datos estadísticos y a observar las demás reservas que como derecho u obligación establezcan ésta y otras Leyes para el informante [...]*

#### 7.9. Legislación estatal en torno al derecho a la intimidad

En los siguientes apartados se hará mención a las disposiciones legales existentes en el Estado de Michoacán, que de alguna manera se encuentran vinculadas con el derecho a la intimidad.

##### 7.9.1. Código Penal del Estado de Michoacán

Al igual que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que el Código Penal Federal, el Código Penal del Estado de Michoacán, protege la correspondencia o comunicación escrita, tipificando y sancionando el delito de violación de correspondencia en los siguientes términos:

*Artículo 142.- Se aplicará de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad;*

*I. Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él; y,*

*II. Al que indebidamente intercepte una comunicación que no esté dirigida a él, aún cuando la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.*

Asimismo, el artículo que se citará a continuación, es correlativo al establecido en el Código Penal Federal y señala un caso de excepción, respecto del que no se considera que se incurra en alguna conducta delictuosa, cuando se abran por parte de los padres o tutores cierta comunicación escrita que vaya dirigida a sus hijos menores, de igual manera si la mencionada interceptación se da respecto de personas que se hallen en situación de dependencia económica o respecto de cónyuges o concubinos entre sí.

*Artículo 143.- No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia y los cónyuges o concubinos entre sí.*

El artículo 145 del ordenamiento legal en análisis, establece una sanción para aquellos empleados de oficinas telegráficas o de un giro similar que omitan transmitir un mensaje que tenga esta finalidad, abusando de que tienen al acceso a dicha información, en los siguientes vocablos:

*Artículo 145.- Al empleado de una oficina telegráfica, telefónica o inalámbrica o de radiocomunicación propiedad del Gobierno del Estado, que conscientemente dejara de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, se le impondrá prisión de seis meses a un año y multa hasta de trescientos días de salario, si no resultare perjuicio [...]*

La revelación de secretos es otro de los delitos tipificados en el Código Penal del Estado de Michoacán, al igual que en el Federal, este delito se configura cuando se está en uno de los supuestos mencionados por el

artículo 172 del citado ordenamiento legal, mismo que indica que este delito se tipifica en virtud de que una persona abusando del oficio, cargo o empleo que tenga revele algún secreto o haga pública una información reservada, siempre y cuando con ello se cause un daño a alguna persona.

*“Artículo 172.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad al que sin justa causa revelare algún secreto o comunicación reservada que por cualquier medio conociere o se le haya confiado con motivo de su empleo, cargo, oficio o arte, si de ello pudiera resultar daño para alguna persona”.*

A su vez, el citado ordenamiento legal, en el numeral 184 dispone que el delito de Infidelidad en la custodia de documentos en relación al derecho a la intimidad, se da en el supuesto de que algún servidor público aprovechándose de su cargo y de la facilidad que tiene para acceder a cierta documentación, abra por sí o permita que otra persona abra, sin autorización correspondiente, papeles o documentos cerrados que estuvieren bajo su custodia.<sup>521</sup>

El delito de imputaciones falsas que sanciona el Código Penal del Estado de Michoacán se considera que guarda una estrecha relación con el derecho al honor, en virtud de que al configurarse este delito, se está atentando contra el honor de las personas, ya que éste se da en el supuesto de que alguna persona presente alguna denuncia o querrela haciendo imputaciones falsas, es decir acusando de un delito a una persona determinada sabiendo que ésta es inocente y que tal delito no se ha cometido.<sup>522</sup>

---

521

Artículo 184.- Se impondrán prisión de tres meses a cinco años, destitución del empleo o cargo e inhabilitación de tres a siete años para obtener otros de la misma naturaleza y multa hasta por doscientos cincuenta días de salario mínimo, a los servidores públicos que: III. Abrieren o consintieren abrir, sin la autorización correspondiente, papeles o documentos cerrados cuya custodia les estuviere confiada.

522

Artículo 194.- Se impondrán prisión de tres meses a seis años y multa de veinte a trescientos días de salario: I. Al que presente denuncias o querrelas haciendo imputaciones falsas, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y,

En el artículo 239 del ordenamiento legal en análisis se tipifica el delito de allanamiento de morada, mismo que no se encuentra tipificado en el Código Penal Federal, lo que hace en los siguientes términos:

*“Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa de treinta a doscientos cincuenta días de salario, al que sin motivo justificado se introduzca o permanezca en un aposento dependencia de una casa habitación, si lo hace furtivamente, con violencia, engaño o sin permiso de la persona autorizada para darlo”.*

Los preceptos antes mencionados, son los únicos que se considera que guardar cierta relación con el derecho a la intimidad de las personas, máxime que el título decimoquinto, relativo a los delitos contra el honor, tales como las injurias, difamación y calumnia han sido derogados en diversas fechas, así también, lo relativo a los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad han sido derogados.

#### 7.9.2. Código Civil del Estado de Michoacán

El artículo 1082 del Código Civil del Estado de Michoacán, es correlativo al que contiene el Código Civil Federal, en lo que respecta al daño moral, en virtud de que este precepto se encarga de señalar que el daño moral, entre otras cosas, es aquella afectación que una persona sufre en su honor, vida privada, en sus afectos, etc., elementos que forman parte del derecho a la intimidad de las personas, dicho numeral al respecto dispone los siguiente: .

*“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada y apariencia física, o bien en la consideración pública que de ella se hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

---



*Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como en extracontractual [...].*

*Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original”.*

Sin embargo, el artículo 1083 bis. Del citado cuerpo de leyes, menciona una excepción bajo la cual, se establece que no resulta obligatorio reparar el daño moral a quienes ejerzan sus derechos de opinión, crítica, expresión o información en los términos mencionado en los artículos 6° y 7° de la Carta Magna.<sup>523</sup>

### 7.9.3. Ley Reglamentaria para el ejercicio profesional del Estado de Michoacán

De una manera semejante a la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, el artículo 28 de la Ley estatal reglamentaria para el ejercicio profesional de Estado de Michoacán, establece la obligación para

---

<sup>523</sup> Artículo 1774 bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]

los profesionistas (en la primera de la leyes es dicha obligación para los servidores públicos, entre los cuales también podemos encontrar profesionistas), de guardar ciertos secretos en los negocios que los clientes les confían, salvo la excepción de aquella información que se les solicite por parte de ciertas autoridades.<sup>524</sup>

#### 7.9.4. Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán

En el Estado de Michoacán, también se cuenta con una Ley de Acceso a la Información Pública del Estado, misma que es muy parecida a la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la citada ley, se señala como uno de sus objetivos, el de garantizar en todo momento la protección de los datos personales que se encuentren en posesión de las entidades públicas, mencionado que dicha información si bien estará a disposición de las personas, no así aquella que se considere como reservada o confidencial.

A su vez, dentro de su artículo 19, se indica bajo que circunstancias el derecho a la información pública estará restringido, siendo unas de estas restricciones cuando se trate de información reservada o confidencial la cual no debe ser divulgada bajo ninguna circunstancias, salvo algunas excepciones precisadas en la ley.

Asimismo, el artículo 20 menciona que es lo que se considera como información reservada, en los siguientes términos:

*“Artículo 20. Para los efectos de esta ley se considera información reservada la así clasificada mediante acuerdo del titular de cada una de las entidades públicas [...]”.*

Asimismo, el artículo 34 del ordenamiento en análisis, regula lo relativo a los datos personales, precisando que los mismo únicamente pueden ser

---

<sup>524</sup> Artículo 28.- Todo profesionista está obligado a guardar secreto estricto de los asuntos que le sean confiados por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente deben rendir a las autoridades, conforme a las leyes respectivas.

sistematizados con fines lícitos y legítimos, asimismo menciona que no resulta obligatorio proporcionar datos que pueden recaer en cierta discriminación y que además ninguno de esos datos pueden ser revelados sin previo consentimiento de su dueño. Señalamientos que se hacen en los siguientes numerales:

*“Artículo 34. Los archivos con datos personales en posesión de las entidades publicas deberán ser actualizados de manera permanente y ser utilizados exclusivamente para los fines legales y legítimos para los que fueron creados.*

*La finalidad de un fichero y su utilización en función de esta, deberá especificarse y justificarse. Su creación deberá permitir el conocimiento de la persona interesada, a fin de que esta, ulteriormente, pueda asegurarse de que:*

- I. Todos los datos personales reunidos y registrados siguen siendo pertinentes a la finalidad perseguida;*
- II. Ninguno de esos datos personales sean utilizados o revelados sin su consentimiento, con un propósito incompatible al especificado; y*
- III. El periodo de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado.”*

*“Artículo 36. Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso por escrito o por un medio de autenticación de los individuos a que haga referencia la información”.*

7.10. Legislación existente en algunos estados de la República Mexicana en torno a datos Personales y derecho a la intimidad

En el Estado de Colima, existe una ley de reciente creación denominada "*Ley de Protección de Datos Personales el Estado de Colima*", misma que se encarga de regular de manera específica, todo lo relativo a los datos personales en la referida entidad, teniendo como principal objetivo el brindar protección a los derechos de protección de los datos de carácter personal.

A su vez, entre lo que se puede rescatar de la citada, es que deja establecidos los conceptos de archivo, acceso, cesión de datos, consentimiento, datos de carácter personal, tratamiento de datos, entre otros conceptos que resultan necesarios para los fines de la ley en mención.

Así también regula el manejo o tratamiento de los datos de carácter personal, garantizando los derechos al honor y a la intimidad de las personas, tal y como lo dispone el siguiente precepto:

*"Artículo 4. Para el manejo de los datos de carácter personal se seguirán los principios siguientes:*

*VI. Los datos deberán obtenerse en todos los casos por medios lícitos que garanticen el respeto a las garantías individuales y, especialmente, de los derechos al honor y a la intimidad de las personas a la que conciernen. No deberán obtenerse por medios fraudulentos, desleales, ilícitos o engañosos[...]"*

Finalmente, en torno a la legislación existente en el país relativa al derecho a la intimidad, cabe mencionar, que el 19 de Mayo del año próximo pasado, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

De los preceptos contenidos en la cita ley, se desprende que la misma, tiene como principal objetivo garantizar a las personas en el Distrito Federal los derechos de la personalidad, entre los que se encuentran el derecho a la vida privada, al honor y a la propia imagen, protegiendo tales derechos

civilmente frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de algún acto ilícito.

Asimismo, la citada ley se ocupa de señalar que se entiende por vida privada, honor e imagen, indicando que si alguno de estos conceptos se ve afectado, se sancionará al responsable en los términos en los que la citada ley hace referencia.

#### 7.11 Jurisprudencia mexicana en torno al Derecho a la Intimidad

En realidad es casi nula la jurisprudencia que existe en México en torno al derecho a la intimidad, esto es, que los tribunales federales aún no se han pronunciado en lo relativo a este derecho, ni en la forma en que el mismo debe ser tutelado sin embargo, existen ciertas pinceladas en algunas tesis aisladas de tal derecho, algunas de ellas son las que se enuncian a continuación.

La tesis aislada que se intitula “DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTICULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.<sup>525</sup> Señala que el artículo 16 constitucional establece la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, posesiones y domicilio, salvo los casos de excepción que la propia ley establece. Además indica que lo que se pretende con dicho numeral es proteger el derecho a la intimidad o a la vida privada, respecto de intromisiones que se lleguen a dar en ésta.

Otra de las tesis que se encarga de interpretar lo relativo al derecho a la intimidad, aunque sea de una manera muy breve es la intitulada “DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA INFORMACION”.<sup>526</sup> Misma que señala que dentro de este derecho general de la intimidad, se encuentra el derecho a la intimidad de la información, el cual consiste en la facultad que tienen las personas de no

---

<sup>525</sup> Esta tesis puede ser vista en el anexo número uno, relativa a la jurisprudencia mexicana, así como todas las demás tesis que se señalan dentro de este apartado. Clave 2a. Número LXIII/2008. Tesis aislada. Tema: derecho constitucional. Amparo en revisión 134/2008.

<sup>526</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Materia derecho civil. Clave I.3°.C., Núm. 696 C. Amparo en revisión 73/2006.

difundir información que se considera personal o profesional, misma que está ligada a la vida privada.

Otra de las tesis que guarda una estrecha relación con la mencionada en el párrafo precedente es la intitulada: “DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACION CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACION DE LA INFORMACION”.<sup>527</sup> Esta tesis menciona entre otras cosas, que el derecho a la intimidad se asocia con el ámbito privado de las personas y que este derecho garantiza el poder del control sobre la publicidad de la información tanto de la propia persona como de su familia, es decir el derecho de la autodeterminación informativa consiste en la facultad de elegir qué información de la esfera privada de las personas puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto. Además se indica que el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos así como a los particulares, ciertas obligaciones como: a no difundir información de carácter personal y en general a no entrometerse en la vida privada de las personas.

La siguiente tesis asilada, es correspondiente al Estado de Puebla, y la misma se refiere al honor, indicando lo relativo a la indemnización virtud al daño moral causado al violentar el honor y la reputación es referente son con relación al honor, en la primera de éstas se señala lo relativo a la indemnización, considerando en todo momento el derecho al honor y a la reputación como derechos de la personalidad. Misma que se intitula: “HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).<sup>528</sup>

La siguiente tesis aislada señala una definición de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende por “honor”, menciona además, que

---

<sup>527</sup> Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Clave I.3o.C, Núm:695 C. Tesis aislada. Amparo en revisión 73/2006. 6 de mayo de 2008.

<sup>528</sup> No. Registro: 178,448. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Mayo de 2005 Tesis: VI.2o.C.416 C. Página: 1467

la reputación va implícita en dicho concepto así como los bienes jurídicos y morales que guardan una estrecha relación con el honor. La cual se denomina: “LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.”<sup>529</sup>

Cabe mencionar que otra de las tesis que reconoce al derecho a la intimidad y que indica que el Estado debe de tratar de proteger en la medida de lo posible la privacidad de las personas, es la tesis aislada denominada: “INTIMIDAD Y DERECHO PROBATORIO. EN CASO DE COLISIÓN DE ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ÁQUEL DEBE CEDER FRENTE A ÉSTE, PERO DE MANERA RACIONAL Y PROPORCIONAL”.<sup>530</sup>

La tesis relativa al rubro que se menciona a continuación, señala bajo que supuesto se está frente al delito de difamación, virtud a que se causa cierta deshonra, perjuicios, descrédito o se afecta la reputación del individuo. “DIFAMACIÓN, DELITO DE. PARA SU TIPIFICACIÓN NO SE REQUIERE EL DAÑO EFECTIVO AL PASIVO, BASTA LA POSIBILIDAD DE LESIONAR SU HONOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)”.<sup>531</sup>

## 7.12. La dignidad humana y el derecho a la intimidad

Una vez que se ha analizado dentro del presente trabajo de investigación el origen de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, así como las principales razones de su surgimiento y su incorporación en legislaciones tanto nacionales como internacionales, se

---

<sup>529</sup> Quinta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CI. Página:14. Materia: Penal. Tesis aislada.

<sup>530</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis aislada. Clave: I.4o.C., Núm:27K. Amparo en revisión 265/2006.

<sup>531</sup> No. Registro: 197,771. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997. Tesis:XX.1o.111.Página:672

<sup>532</sup> No. Registro: 184,505. Tesis aislada Materia(s): Civil Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Abril de 2003 Tesis: I.4o.C.58.C.Página:1073.

<sup>533</sup> No. Registro: 184,669. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Marzo de 2003 Tesis: I.4o.C.57 C. Página: 1709

<sup>534</sup> No. Registro: 188,844. Tesis aislada Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Septiembre de 2001. Tesis: I.3o.C.244 C. Página:1309

<sup>535</sup> No. Registro: 191,835. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Mayo de 2000 Tesis: I.7o.C.30.Página: 921.

puede ultimar al respecto que lo que justifica que los hombres tengan esos derechos es el hecho de que tienen dignidad, circunstancia que se ve plasmada en un instrumento internacional que es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, tal y como ha quedado de manifiesto en líneas anteriores y que cabe mencionar que en ésta se hace un especial énfasis a la igualdad de las personas, en términos de la propia dignidad.<sup>536</sup>

De lo anterior, y de todas las manifestaciones que se han realizado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, en torno a la dignidad, podemos inferir, que ésta es una característica propia del ser humano, que explica que éste tenga derechos, siendo esta la razón de su propia existencia.

Cabe señalar que, el hombre es un ser único en el universo conocido, que es considerado diferente y superior a los otros seres de distinta especie, ello en virtud de que, el ser humano cuenta con una capacidad de conocimiento y de raciocinio, que le otorga la calidad humana, y en base a esa calidad humana, le es conferida esa dignidad, a la cual todos deben respeto.<sup>537</sup>

En relación a la dignidad Mercedes Galán Juárez indica lo siguiente:

*“Si algo es el hombre en sí mismo es dignidad y por ello no puede ser alterada, evaluada o modificada por cualquier otro, ni siquiera por él mismo, es su condición humana la que implica la dignidad y la que a su vez explica que hay derechos humanos”.*<sup>538</sup>

Bajo esa tesis, tenemos que si bien es cierto que, debido a la dignidad humana los hombres tienen derechos, cuando se vulneran éstos o cuando no se respeta algún derecho se ve afectada la propia dignidad, sin embargo, cabe mencionar que, aún y cuando algún derecho humano se vea insatisfecho, la dignidad se podría ver alterada, más no así destruida, toda vez que ésta, se considera el núcleo esencial del ser humano. Por ello, se

---

<sup>536</sup> Declaración Universal de Derechos humanos de 1948, que en su primer artículo señala: que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia [...]”

<sup>537</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 23

<sup>538</sup> GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 113



dice que la dignidad del hombre existe como un elemento vinculado al hombre, pero al margen de que se hayan o no reconocido derechos derivados de ella.

Así pues, se ha llegado a afirmar que el hombre *“tiene una dimensión básica que es su dignidad. La dignidad de la persona es un rango de la persona como tal, que no tienen los seres irracionales. Esta superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que representa la dignidad de la persona humana y a la vez la que hace que el valor de todos los hombres sea el mismo. La dignidad del hombre es una de las piedras angulares de su existencia. Los derechos humanos se centran en esa característica y los filósofos coinciden en afirmar que los hombres deben tener una vida digna”*.<sup>539</sup>

*“La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre, sino siempre a la vez como fin. En esto consiste precisamente su dignidad, en virtud de la cual se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son hombres.”*<sup>540</sup>

Además de que la dignidad humana trae implícito el que la persona no vaya a ser objeto de ofensas o humillaciones, también conlleva la afirmación del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.

Es menester mencionar que, aun y cuando la dignidad de la persona está contenida en todos los derechos, hay algunos de éstos en donde ésta se hace más tangible, tal es el caso del derecho a la intimidad, tal y como se desprende de la naturaleza esencial de este derecho, y esto se da en el sentido de que todo individuo tiene que disfrutar de un ámbito de libertad, dentro del cual pueda elegir que aspectos de su intimidad decide dejar al margen de injerencias ajenas, ello en virtud de que el hombre aún y cuando es considerado un ser social por naturaleza, no puede dejar de sentir la necesidad de realizar una vida interior ajena a los otros individuos.

---

539

*Ibidem*, p. 115

540

KANT, *Cit. Pos.* GALAN JUAREZ, Mercedes, *Op. Cit.* p. 116

Como ha quedado de manifiesto, en este apartado, la intimidad tiene un profundo vínculo con la dignidad, pues en algunas legislaciones<sup>541</sup> se establecen los casos en que se está en presencia de intromisiones en el ámbito de la intimidad, mismas que representan algunas de las formas de trasgresión de la dignidad de la personas.

Pérez Luño, menciona que:

*“La dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. De ahí que represente el principio legitimador de los denominados <<derechos de la personalidad>>.”*<sup>542</sup>

Asimismo, cabe indicar, que algunas cartas fundamentales de diversos países establecen la obligación para el Estado de garantizar que la dignidad de la persona sea respetada, tal es el caso de la Constitución Mexicana y de la Constitución Alemana,<sup>543</sup> entre otras.

### 7.13. La necesidad de proteger la intimidad

Habiendo estudiado en los capítulos que anteceden, los ámbitos que le corresponden a la intimidad de las personas, resulta oportuno, referir en estos últimos apartados el porqué se considera que es necesario e importante que esos ámbitos o áreas del derecho a la intimidad sean protegidos, esto tiene diversas razones de ser, entre las cuales podemos destacar en primer término, que es necesario que se cubran verdaderas prioridades del ser humano, que le permitan vivir en un marco de

---

<sup>541</sup> Tal es el caso de la Ley orgánica 1/1982 de España.

<sup>542</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 8ª. Ed., España 2004, p. 318-319.

<sup>543</sup> Tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que en su artículo 25, primer párrafo, establece como una obligación del Estado el garantizar el pleno ejercicio de la dignidad de las personas, grupos y clases sociales en los siguientes términos: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.”. Asimismo, cabe mencionar que otra de las Constituciones que se encarga de proteger a la dignidad de las personas es la Constitución de la República Federal Alemana, en los siguientes términos: La dignidad de la persona humana es sagrada. Todos los agentes del poder público tienen la obligación absoluta de respetarla y de protegerla. El pueblo alemán reconoce, pues la existencia de derechos humanos inviolables e inalienables, como base de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo citada por NOVOA MONREAL, Eduardo, *Op. Cit.* p. 22.

convivencia pacífico, plural y democrático, en base a ello se trata de una necesidad o interés que como tales deben de garantizarse y traducirse en derecho.

Otra de las razones es que, atendiendo a que la intimidad está vinculada a la dignidad del hombre, resulta trascendente que su intimidad sea respetada.

Considerando además que, es importante proteger el derecho a la intimidad en base a que en cada individuo o miembro de la sociedad, existe un sentimiento de discreción y de pudor que exige su protección, pues el hombre actual no se siente completo sin ese lugar apartado de la mirada pública. Además, de que si bien se señala que, el ser humano es social por naturaleza, sin embargo, no deja de sentir la necesidad de realizar una vida interior, ajena a las relaciones que mantiene con otros individuos y que le permite identificarse como ser humano.

Por otra parte, la intimidad está a su vez relacionada con la creatividad, con el crecimiento personal, con la autonomía y con la salud mental de las personas. Es por ello que *“el deseo y la preocupación por la intimidad es evidente en todas las sociedades, incluso en aquellas en las que hay pocas oportunidades para la intimidad física. Es sin lugar a duda la máxima expresión de la toma de conciencia de nuestra propia personalidad. Es la zona de la que excluimos toda invasión no deseada para gozar de una libertad sin restricciones; espacio de autonomía por tanto”*.<sup>544</sup>

Además, el hombre tiene la necesidad de contar con un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, inexcusable, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana. Y por ello, el derecho a la intimidad es uno de los derechos más conectados con la realidad histórica y social en que se ejerce o se vulnera y actualmente esto se ve reflejado en el impacto que en él tienen las nuevas tecnologías de la información. Por lo que no se deben desligar ambas realidades porque ambas se complementan y son esenciales para un

---

544

*Ibidem*, p 125 y ss.

entendimiento adecuado y justo de un derecho especialmente vinculado con la dignidad humana.<sup>545</sup>

Finalmente, se piensa que en México es necesario el buscar proteger el derecho a la intimidad, con la finalidad de que se esté a la par de los ordenamientos jurídicos que ya lo reconocen, asimismo resulta necesario, en virtud de que se considera que la legislación de un país se debe ir adecuando de acuerdo a las necesidades imperantes en cada momento histórico determinado con el fin de que se garantice a los gobernados un verdadero Estado de Derecho.

#### 7.14. La intimidad como derecho fundamental

Una vez que ya se ha establecido a lo largo del desarrollo de la presente investigación la importancia que tienen dentro de un país los derechos fundamentales y el que los mismos se vayan adecuando a las necesidades propias de la sociedad en la que se vive, dentro de este apartado, habremos de referir cuáles son algunas de las razones primordiales por las que se considera que el derecho a la intimidad debe ser reconocido como un derecho fundamental.

La Constitución española, así como la Constitución portuguesa, entre muchas otras cartas fundamentales de diversos países, ya reconocen al derecho a la intimidad como un derecho fundamental, y por lo tanto, dichos ordenamientos jurídicos conforman en la actualidad, unos de los sistemas u ordenamientos jurídicos más evolucionados del derecho comparado, es por ello que ambos ordenamientos jurídicos los tomamos como referencia dentro del presente trabajo de investigación, pues es bien sabido, que las legislaciones más sensibles a la defensa de los derechos humanos, que han intentado ofrecer una respuesta jurídica, eficaz y útil a una de las exigencias más apremiantes de hoy en día, que abruman a la sociedad tecnológicamente avanzada, como lo es el respeto a la intimidad, son

---

<sup>545</sup>

*Idem.*

consideradas más vanguardistas, en comparación a los otros ordenamientos jurídicos que aún no reconocen en su texto el derecho a la intimidad.<sup>546</sup>

Como ha quedado plasmado en líneas precedentes, la dignidad humana, es una de las principales razones por las que resulta necesario que el derecho a la intimidad sea considerado como un derecho fundamental, pues esta trae consigo el pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo, y este a su vez, supone, de un lado *“el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre, de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza”*.<sup>547</sup>

*“Si la intimidad es un valor fundamental del ser hombre, uno de los bienes básicos, no cabe duda que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres, y más aún de las instituciones o comunidades que estos forman”*.<sup>548</sup>

Como ya se ha manifestado, el reconocimiento de los derechos humanos ha sido diferente en cada una de las etapas históricas, pues no en todas las épocas se han reconocido los mismos derechos, ni se les ha concedido siempre el mismo tratamiento. Este reconocimiento de los derechos humanos ha ido evolucionando a la par del cambio de ritmo de las relaciones humanas, en razón de lo cual, los derechos humanos deben ser concebidos no como categorías estancadas y cerradas, sino que debe considerarse que en todo momento su reconocimiento jurídico responde a un interés diferente, dependiendo del momento histórico que se está viviendo, así como de cada cultura, a fin de dar solución a las necesidades históricas, en relación a las diversas amenazas o ataques.

Por lo mencionado anteriormente, se considera que los derechos humanos constituyen un catálogo permeable y abierto a la incorporación de

---

<sup>546</sup> Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Op. Cit.* p. 317

<sup>547</sup> *Ibidem*, p. 318

<sup>548</sup> J. RUIZ-JIMENEZ, *Cit. Pos.* PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Op. Cit.* p. 324

nuevos valores y nuevos derechos.<sup>549</sup> Y esta adecuación de nuevos derechos a las cartas fundamentales de un país, dependerá en gran medida del contexto histórico, geográfico y cultural que se esté viviendo.

*“En la actualidad, las pretensiones de desarrollo humano se han ampliado, y el individuo aspira no sólo a ser protegido en su más estricta intimidad, antes bien, hoy se pretende una <<calidad de vida>> en las relaciones con el entorno, no se trata de vivir aislados, sino de determinar y decidir el ámbito de relaciones y de apertura al mundo exterior; la protección de las personas no se circunscribe a la reserva de una parcela de su vida del conocimiento ajeno, sino a garantizar que en todo caso es el propio individuo quien dirige y gobierna el ámbito y extensión de sus relaciones con terceros. Pero además, se evidencia a través del reconocimiento de nuevos derechos un proceso de socialización de los derechos humanos que adquieren un nuevo sesgo, abandonando su tradicional consideración como derechos de reivindicación individual”.*<sup>550</sup>

#### 7.15. La importancia de elevar a rango constitucional el derecho a la intimidad en México

Para concluir el presente trabajo de investigación, resulta necesario puntualizar dentro de éste último apartado, la importancia que tiene el que el derecho a la intimidad sea elevado a rango constitucional en México, para lo cual diremos que, como se ha podido percibir a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, los derechos humanos han sido producto de diversos acontecimientos históricos que han tenido como objetivo primordial el combatir los regímenes totalitarios, mismos que a su vez en la mayoría de los países democráticos así como a nivel internacional constituyen los cánones básicos para los seres humanos.

Y si bien, ha quedado de manifiesto que, en épocas anteriores se buscó por medio de los derechos humanos el combatir gobiernos

---

<sup>549</sup> Vid. Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La limitación en el uso de la informática: El derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática*, Dykinson, S.L., <http://vlex.com/vid/190760>.  
<sup>550</sup> *Idem.*

despóticos, en la actualidad, se debe de pugnar por que los derechos humanos producto de esas luchas, se sigan garantizando de forma adecuada, así como que se vayan creando nuevos derechos que estén a la par del desarrollo que se va generando en los países, pues los mismos, deben de ser acordes al contexto histórico en el que se vive y a las necesidades que la sociedad necesita y requiere.

Es a partir de que los derechos humanos se constitucionalizaron que, surgieron los derechos fundamentales y que éstos últimos han sido utilizados como instrumentos que tienen los individuos frente a los poderes públicos para poner un límite a la actuación de los mismos. Es a través de estos derechos fundamentales que, se garantiza en cierta manera un estado respetuoso entre sus miembros y es por ello que, éstos deben de constituir un reflejo de los valores sociales.

Merece la pena mencionar que, sin duda alguna, la intimidad ha representado para el ser humano, desde todos los tiempos, unos de los bienes más preciados, ello en virtud de que es dentro de este ámbito propio y reservado, en donde se considera que el individuo realiza ciertas actividades que no realizaría ante la presencia de otras personas, además, de que se piensa que, el ser humano necesita de este espacio íntimo, para poder desarrollarse cabalmente, tanto física como anímicamente.

Además, debido a esa necesidad que tiene el ser humano de contar con un área propia y reservada es que, se considera que la intimidad constituye uno de los valores más elementales del hombre y por lo mismo se ha convertido en una necesidad inherente al mismo, pues ésta participa como un elemento fundamental a fin de que el hombre alcance el pleno desarrollo de la personalidad, por lo que es menester que se cuente con un espacio reservado y libre de intromisiones ajenas, en donde el individuo pueda llevar a efecto aspectos de su vida individual y familiar.

Bajo esa tesitura, se considera que *el derecho a la intimidad es un derecho inherente al ser humano, que le otorga a éste la facultad de reservar del conocimiento ajeno, así como de intrusiones por parte de extraños, de*

*ciertos aspectos de su vida pertenecientes a su esfera interior y profunda, aspectos entre los que se pueden incluir las relaciones personales y familiares, los pensamientos, los sentimientos, las emociones, las creencias religiosas, las convicciones políticas o de cualquier otra índole, la salud, los afectos, las preferencias sexuales, los secretos, la correspondencia personal, el domicilio, así como cualquier otro aspecto que se encuentre en estrecha relación con su propia dignidad y con el desarrollo de su personalidad.*

Es debido a lo anterior y al avance que ha tenido la tecnología en los últimos tiempos, pues existen un gran número de aparatos que resultan útiles para conocer la vida tanto pública como íntima de las personas, sin importar que se rebasen los límites de la propia intimidad, tal es el caso de Internet, en donde para obtener una cuenta de correo electrónico se deben de aportar ciertos datos de carácter personal, mismo que juntamente con otros datos personales, existentes en otras dependencias, tales como los bancos, cajas de ahorro, etc., entre muchos otros, datos que en su conjunto son utilizados para obtener una gran cantidad de datos de determinada persona, que se hace necesaria la tutela del citado derecho a la intimidad.

Si bien, no se trata de detener el avance que hoy en día se ha venido generando en el campo de la tecnología, mismo que a su vez, ha sido de gran utilidad en muchos aspectos, se piensa que debe de existir una adecuada regulación de esa tecnología con el fin de que no se rebasen los límites de la propia intimidad y de que tanto el derecho a la información, como el derecho a la intimidad, mismos que a menudo suelen contraponerse, puedan coexistir y se puede encontrar un punto de equilibrio entre ambos.

Bajo ese orden de ideas, es importante señalar que, como se ha dejado asentado en capítulos anteriores, en la actualidad en México no existe disposición expresa y clara que regule y brinde protección al derecho a la intimidad frente al uso de la aludida tecnología, derecho que ha sido reconocido en el ámbito internacional y en diversos países tanto de América como de Europa, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La



Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras disposiciones internacionales que han sido signadas por México, disposiciones que se basaron en la dignificación humana.

No obstante que, las citadas disposiciones internacionales han sido signadas y ratificadas por México, en nuestro país, únicamente existen ciertas disposiciones que contienen algunos preceptos que hacen mención a ciertos aspectos del derecho a la intimidad, pero no existe disposición alguna que realmente brinde una protección completa a este derecho, ni a ninguna de las manifestaciones del derecho a la intimidad propiamente dicho.

Lo anterior, se puede advertir claramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde los numerales 6°, 7° y 16 tutelan ciertos aspectos de la intimidad de las personas, sin embargo, la misma resulta vaga e imprecisa, por lo que se considera que no se brinda protección al derecho a la intimidad en la forma en que se debería.

Es pues debido a todo lo anterior, y a la importancia que reviste el derecho a la intimidad para todos los seres humanos en general, que el derecho a la intimidad merece una especial protección, una protección clara y precisa, así como su reconocimiento a nivel nacional, es decir resulta importante que el derecho a la intimidad, de pasar a ser un derecho humano reconocido en diversos cuerpos normativos internacionales, sea reconocido por México como un derecho fundamental, elevándose el mismo a rango constitucional, ello debido a que este derecho es tan importante como cualquier otro derecho fundamental reconocido en el texto constitucional mexicano, como el derecho al libre tránsito, el derecho a la igualdad, el derecho a la educación, etcétera. Así como el derecho al libre tránsito o el derecho a la igualdad son importantes para el desarrollo del ser humano, así también lo es el derecho a la intimidad.

Para cualquier país y su sociedad, es esencial que a la par que va avanzando y desarrollándose en otros aspectos, la legislación existente en el mismo se vaya adecuado a esos nuevos avances, por lo que es oportuno

que en México se vayan haciendo las modificaciones que resulten pertinentes con el fin de que el desarrollo sea conjunto en todos los ámbitos y no se apliquen disposiciones obsoletas, así como para que también el propio ser humano viva en un pleno estado de Derecho y pueda ejercer sus derechos respetando a su vez los derechos de los demás.

Resulta oportuno comentar que, el derecho a la intimidad, es un derecho que debe de estar a la par de los otros derechos humanos reconocidos en la legislación internacional y en las legislaciones de otros estados, ello debido a que su protección tiene exactamente la misma importancia, por ello, es oportuno que el mismo se eleve a rango constitucional y pase de ser un derecho humano a ser un derecho fundamental en nuestro país, a fin de que México sea un país cuyo ordenamiento jurídico se encuentre a la par de ordenamientos jurídicos de otros países, muchos más renovados.

Finalmente, ya para concluir, es preciso comentar que al encontrarse resguardado este derecho en México, las personas tendrían mucho más confianza al realizar sus actividades, teniendo en todo momento la plena seguridad de que ese ámbito tan importante como lo es la intimidad personal y familiar, que es trascendental para el desarrollo del ser humano, tanto en el aspecto físico como anímico, está en todo momento libre de intromisiones y del conocimiento ajeno y que el citado derecho es respetado por el Estado, pero sobre todo que, a través de éste, se les reconoce, respeta y garantiza su propia dignidad, así como la calidad humana que hace diferentes a los hombres del resto de los seres vivos.

#### 7.16. Propuesta de adición al artículo 16 constitucional

Como ha quedado expuesto en párrafos precedentes, el artículo 16 Constitucional garantiza la protección de la familia, domicilio, papeles y posesiones, haciendo especial énfasis en la protección de las comunicaciones privadas, así como en la inviolabilidad del domicilio.

Asimismo, en recientes reformas se ha adicionado un párrafo relativo al ejercicio al derecho de acceso a la información, tanto a nivel federal, como a nivel estatal, estableciéndose dentro del mismo que la información referente a la vida privada y a los datos personales debe ser protegida en los términos en que lo fijan las leyes.

Sin embargo, al no señalar nada referente a lo que ese ámbito del derecho a la intimidad corresponde y a su debida protección, se propone que dentro de éste mismo artículo 16 constitucional se adicione un párrafo en donde se establezcan los aspectos que integran el ámbito del derecho a la intimidad, así como para que dentro de éste se reconozca dicho derecho como fundamental.

Bajo ese orden de ideas, el párrafo que se pretende se adicione relativo al derecho a la intimidad es el siguiente:

*Se debe de garantizar por parte del Estado y de los particulares el derecho que tienen todas las personas a la intimidad, tanto personal, como familiar. Así como el derecho de decidir libremente que aspectos de su vida quieren reservarse para sí, libre de intromisiones y del conocimiento ajeno, con el fin de que el ser humano pueda desarrollarse plenamente, garantizándose en todo momento el respeto a su dignidad.*

*Ninguna intromisión en el ámbito de la intimidad de las personas podrá hacerse sin consentimiento del titular, salvo los casos legalmente previstos.*

*El ejercicio del derecho a la información así como de cualquier otro derecho reconocido en la presente Constitución, debe hacerse garantizando y respetando en todo momento el derecho a la intimidad.*

Por lo que se pretende que el artículo 16 quede en su totalidad como sigue:

*“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.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como*

*delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión .*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.*

*Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de hacerlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.*

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.*

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustriga de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.*

*Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.*

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.*

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, 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, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique 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 en forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.*

*Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente por escrito, 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.*

*Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

***Se debe de garantizar por parte del Estado y de los particulares el derecho que tienen todas las personas a la intimidad, tanto personal, como familiar. Así como el derecho de decidir libremente que aspectos de su vida quieren reservarse para sí, libre de intromisiones y del conocimiento ajeno, con el fin de que el ser humano pueda desarrollarse plenamente, garantizándose en todo momento el respeto a su dignidad.***

***Ninguna intromisión en el ámbito de la intimidad de las personas podrá hacerse sin consentimiento del titular, salvo los casos legalmente previstos.***

***El ejercicio del derecho a la información así como de cualquier otro derecho reconocido en la presente Constitución, debe hacerse garantizando y respetando en todo momento el derecho a la intimidad.***

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en esos casos, a las leyes respectivas y 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.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa de particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”*

#### 7.17. Conclusiones preliminares del capítulo

Resulta importante que el derecho a la intimidad en México sea reconocido como cualquier otro derecho humano en la Carta Magna, con la finalidad de que los mexicanos contemos con una protección digna de nuestra intimidad y con cada uno de los ámbitos que abarcan la misma.

Se hace necesaria la regulación del derecho a la intimidad en esta época, virtud a los avances que se han dado tanto a nivel científico como a nivel tecnológico, dado que estos avances han contribuido en gran medida a las intromisiones constantes en el ámbito de la intimidad de las personas.

Si algunas leyes secundarias nacionales regular algunos aspectos del derecho a la intimidad, ninguna de ella lo hace en forma específica y completa, ni menos aún lo hace la Constitución mexicana, y tal virtud resulta necesaria la constitucionalización del referido derecho.

Cabe mencionar las colisiones que se dan entre el derecho a la intimidad y otros derechos, como es el caso del derecho a la información, y que además con el fin de evitar esas constantes colisiones resulta oportuno como se ha venido reiterando la regulación del derecho a la intimidad, como en la actualidad se encuentra reconocido el derecho a la información, con la finalidad de que exista un equilibrio en el ejercicio de ambos derechos y los dos sean igualmente respetados.

Finalmente, es oportuno indicar que al no existir una adecuada regulación del derecho a la intimidad en México se está vulnerando un derecho inherente al ser humano que está basado en la propia dignidad de la persona, de ahí lo importante de que se eleve el mismo a rango constitucional en nuestro país.



## CONCLUSIONES

1.- Los Derechos humanos son aquellos derechos o prerrogativas inherentes al ser humano, mismos que han surgido como producto de grandes revoluciones y cambios políticos que han pugnado porque los mismos sean reconocidos a todos los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones.

2.- El reconocimiento de los derechos humanos y su constitucionalización ha dado como origen a los derechos fundamentales, siendo estos últimos aquellos derechos que se encuentran consagrados en un texto constitucional y que corresponden a todos los hombres.

3.- La mayoría de los autores citados en el desarrollo del presente trabajo, coinciden al señalar que el origen de ciertos vestigios de lo que hoy en día se concibe como derecho a la intimidad, se encuentra en el artículo escrito por Warren y Brandeis que data de 1890.

4.- Los derechos de la personalidad están conformados por el derecho al honor, el derecho a la propia imagen y por el derecho a la intimidad, siendo este último *un derecho inherente al ser humano, que le otorga a éste la facultad de reservar del conocimiento ajeno, así como de intrusiones por parte de extraños, ciertos aspectos de su vida pertenecientes a su esfera interior y profunda, que se encuentre en estrecha relación con su propia dignidad y con el desarrollo de su personalidad.*

5.- Actualmente, existen diversos instrumentos internacionales que se han ocupado de brindar protección al derecho a la intimidad, considerando este derecho como un derecho inherente a los seres humano, tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.



6. No existen antecedentes legislativos en relación al derecho a la intimidad propiamente dicho en México, pues este derecho aún no ha sido reconocido como un derecho fundamental, y por ello éste trabajo de investigación pretende destacar la importancia que tiene el que el citado derecho sea reconocido en la Carta Magna.

7.- Resulta importante que el derecho a la intimidad se eleve a rango constitucional en virtud de que dicho derecho es trascendental para que se logre el pleno desarrollo de la personalidad del ser humano y para que el mismo viva con plena seguridad en los tiempos actuales, así como también, al elevar este derecho a rango constitucional se estará respetado la propia dignidad de cada uno de los miembros de la sociedad.

## FUENTES DE INFORMACION

### BIBLIOGRAFIA BASICA

- 1.- ALEXY, ROBERT. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Ed. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 2002
- 2.- ARMAGNAGUE (Director). "Derecho a la Información, Habeas Data e Internet". Ed. Rocca SRL., Buenos Aires, 2002
- 3.- BATLLE SALES, Georgina. "El Derecho a la Intimidad Privada y su regulación". Ed. Marfil, S.A., España, 1972
- 4.- BEL MALLEEN, Ignacio. CORREIDORA Y ALFONSO, Loreto (Coordinadores). "Derecho de la Información". Ed. Ariel
- 5.- BIDART CAMPOS, Germán J. " Teoría general de los derechos humanos". Ed. UNAM, México, 1989.
- 6.- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. "Los límites a los Derechos Fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español". Ed. UNAM, México, 2005
- 7.- BURGOA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1996.
- 8.- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. "Derecho a la Intimidad". Ed. Tirant lo blanch, España, 1998.

- 9.- C. ANCIARDO, Juan. "El Conflictismo en los Derechos Fundamentales". Ed. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España, 2000.
- 10.- CARBONELL, Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México". Ed. Porrúa, México, 2005.
- 11.- CARBONELL, Miguel. "Una historia de los Derechos Fundamentales". Ed. Porrúa, México, 2005.
- 12.- CARPIZO, Jorge. "Derechos Humanos y Ombudsman". Ed. Porrúa, 2ª. Ed, 1998.
- 13.- CARRILLO, Marc. "El Derecho a no ser molestado. Información y Vida Privada". Ed. Aranzadi, S.A. (Thomson), España, 2003
- 14.- C. MEJAN, Luis Miguel. "El Derecho a la Intimidad y a la Información". Ed. Porrúa, México, 1996
- 15.- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Angel. "Manual de Derecho Informático". Ed. Aranzadi, 3ª. Ed., España, 2001
- 16.- DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos. "Derechos Fundamentales y Libertades Públicas". Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003
- 17.- DE CARRERAS SERRA, Lluís. "Derechos Español de la Información". Ed. UOC, Barcelona, 2003
- 18.- DESANTES-GUANter, José María. "Derecho a la Información". Ed. Fundación COSO de la comunidad valenciana para el desarrollo de la comunicación y la sociedad, España, 2004

- 19.- DIEZ-PICAZO, Luis María. "Sistema de Derechos Fundamentales".Ed. Thomson Civitas, 2ª.ed., Madrid, 2005
- 20.- ESTADELLA YUSTE, Olga. "La Protección de la Intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales". Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1995.
- 21.- ETZIONO, Amitai. "The limits of privacy". Ed. Basic books, New York, 1999
- 22.- FARIÑAS MATONI, Luis Ma. "El Derecho a la Intimidad". Ed. Trivium, S.A., Madrid, 1983
- 23.- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. "Los limites de la libertad de expresión". Ed. UNAM, México, 2004
- 24.- FAYOS GARDO, Antonio. "Derecho a la Intimidad y medio de comunicación". Ed. Infroprint, S.L., Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2000
- 25.- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. "Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red". Ed. UNAM, México, 2004
- 26.- FERRAJOLI, Luigi. "Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales". Ed. Trotta, 2ª. Ed., Madrid, 2005
- 27.- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. "El Derecho a la Intimidad". Ed. Universidad, Buenos Aires, 1982

- 28.- FIORAVANTI, Mauricio. "Los Derechos Fundamentales". Ed. Trotta, 4ª.ed., Madrid, 2003
- 29.- FIX ZAMUDIO, Héctor. GARRIDO DEL TORAL, Andrés. "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". Ed. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. Fundap, México, 2002.
- 30.- GALAN JUÁREZ, Mercedes. "Intimidad. Nuevas dimensiones de un viejo derecho". Ed. Universitaria Ramón Areces, España, 2005
- 31.- GARCIA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO Luis (Editor). "Estudios sobre el Derecho a la Intimidad". Ed. Tecnos, S.A., España, 2002
- 32.- GOMEZ ALCALA, Rodolfo Vidal. "La Ley como límite de los Derechos Fundamentales".Ed. Porrúa, México, 1997
- 33.- GOMEZ NAVAJAS, Justa. Prologo de Concepción Carmona Salgado. "La Protección de los Datos Personales". Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2005
- 34.- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Libertad de Expresión: Derechos Humanos Fundamentales."
- 35.- GUTIERREZ ORTEGA, David. "Derecho a la Información frente al Derecho al Honor". Cuadernos y Debates. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999
- 36.- GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos (Coordinador). "Derechos Humanos. Instrumentos de Protección Internacional. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos". México-Comisión Europea, Secretaria de Relaciones Exteriores, México, 2004

- 37.- HERRERA ORTIZ, Margarita. "Manual de Derechos Humanos". Ed. Porrúa, 4ed. México, 2003
- 38.- HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. "El Derecho a la Intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales". Ed. Dykinson, Madrid, 2002
- 39.- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. "Derechos Fundamentales. Concepto y Garantía". Ed. Trotta, Madrid, 1999
- 40.- LARA PONTE, Rodolfo. "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano". Ed. Porrúa, 3ed. México, 2002
- 41.- LOPEZ DIAZ, Elvira. "El Derecho al Honor y el Derecho a la Intimidad: Jurisprudencia y Doctrina". Ed. Dykinson, 1996
- 42.- MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. "Derechos Humanos Dignidad y Conflicto". Ed. Univ. Iberoamericana, México, 1996
- 43.- MORALES PRATS, Fermín. "La Tutela Penal de la Intimidad: Privacy e Informática". Ed. Destino, España
- 44.- MUÑOZ MACHADO, Santiago (Director). "Constitución Española, Derechos y Libertades Fundamentales". Tomo 1, Colección legislativa de derecho público. Ed. Distribuciones la ley, S.A., España, 1992
- 45.- NOVOA MONREAL, Eduardo. "Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información". Ed. Siglo veintiuno editores, 6ª.ed., México, 2001
- 46.- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. "Lecciones de Derechos Fundamentales". Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004

- 47.- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". Ed. Tecnos, 8ª.ed., España, 2003
- 48.- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los Derechos Fundamentales Temas clave de la Constitución Española". Ed. Tecnos, 7ª.ed., Madrid, 1998.
- 49.- PEREZ PINTOR, Héctor. "Derecho a la Información, Acceso a la Documentación Administrativa y al Patrimonio Cultural. Un estudio comparado México-España".Ed. UMSNH, México, 2004
- 50.- PIERINI-LORENCES-TORNABENE. "Habeas Data-Derecho a la Intimidad". Ed. Universidad, 2ª.ed., Buenos Aires, 2002
- 51.- QUINTANA ROLDAN, Carlos F. SABIDO PENICHE, Norma D. "Derechos Humanos". Ed. Porrúa, 2ª.ed., México, 2001
- 52.- RABASA EMILIO O. "La Evolución Constitucional de México ". Serie Doctrina Jurídica número 194. Ed. UNAM, México, 2004
- 53.- REBOLLO DELGADO, Lucrecio. "El Derecho Fundamental a la Intimidad".Ed. Dykinson, Madrid, 2002
- 54.- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. "La Nueva Generación de Derechos Humanos. Origen y justificación".Ed. Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, 2002
- 55.- ROMERO COLOMA, Aurelia María. "Libertad de Información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia". Ed. Civitas, Madrid, 2000

56.- RUIZ MIGUEL, Carlos. "La Configuración Constitucional del Derecho a la Intimidad". d. Tecnos, Madrid, 1995

57.- RUIZ MIGUEL, Carlos. "El Derecho a la protección de la vida privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". Ed. Civitas, Madrid, 1994

58.- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. "Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales". Ed. Porrúa, México, 2001

59.- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios. "Delimitación de la libertades informativas. Propuestas". Ed. Tirant lo blanch y Universidad de Valencia, 2004,

60.- SUÑE LLINAS, Emilio. "Tratado de Derecho Informático. Introducción y protección de datos personales". Volumen I, Ed. Universidad Complutense Facultad de Derecho, Madrid, 2000

## REVISTAS

1.- Revista ABZ. Número 159. Derecho al Honor. Morelia, México, 2006

2.- Cuadernos de Transparencia (IFAI). Número 6. Ernesto Garzón Valdés. "Lo íntimo, lo privado y lo público". 2ª.ed., México, 2006

3.- Cuadernos de Transparencia (IFAI). Número 2. Fernando Escalante Gonzalbo. El Derecho a la Privacidad. 3ª.ed., México, 2006

4.- Serie de grandes temas del Constitucionalismo Mexicano. La defensa de la Constitución. Ed. SCJN, México, 2005



## DICCIONARIOS

- 1.- Diccionario de Derecho. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Ed. Porrúa, 24ª.ed., México, 1997
- 2.- Diccionario de Derecho a la Información. Ernesto Villanueva (Coordinador). Ed. Porrúa, México, 2006
- 3.- Enciclopedia jurídica mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM. Ed. Porrúa, Tomo IV, 2ª.ed., México, 2004
- 4.- Diccionario de la Lengua Española. 22ª.ed., 2001. <http://buscon.rae.es>

## BIBLIOGRAFIA LEGISLATIVA

### LEGISLACION INTERNACIONAL

- 1.- Declaración Universal de Derechos Humanos
- 2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 3.- Convención Internacional sobre los Derechos del niño
- 4.- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 5.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 6.- El reconocimiento del Derecho a la Intimidad en la Convención Europea
- 7.- para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

### Derecho a la vida privada en ordenamientos jurídicos internacionales

- 1.-Constitución española vigente
- 2.- Ley Orgánica 1/1982 de 5 cinco de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

3.- Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre de Protección de Datos de carácter personal

4.- Constitución Portuguesa

#### LEGISLACIÓN NACIONAL

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, Tomo I, 12ª.ed., México, 1998.

2.- Código Penal Federal

3.- Código Civil Federal

4.- Código Fiscal de la Federación

5.- Ley Federal de Transparencia y acceso a la Información Pública Gubernamental

6.- Ley de Imprenta

7.- Ley Federal del Trabajo

8.- Ley Federal de Radio y Televisión

9.- Ley Federal de Telecomunicaciones

10.- Ley de Instituciones de crédito

11.- Código de Comercio

12.- Ley Federal para regular las sociedades de información crediticia

13.- Ley Federal contra la delincuencia organizada

14.- Ley Federal del Derecho de autor

15.- Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos

16.- Ley de Información estadística y geografía

#### LEGISLACION ESTATAL EN TORNO AL DERECHO A LA INTIMIDAD

1.- Código Penal del Estado de Michoacán

2.- Código Civil del Estado de Michoacán

3.- Ley Reglamentaria para el ejercicio profesional del Estado de Michoacán

4.- Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Michoacán

## DOCUMENTOS ELECTRONICOS

- 1.- DE LA ROCHA, Dorangélica. Revista mexicana de comunicación. “Avances en proyectos de ley. Protección de datos personales”, 2007, p.2  
<http://www.mexicanadecomunicación.com.mx>
  
- 2.- HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. “La limitación en el uso de la informática: El derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática.” Dykinson, S.L. <http://vlex.com>
  
- 3.- M. AVELEYRA, Antonio. “La Transición Democrática en México, El Derecho a la libertad informática y el Derecho a la Intimidad”, Universidad Iberoamericana, Plantel Santa Fe, México, D.F. <http://profesor.sis.uia.mx>
  
- 4.- Revista de Derecho Informático Alfa-redi, número 031. “El Derecho a la intimidad y el Derecho a la Información: ¿garantías encontradas?”, Febrero 2001. <http://www.alfa-redi.org>

## ANEXO 1

### JURISPRUDENCIA MEXICANA RELACIONADA CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

“DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTICULO 16, PRIMER PÁRRAFO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respecto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.<sup>551</sup>

“DERECHO A LA INTIMIDAD DE LA INFORMACION”. Dentro del derecho a la intimidad, se encuentra el derecho a la intimidad de la información, que es aquel derecho que permite a toda persona no difundir información de carácter personal o profesional, vinculada con su vida privada. Tal derecho pierde su vigencia en el momento en que el titular del mismo otorga su consentimiento para que se divulgue la información.<sup>552</sup>

“DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACION CON EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACION”. Los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos recogen el derecho a la intimidad como una manifestación concreta de la separación entre el ámbito privado y el público. Así, el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; tal derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia; asimismo garantiza el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información tanto de la persona como de su familia; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho.<sup>553</sup>

---

<sup>551</sup> Tesis Aislada. Derecho Constitucional. Clave 2a., Núm: LXIII/2008. Amparo en revisión 134/2008.

<sup>552</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.3o.C., Núm: 696 C. Amparo en revisión 73/2008. 6 de mayo de 2008.

<sup>553</sup> Tesis aislada. Derecho Civil. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave: I.3o.C., Núm:695 C. Amparo en revisión 73/2008. 6 de mayo de 2008

“INTIMIDAD Y DERECHO PROBATORIO. EN CASO DE COLISION DE ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES, AQUÉL DEBE CEDER FRENTE A ESTE, PERO DE MANERA RACIONAL Y PROPORCIONAL. Aplicando los postulados del principio de proporcionalidad, cuando en una contienda judicial colisionan el derecho del actor a probar su pretensión, con el derecho del demandado a proteger su intimidad, éste debe ceder frente a aquél, por ser de mayor densidad la garantía de debido proceso que la privacidad de las personas. Efectivamente, el Estado de derecho supone un esquema en el que se encuentra prohibida la justicia por propia mano y en donde las controversias se dirimen ante los tribunales competentes. En este sentido la oportunidad de ofrecer pruebas constituye una formalidad esencial de la garantía al debido proceso legal, lo que a su vez se inscribe como una de las cláusulas esenciales para que el Estado pueda administrar justicia de manera eficaz y desaliente a los particulares de hacerla por propia mano. Visto de esta manera, la garantía al debido proceso supone un interés general y constituye un pilar fundamental para la correcta administración de justicia. Ante ello, sin menoscabo de su gran importancia, debe ceder el derecho a la intimidad. Sin embargo, la intervención estatal, en todo caso, debe tratar de proteger en la medida de lo posible la privacidad de las personas. En otras palabras, si bien se justifica la intervención del Estado en la intimidad de las personas y en obsequio al derecho probatorio, dicha intervención debe autorizarse sólo cuando sea necesaria y estrictamente en la medida que sea necesaria.”<sup>554</sup>

”HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1, del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958 del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso, debe ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.”<sup>555</sup>

“LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR”. Si por honor debe entenderse la calidad moral que induce al cumplimiento del deber, la buena reputación que sigue a la virtud, y la honestidad en las acciones sociales y morales y el concepto de él no sólo cubre la reputación, sino todos los bienes jurídicos y morales que tienen relación con la idea social del honor: el nombre de los hijos, la integridad del hogar, el respeto de la mujer propia, el derecho al amor y a la estabilidad conyugal, ninguna de estas circunstancias concurren en favor del acusado que las alega, cuando el mismo afirma la ilicitud de sus relaciones con una mujer y el deshonor con que las alienta, por lo que su honor mancillado no puede ser alegado para

---

<sup>554</sup> Tesis aislada. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave I.4o.C., Núm: 27 K. Amparo en revisión 265/2006.

<sup>555</sup> No. Registro: 178,448. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Mayo de 2005 Tesis: VI.2o.C.416 C. Página: 1467.

configurar la excluyente relativo a las lesiones que causó a otra, por tener relaciones con la misma mujer.<sup>556</sup>

“DIFAMACIÓN, DELITO DE. PARA SU TIPIFICACIÓN NO SE REQUIERE EL DAÑO EFECTIVO AL PASIVO, BASTA LA POSIBILIDAD DE LESIONAR SU HONOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)”.

De conformidad con la definición que da el artículo 164 del Código Penal del Estado de Chiapas, se advierte que el delito de difamación no requiere para su tipificación el daño efectivo al honor del sujeto pasivo, pues basta la simple posibilidad de lesionar el honor de éste, al señalar dicho numeral con toda claridad como elemento del tipo: "... que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o afecte su reputación ...".<sup>557</sup>

“DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO”. En el dictamen de la Cámara Revisora del decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que reforma, entre otros, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece, en lo que interesa: "... La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.". Los bienes que tutela esa figura son, de manera sólo enunciativa: a) afectos; b) creencias; c) sentimientos; d) vida privada; e) configuración y aspectos físicos; f) decoro; g) honor; h) reputación; e, i) la consideración que de uno tienen los demás. Estos derechos no pueden ser tasables o valorables perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad. Por esa razón, la legislación mexicana adopta la teoría de la comprobación objetiva del daño y no la subjetiva; es decir, basta la demostración de: 1) la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado, y 2) la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura, enunciados con anterioridad. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.<sup>558</sup>

“DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN”. Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal establecen el marco jurídico que a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley de Imprenta prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio, desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando el sujeto

---

<sup>556</sup> Quinta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cl. Página:14. Materia: Penal. Tesis aislada.

<sup>557</sup> No. Registro: 197,771. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997. Tesis:XX.1o.111. Página:672

<sup>558</sup> No. Registro: 184,505. Tesis aislada Materia(s): Civil Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Abril de 2003 Tesis: I.4o.C.58.C. Página:1073.

activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.<sup>559</sup>

**“DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES.”**

El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6o. otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia Carta Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de creencias religiosas. Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contrarie otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de

---

559

No. Registro: 184,669. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Marzo de 2003. Tesis: I.4o.C.57 C. Página: 1709



imprensa. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, en relación al artículo 6o. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los Diarios de los Debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6o., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6o., se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya transgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.<sup>560</sup>

#### “DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN.”

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a

---

<sup>560</sup> No. Registro: 188,844. Tesis aislada Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Septiembre de 2001. Tesis: 1.3o.C.244 C. Página: 1309.



la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o. y 7o. de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.<sup>561</sup>

---

<sup>561</sup> No. Registro: 191,835. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Mayo de 2000 Tesis: I.7o.C.30.Página: 921.

## ANEXO 2 JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA RELACIONADA CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

### TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

#### Extracto:

1. La actividad inspectora fiscal conduce a obtener las pruebas, en su caso, de que el contribuyente ha defraudado al Fisco, pero es evidente que no se le exige al contribuyente la difícil prueba de su inocencia ni que declare contra sí mismo.
2. El avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender la protección de la vida privada más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada.
3. El derecho a la intimidad está limitado, aparte de por otros derechos fundamentales, por la necesidad de preservar otros bienes constitucionalmente protegidos. El conocimiento de las cuentas bancarias puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos. Pero esta actividad pública debe realizarse con ciertas garantías, entre las que merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación.
4. Las injerencias en la intimidad no pueden ser arbitrarias o ilegales, como dice el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Ley sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público».
5. La posibilidad de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el secreto profesional, así como tampoco el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios.
6. No hay en la Constitución una consagración explícita y reforzada del secreto bancario, como la hay del secreto profesional.

#### Fundamentos:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La delimitación del objeto del presente recurso de amparo requiere algunas precisiones. El recurrente pide la nulidad de una resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria por la que se autoriza la investigación de las operaciones activas y pasivas en que figura como titular en determinadas Entidades bancarias y de crédito; así como de la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se declaró conforme a Derecho aquella resolución.

La resolución impugnada fue dictada de acuerdo con lo establecido en los arts. 1 a 45 de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal (L.R.F.) y en la Orden de 14 de enero de 1978 (Ministerio de Hacienda), a petición de los inspectores que realizaban las actuaciones de comprobación fiscal acerca del recurrente.

En la resolución se acordaba aplicar el apartado a) de la regla 5.<sup>a</sup> de la mencionada Orden ministerial con arreglo a la cual la investigación puede realizarse mediante certificación de la Entidad de crédito afectada que podrá ser aportada por el contribuyente en el plazo de quince días hábiles o, en su defecto, deberá serlo por la Entidad misma a requerimiento de la Inspección.

Se trata, por tanto, de una actuación relativa a un contribuyente determinado, respecto de cuentas corrientes determinadas e instituciones de crédito determinadas también.

Para el recurrente la resolución impugnada vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18.1 de la Constitución. Alude asimismo a una posible

vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2) y al principio de igualdad proclamado en el art. 14.

2. Para centrar debidamente la cuestión conviene examinar, en primer término, las supuestas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y del principio de igualdad alegadas, aunque en forma accidental, por el recurrente.

La presunción de inocencia habría sido desconocida por la tantas veces citada resolución y, en general, por la actuación inspectora en cuanto se presume que el recurrente ha defraudado y debe probar que no lo ha hecho, cuando debía presumirse lo contrario y asumir la Inspección la carga de la prueba. Pero la situación no es ésa. La Inspección va dirigida a verificar la conducta fiscal del contribuyente y, en particular, a constatar la veracidad de sus declaraciones a la Hacienda Pública. Esa actividad investigadora conducirá a obtener las pruebas, en su caso, de que el contribuyente ha defraudado al Fisco, pero es evidente que no se le exige al contribuyente la difícil prueba de su inocencia. Lo único que se le impone es el deber de aportar los datos que puedan ayudar a la investigación. En el caso presente, además, se solicita unos datos al contribuyente que, si no los aporta voluntariamente, se pedirán directamente a las Entidades de crédito. No se le exige, por tanto, que «declare contra sí mismo» (art. 24.2 de la Constitución), sino que se le faculta para entregar unos documentos que en todo caso tendrá que facilitar un tercero (la Entidad de crédito). En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad, el mismo recurrente advierte que «el argumento jurídico parece aquí escaparse» y que más que de una alegación jurídica se trata de una motivación psicológica, fruto de la irritación producida porque a otros profesionales de una situación socio-económica semejante a la del recurrente no se les ha exigido la exhibición de los movimientos bancarios. Pero aunque así fuese, lo que no consta a este Tribunal, hay que tener en cuenta que la Inspección Fiscal tiene que obrar sobre un conjunto de datos, incluidos los resultados de la propia inspección en las distintas etapas de su labor. Esto hace prácticamente imposible que otros contribuyentes se encuentren en idénticas circunstancias de forma que se pueda apreciar una vulneración del principio de igualdad.

3. Prescindiendo ya de esos temas tangenciales ha de examinarse lo que constituye la argumentación básica del recurrente, que consiste, como se ha dicho, en que la exigencia de aportar las certificaciones relativas a las operaciones activas y pasivas de las cuentas abiertas en determinados establecimientos de crédito constituye una vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 de la Constitución.

El reconocimiento explícito en un texto constitucional del derecho a la intimidad es muy reciente y se encuentra en muy pocas Constituciones, entre ellas la española. Pero su idea originaria, que es el respeto a la vida privada, aparece ya en algunas de las libertades tradicionales. La inviolabilidad de domicilio y de la correspondencia, que son algunas de esas libertades tradicionales, tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado. Lo ocurrido es que el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad. El primer problema que se plantea en el presente caso es determinar en qué medida entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida los datos relativos a la situación económica de una persona y a sus vicisitudes. El problema surge en el presente caso en relación a la Administración y se puede resumir más concretamente así: ¿en qué medida la Administración puede exigir los datos relativos a la situación económica de un contribuyente? No hay duda de que en principio puede hacerlo. La simple existencia del sistema tributario y de la actividad inspectora y comprobatoria que requiere su efectividad lo demuestra.

Es claro también que este derecho tiene un firme apoyo constitucional en el art. 31.1 de la Norma fundamental, según el cual «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos

públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio». Y parece inútil recordar que en el mundo actual la amplitud y la complejidad de las funciones que asume el Estado hace que los gastos públicos sean tan cuantiosos que el deber de una aportación equitativa para su sostenimiento resulta especialmente apremiante. De otra forma se produciría una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar, lo tendrán que pagar otros con más espíritu cívico o con menos posibilidades de defraudar. De ahí la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta.

De ahí también la imposición del deber jurídico de colaborar con la Administración en este aspecto fundamental del bien público, deber que recae no sólo sobre los contribuyentes directamente afectados, sino que también puede extenderse, como hace la LRF, a quienes puedan prestar una ayuda relevante en esa tarea de alcanzar la equidad fiscal, como son los Bancos y demás Entidades de crédito.

4. Hecha esa indicación previa, procede examinar la cuestión concreta planteada por el recurrente, que en realidad se desdobra en dos: una, en qué medida el conocimiento de las cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales debe entenderse comprendido en la zona de la intimidad constitucionalmente protegida, y otra cuestión, consistente en determinar en qué medida, y aunque aquel conocimiento no esté protegido por el derecho a la intimidad, se puede a través de la investigación fiscal conocer hechos pertenecientes a la esfera de la estricta vida personal y familiar.

5. Respecto a la primera cuestión, la respuesta ha de ser negativa, pues aun admitiendo como hipótesis que el movimiento de las cuentas bancarias esté cubierto por el derecho a la intimidad, nos encontraríamos que ante el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho. Conviene recordar, en efecto, que, como ya ha declarado este Tribunal Constitucional, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (Sentencia 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 7, y Sentencia 2/1982, de 29 de enero, fundamento jurídico 5). Ahora bien, el conocimiento de las cuentas corrientes puede ser necesario para proteger el bien constitucionalmente protegido, que es la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos, pues para una verificación de los ingresos del contribuyente y de su situación patrimonial puede no ser suficiente en ocasiones la exhibición de los saldos medios anuales y de los saldos a 31 de diciembre. Es importante señalar que las certificaciones pedidas al recurrente o las que se exigirían a las Entidades bancarias caso de que aquél no las entregase voluntariamente son los extractos de las cuentas, en que figuran, como es notorio, sólo la causa genérica de cada partida (talón bancario, transferencia, efectos domiciliados, entrega en efectivo, etc.), pero no su causa concreta. Ahora bien, estos datos en sí no tienen relevancia para la intimidad personal y familiar del contribuyente, como no la tiene la declaración sobre la renta o sobre el patrimonio. El recurrente parece insistir especialmente en la gravedad de que la investigación de las cuentas comprenda las operaciones pasivas, pues a nadie le importa en qué gasta cada cual su dinero. Pero el conocimiento de una cuenta corriente no puede darse si no se contempla en su integridad. Las operaciones pasivas pueden ser también reveladoras de una anómala conducta fiscal, como ocurriría, entre otros supuestos que podrían citarse con la retirada de una masa importante de dinero sin que se explique el destino de la misma, que ha podido trasladarse de una situación de transparencia fiscal a otra menos o nada transparente.

6. En realidad, el recurrente insiste más bien en la segunda cuestión: la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la zona más estricta de la vida privada, ya que en nuestra sociedad una cuenta corriente puede constituir «la biografía personal en números» del contribuyente, como en frase gráfica dice el mismo recurrente. No

se rechaza tanto la simple exhibición de las certificaciones como la posible petición de justificación de las operaciones de la cuenta.

Una primera observación es que desde este punto de vista el recurso no se plantea tanto frente a una presunta vulneración actual del derecho a la intimidad como en previsión de vulneraciones futuras y eventuales. Pero el recurso de amparo no tiene carácter cautelar, y este Tribunal no puede pronunciarse sobre lesiones de un derecho fundamental que aún no se ha producido. Sin embargo, y dada la índole de las alegaciones que hace el recurrente sobre el contenido de la LRF y el derecho a la intimidad, no resulta superfluo formular algunas observaciones sobre esta cuestión. El argumento central del recurrente es que la LRF y la resolución que se basa en ella permite una inspección ilimitada y total de las cuentas corrientes y de sus antecedentes, lo

que autorizaría a la Inspección a entrar sin limitación alguna en la vida privada del contribuyente, en forma tal que no es ya que afecte en modo más o menos directo a su derecho a la intimidad, sino que en realidad invade su contenido esencial, pues lo hace prácticamente desaparecer. Según el recurrente, una norma que confiriese tan extraordinarias facultades a la Administración sería inconstitucional aunque se encontrase en una Ley Orgánica, pues estaría en contradicción con lo dispuesto en el art. 53.1 de la Constitución. Estos argumentos no son convincentes. Es cierto que la LRF permite investigar los saldos y movimientos de las cuentas, así como los documentos y demás antecedentes relativos a los mismos (arts. 45 de la LRF) y la Orden ministerial de 14 de enero de 1978 dice que en los casos que se proceda a la investigación «podrá la Inspección exigir al obligado a colaborar la aportación de todos los datos, antecedentes y circunstancias que, referentes al sujeto investigado, existan en cualquiera de sus oficinas en el plazo total máximo de quince días desde que así se le pidiere» [regla 5.<sup>a</sup>, C) de la citada Orden ministerial] ].

Pero no es exacto afirmar que la Ley y la Orden ministerial citadas otorgan unas facultades ilimitadas a la Inspección. La Ley prevé para la investigación de las cuentas bancarias un conjunto de requisitos, como son: a) la autorización ha de proceder de ciertos órganos que se enumeran taxativamente (LRF, art. 42.1); b) en la autorización deben precisarse una serie de extremos, tales como las cuentas y operaciones que han de ser investigados, los sujetos pasivos interesados, la fecha en que la actuación debe practicarse y el alcance de la investigación (ibidem); c) la investigación se llevará a cabo según procedimientos específicos y, en su caso, con citación del interesado y en presencia del director de la Entidad bancaria de que se trate (LRF, art. 42.2); d) los datos o informaciones sólo podrán utilizarse a los fines tributarios y de denuncia de hechos que pueden ser constitutivos de delitos monetarios o de cualesquiera otros delitos públicos; e) se recuerda con especial energía el deber de sigilo que pesa sobre todas las autoridades y funcionarios que tengan conocimiento de los datos revelados en la investigación, sigilo que ha de ser «estricto y completo» y que está especialmente protegido porque la infracción del deber de guardarlo será considerado siempre falta disciplinaria muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y criminales que pudieran corresponder (LRF, art. 42.3). Y la Orden ministerial, en la parte citada, aparte de fijar un plazo para la aportación de datos y antecedentes, advierte, como no podía menos, que la petición de esos datos y antecedentes se realizará en «los límites legales establecidos», entre los que hay que contar, naturalmente, los que impone la Constitución.

7. De esa larga lista de requisitos merece especial mención el deber de sigilo que pesa sobre quienes tengan conocimiento por razón de su cargo de los datos descubiertos en la investigación, asegurando al máximo, en los límites de lo jurídicamente posible, la efectividad del secreto. Este requisito, que se reitera incluso en la misma resolución impugnada, es tanto más importante cuanto que los datos obtenidos tampoco eran totalmente secretos, pues al confiarse a una Empresa, es claro que han de ser conocidos por un círculo más o menos amplio de empleados de la misma. Y no se ve por qué razón debe existir menos confianza en la discreción de esos empleados que en la de unas autoridades y unos funcionarios públicos sometidos, como se ha dicho antes, a severas responsabilidades de todo tipo si infringen el deber de sigilo a que la Ley les obliga. Se objetará que el ciudadano elige la Entidad bancaria a la que confía sus secretos, pero no

elige los Inspectores que lo investigan. Ello es cierto, pero por lo mismo el deber de sigilo está mucho más protegido en este último caso, sin contar que quienes obtienen el secreto, por su condición de servidores del Estado, merecen en principio, y admitiendo por supuesto que puedan existir excepciones, una confianza en que cumplirán honestamente con el deber que su cargo les impone.

8. No existen, pues, esas facultades ilimitadas de la Administración en materia fiscal que denuncia el recurrente ni puede decirse que el contenido esencial del derecho a la intimidad quede anulado o afectado por la LRF. Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad. Pero, como ya se ha advertido, este derecho, al igual que los demás, tiene sus límites, que en este caso vienen marcados por el deber de todos de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, como dispone el ya citado art. 31.1 de la Constitución, deber para cuyo efectivo cumplimiento es evidentemente necesaria la inspección fiscal.

La injerencia que para exigir el cumplimiento de ese deber pudiera producirse en el derecho a la intimidad no podría calificarse de «arbitraria». Y el art. 18.1 de la Constitución hay que entender que impide las injerencias en la intimidad «arbitrarias o ilegales», como dice claramente el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Nueva York), ratificado por España y con arreglo al cual, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, y entre ellos el derecho a la intimidad personal y familiar. Es de señalar que con arreglo a estos criterios la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal

y familiar y a la propia imagen, que no se refiere expresamente a las cuestiones planteadas en el presente recurso, establece que no se considerarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley (art. 8.1). Entiéndase que la Ley

sólo puede autorizar esas intromisiones por «imperativos de interés público», circunstancia que se da en los supuestos aquí contemplados.

9. Lo expuesto no supone negar la posibilidad de que en casos que hay que prever excepcionales se produzca por parte de algún funcionario una actuación arbitraria, a juicio del contribuyente, en la medida en que no parezca justificada por la finalidad de la inspección. Pero en tales casos, si llegasen a producirse, el contribuyente no está indefenso. Para su defensa existen los medios establecidos por las Leyes, como lo demuestra claramente el presente caso, en que la resolución impugnada ha pasado por el triple tamiz de la Audiencia Nacional, del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional. No se olvide tampoco que la inspección la ejercen funcionarios públicos sometidos a un régimen disciplinario, que también puede ejercerse sobre aquellos que se excediesen en sus atribuciones, aparte de cualquier otro tipo de responsabilidades en que pudieran incurrir.

10. El recurrente invoca también en apoyo de su tesis la protección del secreto profesional y la del secreto bancario. Se trata, como es notorio, de cuestiones muy distintas y sumamente complejas que presentan problemas considerablemente variados y de diverso alcance. Basta aquí referirse a lo que es necesario para

el tema del recurso. El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su art. 24.2 dice que la Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. Evidentemente, y a fortiori, tampoco existe el deber de declarar a la Administración sobre esos hechos. La Constitución consagra aquí lo que es no un derecho, sino un deber de ciertos profesionales que tienen una larga tradición legislativa (cfr. art. 263 de la L.E.Cr.).

Es evidente que si el secreto es obligado e incluso su violación es castigada penalmente (art. 360 del Código Penal), la Inspección Fiscal no puede pretender que se viole. Pero también en este punto son aplicables algunas de las consideraciones anteriores. La exigencia de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas no viola en sí el



secreto profesional, puesto que, como se ha advertido, en ellas sólo aparece la causa genérica de cada operación bancaria y no el contenido concreto de la relación subyacente. Tampoco vulneraría el secreto profesional el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios, ya que estos datos deben figurar en el libro de ingresos profesionales, de obligada llevanza y exhibición a la Inspección. La cuestión podría suscitarse si la Inspección, al pedir los antecedentes y datos de determinadas operaciones, penetrase en el ámbito de las relaciones profesionales concretas entre el cliente y, en este caso, el Abogado. Sólo entonces podría y debería negarse el contribuyente a facilitar datos que supusiesen la violación del secreto profesional. Es posible también que no existiese acuerdo sobre cuál es la zona específica de relaciones cubiertas por el secreto profesional cuya delimitación puede ofrecer dificultades en ciertos casos. Pero para eso están los Tribunales de Justicia. La cuestión, en último término, no puede resolverse de forma abstracta, sino sobre cada caso concreto.

11. El problema del llamado secreto bancario es distinto. En lo que aquí importa, el secreto bancario no puede tener otro fundamento que el derecho a la intimidad del cliente reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, pues no hay una consagración explícita y reforzada de este tipo de secreto, como la hay del secreto profesional. De forma que lo que se ha dicho antes sobre los límites del derecho a la intimidad es totalmente aplicable al caso en que sea la Entidad de crédito la obligada a facilitar los datos y antecedentes que requiera la Inspección.

12. Todo lo expuesto conduce a la desestimación del recurso, pues la petición de la Inspección Fiscal de que el contribuyente o, en su defecto, la Entidad de crédito afectada facilite las certificaciones de los movimientos de las cuentas del recurrente no supone en sí la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Constitución ni de ningún otro derecho fundamental o libertad pública susceptible de amparo. Tampoco puede afirmarse que exista esa vulneración porque la legislación vigente autorice a la Inspección Fiscal a pedir datos y antecedentes de los movimientos investigados, con el alcance y límites antes expuestos.<sup>562</sup>

---

<sup>562</sup> Número de referencia: 110/1984 ( SENTENCIA ). Referencia número: 110/1984. Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación: 26/11/1984. Publicación BOE: 19841221 [«BOE» núm. 305]. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre, Díez de Velasco, Begué, Gómez-Ferrer y Escudero. Ponente: don Angel Latorre Segura  
Número registro: 575/1983 Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.

2. Si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional, pues, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.

3. En principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho - propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible.

4. Las libertades que reconoce el art. 20 C.E. tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad: derecho cuya protección en el orden civil se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 1/1982.

5. Cabe que imágenes que, en principio, aparecen como pertenecientes a la esfera de la intimidad queden excluidas de ella por especiales circunstancias que en las mismas concurren, como pueden ser las previstas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 citada.

6. Sea cual sea la opinión que pueda tenerse sobre la denominada fiesta nacional, en ningún caso pueden considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivada de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona que consagra el art. 10 C.E.

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. Las características del presente recurso de amparo hacen necesario, antes de entrar en las cuestiones de fondo que en él se plantean y como operación previa a efectos de delimitar el objeto y alcance del pronunciamiento de este Tribunal examinar, por un lado, el acto frente al que se dirige, y, por otro los derechos que se alegan como vulnerados y la titularidad de esos derechos.

Por lo que se refiere al primer punto resulta, en una primera aproximación, que el atentado a los derechos a la imagen y a la intimidad que se dicen vulnerados procedería, de manera inmediata y directa, de la producción y difusión de una cinta de vídeo por parte de una Empresa privada, la inicialmente demandada «Prographic, Sociedad Anónima». Si así



fuera efectivamente, no cabría la utilización de la vía del amparo (aun admitiendo hipotéticamente la efectiva violación de los derechos aducidos) ya que esta vía procede únicamente frente a actuaciones de los poderes públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, aun cuando la alegada lesión de derechos se originó por la actuación de terceros particulares, se pretendió, por la parte afectada, la corrección de los efectos de esa lesión acudiendo a los órganos jurisdiccionales; y si bien se obtuvo inicialmente de ellos el remedio solicitado, el curso de las diversas alzas y recursos posibles en la vía judicial (en este caso, los recursos de apelación y casación) condujo a que los Tribunales ordinarios concluyeran por desestimar la pretensión ante ellos deducida para que se remediara la lesión alegada, y en consecuencia, por mantener desprotegidos los derechos fundamentales que la parte recurrente estimaba violados. La Sentencia del Tribunal Supremo que ahora se impugna aparece pues como directamente relacionada (al restablecerla y mantener sus efectos) con una situación que la recurrente estima atentatoria a sus derechos; por ello, y en cuanto los Jueces y Tribunales ordinarios están obligados por el art. 53.2 C.E. a la tutela de los derechos y libertades de los arts. 14 a 29, así como del 30.2 C.E., procede considerar que la Sentencia atacada en amparo ha dado lugar, en forma «inmediata y directa», como exige el art. 44.1 LOTC, a la situación que la recurrente mantiene que vulnera derechos fundamentales. Por tanto lo que procede examinar, como objeto del presente amparo, es si la Sentencia mencionada efectivamente atenta a los derechos fundamentales que se alegan.

2. Todo ello conduce a considerar, en segundo lugar en estas reflexiones previas, cuáles son los derechos que se aducen como vulnerados, y, correlativamente, quién es el titular de esos derechos. A este respecto, debe destacarse que desde el mismo inicio de los procedimientos que han desembocado en el presente amparo la demandante ha venido empleando un doble orden de argumentos. Por un lado, se refiere a los derechos a la propia imagen y a la intimidad del fallecido don Francisco Rivera; por otro, al derecho a la intimidad de sus familiares, y concretamente, de su viuda e hijos. En este último sentido, ha invocado, en el procedimiento ante los Tribunales ordinarios «el perjuicio moral de tales actos sin consentimiento de la familia que resultará afectada en su dolor e intimidad» (primer considerando de la Sentencia del Juzgado), y en su demanda ante este Tribunal «que ha sido violado el derecho a la intimidad del señor Rivera Pérez y de su familia, a quienes no puede negarse el derecho a que no se divulguen y visualicen, indiscriminadamente, las tristes y dramáticas imágenes vividas por aquél cuando se debatía entre la vida y la muerte».

3. En lo que atañe a los derechos que se invocan de don Francisco Rivera, muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el art. 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas»- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una

indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero

objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.

4. Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia. «afectada en su dolor e intimidad», y, más específicamente su viuda, y hoy demandante, doña Isabel Pantoja Martín. Desde esta segunda perspectiva, la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo -la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares.

Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible.

5. Sobre esta base -y excluyendo, como se ha dicho, que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las cuestiones referentes al uso y explotación comercial de la imagen del fallecido don Francisco Rivera en sus actuaciones profesionales- la cuestión que se plantea es la de si las escenas reproducidas en la cinta de vídeo comercializada por «Prographic, Sociedad Anónima», y concretamente las correspondientes a la enfermería de la plaza en que ingresó mortalmente herido el torero, suponen una intromisión en la esfera de la intimidad personal de éste, y, dada su naturaleza, en la de la hoy recurrente, su viuda, intromisión que implica la vulneración del derecho fundamental de ésta reconocido en el art. 18. 1 de la C.E. primeramente por «Prographic, Sociedad Anónima», y, subsiguientemente, y como objeto del presente amparo, por la Sentencia que se impugna.

A este respecto es necesario tener en cuenta la vía por la que la alegada vulneración se habría producido. Esta vía ha sido la difusión y comercialización por una empresa privada de una cinta de vídeo; actividad ésta que (como por otra parte señala el representante de «Prographic, Sociedad Anónima», en sus alegaciones ante el Tribunal Supremo), cabe considerar, genéricamente, incluida dentro de las protegidas como un derecho en el art. 20 de la C.E. Ahora bien, y como ese mismo artículo constitucional establece en su apartado 4, las libertades que allí se reconocen tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad: derecho cuya protección en el orden civil se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. A la vista de ello,

procede, primeramente, examinar si las imágenes reproducidas en la cinta editada por «Prographic» inciden en el ámbito de la intimidad de la recurrente; y, en segundo lugar, si la captación y reproducción de esas imágenes constituyen una intromisión ilegítima en tal ámbito de intimidad, habida cuenta de las circunstancias en que los hechos captados por la cámara de vídeo se produjeron, y el uso posterior dado a la cinta grabada.

6. Con respecto a lo primero, se trata de los momentos en que don Francisco Rivera es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen, en forma directa y claramente perceptible, las heridas sufridas, la situación y reacción del herido y la manifestación de su estado anímico, que se revela en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente, la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata, pues, de imágenes de las que, con

seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puestas en relación con el hecho de que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor Rivera.

7. Ahora bien, cabe que imágenes que, en principio, aparecen como pertenecientes a la esfera de la intimidad queden excluidas de ella por especiales circunstancias que en ellas concurren, como pueden ser las previstas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 citada. En el presente caso, y a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna, y de las mismas alegaciones de la Empresa «Prographic», aparecen como circunstancias a considerar si las imágenes en cuestión pueden considerarse como parte de la profesión y espectáculo propios del fallecido, esto es, la lidia de toros - según estima el Tribunal Supremo- lo que, de acuerdo con el mencionado art. 8 de la L.O. 1/1982, excluiría su carácter de «intromisión ilegítima», según el apartado 2 a) de ese artículo, y, si, por otra parte, el hecho de que tales imágenes hubieran sido ya emitidas por la televisión en programas informativos viene a eliminar su carácter íntimo.

8. En cuanto a la cuestión primeramente suscitada, y dado el lugar en que se captaron las imágenes luego difundidas por «Prographic» (la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco, a donde el señor Rivera fue trasladado gravemente herido), ha de rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino, y, por ende, del ejercicio de la profesión del señor Rivera, que por su naturaleza supone su exposición al público. Sea cual sea la opinión que pueda tenerse sobre la denominada fiesta nacional y sobre la importancia que en ella puedan tener, como parte del espectáculo, no sólo las heridas y muerte infligidas al animal lidiado, sino también el riesgo de graves lesiones e incluso la muerte de los lidiadores, lo cierto es que en ningún caso pueden considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivada de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona que consagra el art. 10 de la C.E. Y éste es precisamente el caso en el presente supuesto, ya que en la cinta de vídeo se refleja lo que ocurrió cuando el señor Rivera fue trasladado fuera del ruedo (y por tanto, de la vista del público) gravemente herido y en estado de evidente alteración, a pesar de la firmeza de carácter demostrada. Ni la enfermería, por la propia naturaleza de su función puede así considerarse como un lugar abierto al público (y de hecho, los que allí entraron fueron conminados a desalojar el lugar) ni la reacción del señor Rivera ante sus heridas el ejercicio de una «profesión de notoriedad pública».

9. Queda por considerar un segundo aspecto de la cuestión. Las escenas de la enfermería de la plaza de toros se difundieron en los programas informativos de Televisión Española, de donde se recogieron para su inserción en la cinta de vídeo que dió lugar al presente litigio: hubo, pues, una cierta difusión de esas imágenes con anterioridad a la puesta en circulación de la cinta de vídeo por la empresa «Prographic, Sociedad Anónima»,

lo que conduce a plantearse si esas imágenes no constituirán, así, escenas que pertenecen al conocimiento público, fuera por tanto de la esfera de la intimidad. La respuesta que ha de darse a este interrogante es negativa. La emisión, durante unos momentos, de unas imágenes que se consideraron noticiables y objeto de interés no puede representar (independientemente del enjuiciamiento que ello merezca) que se conviertan en públicas y que quede legitimada (con continua incidencia en el ámbito de intimidad de la recurrente) la permanente puesta a disposición del público de esas imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo que hace posible la reproducción en cualquier momento, y ante cualquier audiencia, de las escenas de la enfermería y de la mortal herida del señor Rivera. Resulta pues irrelevante que esas imágenes procedieran de la realidad o de una emisión de televisión, pues no se juzga aquí la información dada en su momento por Televisión Española, sino la difusión de esas imágenes por «Prographic, Sociedad Anónima», difusión que se produjo con entidad propia, y sin relación con el origen de la grabación por vídeo ni con las informaciones que en su momento se produjeron.

10. Como consecuencia de todo ello, ha de estimarse que la resolución judicial que se impugna en lo que se refiere a la difusión de las imágenes captadas en la enfermería de la plaza de toros vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocido en el art. 18.1 de la Constitución (así como en el art. 20.4 de la misma como límite a los derechos en ese artículo reconocidos) de la señora Pantoja, viuda del señor Rivera, y es misión de este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el art. 55 de su Ley Orgánica, restablecer a la recurrente en

la integridad de su derecho y libertad. Este restablecimiento ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la naturaleza y peculiaridades de la resolución objeto del recurso; y en 51 presente caso, se trata de una Sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre diversos motivos de casación propuestos por «Prographic, Sociedad Anónima», frente a una Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid. La Sentencia impugnada señala expresamente -una vez desestimados los motivos primero y tercero- que de la suerte de los motivos segundo y cuarto formulados al amparo del núm. 5 del art. 1.692 L.E.C. (referidos al carácter público o no de las imágenes captadas, y de que predomine en ellos un interés histórico, científico o cultural relevante) pende la suerte del motivo quinto referente a la procedencia y cuantía de la indemnización, por no proceder, según la Sala, indemnización alguna si no hubiese existido la intromisión ilegítima apreciada en instancia. En consecuencia, al estimarse el recurso por los motivos segundo y cuarto, la Sala considera no haber lugar a estudiar el quinto, por lo que no hay, lógicamente pronunciamiento sobre la procedencia y cuantía de la indemnización. Corresponde a este Tribunal, por tanto, pronunciarse sobre si se ha vulnerado o no la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente, pero no puede entrar a conocer de otras cuestiones que se plantearon en la casación, como son las referentes a la procedencia de la indemnización y a su cuantía, y que corresponde resolver al Tribunal Supremo, a la vista de lo resuelto en la presente decisión. Por ello, el restablecimiento del derecho de la recurrente, en el marco del recurso de amparo, debe consistir en la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo y en retrotraer el proceso hasta la emisión de una nueva Sentencia en que se resuelvan los motivos de casación planteados, respetando los derechos de la hoy recurrente.<sup>563</sup>

---

563

Número de referencia: 231/1988 ( SENTENCIA ). Referencia número: 231/1988 . Tipo: SENTENCIA  
Fecha de Aprobación: 2/12/1988. Publicación BOE: 19881223 [«BOE» núm. 307]. Sala: Sala Segunda: Excmos. Sres. Begué, Latorre, García-Mon, de la Vega, Leguina y López. Ponente: don Luis López Guerra. Número registro: 1247/1986  
Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. El objeto del presente caso, visto desde la perspectiva constitucional que nos es propia, guarda una semejanza rayana en la identidad con el enjuiciado por nuestra STC 94/1998. Allí, ante todo, se admite como suficiente la fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada, donde, al igual que aquí, se da respuesta congruente a las cuestiones planteadas en suplicación, sin que pueda reprochársele haber revisado "ex officio" la decisión judicial de instancia ignorando la naturaleza extraordinaria de tal recurso y sin que "la ausencia de una contestación expresa a todos y cada uno de los motivos esgrimidos" viole el derecho a una efectiva tutela judicial. Esto es así también aquí, como también conviene al caso la conclusión que pone fin y en cierto modo resume el discurso o la argumentación de esa misma Sentencia nuestra. Aquí como allí ha de concluirse, en suma, que tuvo lugar una lesión conjunta de la libertad sindical y del derecho a la intimidad. "Este - dice su tenor- no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona - a la "privacidad" según el neologismo que reza en la exposición de motivos de la L.O.R.T.A.D.-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta, con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical". Ello conduce derechamente al otorgamiento del amparo solicitado, para lo cual hemos de declarar la nulidad de la Sentencia impugnada en amparo.

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este proceso de amparo coincide en sus trazos esenciales con el que fue enjuiciado por la STC 11/1998, a la cual siguieron las SSTC 33/1998, 35/1998, 45/1998, 60/1998, 77/1998, 94/1998, 104/1998, 105/1998, 106/1998, 123/1998, 124/1998, 125/1998, 126/1998, 158/1998, 198/1998 y 223/1998. En términos de economía y comodidad sería, pues, suficiente aquí y ahora con un reenvío a ellas para hacer saber a todos el fundamento de ésta. Sin embargo, en un punto medio, entre la transcripción íntegra de la Sentencia anterior y la remisión sin más, conviene a la ocasión tener en cuenta que, aun siendo idéntico sustancialmente en todos los casos el pronunciamiento final, el curso procesal varía según los casos, ya que en unos el Tribunal Superior de Justicia ratifica la decisión del Juez en la primera instancia y en otros, como éste de hoy, la revoca. Pues bien, dentro de ese planteamiento general, pero con algunos matices, es lo cierto que el común denominador de todos ellos para respaldar la pretensión, desde una perspectiva estrictamente constitucional, son el derecho a la intimidad y la libertad sindical, por una parte, y la incongruencia por la otra, aun cuando ésta se enfoque con distinta extensión o amplitud, unas veces meramente omisiva y en ocasiones por alteración o deformación del debate judicial.

2. En este caso, el objeto del amparo, visto desde la perspectiva constitucional que nos es propia, guarda una semejanza rayana en la identidad con el enjuiciado por en nuestra STC 94/1998, una vez salvada la inadmisibilidad por no haber agotado adecuadamente la vía judicial previa atendiendo a las Sentencias de contraste aportadas a la casación para unificación de doctrina, como también sucede en este caso. Allí, ante todo, se admite como

suficiente la fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada donde, al igual que aquí, se da respuesta congruente a las cuestiones planteadas en suplicación, sin que pueda reprochársele haber revisado ex officio la decisión judicial de instancia, ignorando la naturaleza extraordinaria de tal recurso y sin que «la ausencia de una contestación expresa a todos y cada uno de los motivos esgrimidos» viole el derecho a una efectiva tutela judicial.

Esto es así también aquí, como también conviene al caso la conclusión que pone fin y en cierto modo resume el discurso o la argumentación de esa misma Sentencia nuestra. Aquí como allí ha de concluirse, en suma, que tuvo lugar una lesión conjunta de la libertad sindical y del derecho a la intimidad. «Este -dice su tenor- no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la "privacidad" según el neologismo que reza en la exposición de motivos de la L.O.R.T.A.D.-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta, con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical». Ello conduce derechamente al otorgamiento del amparo solicitado, para lo cual hemos de declarar la nulidad de la Sentencia impugnada en amparo.<sup>564</sup>

---

564

Número de referencia: 44/1999 ( SENTENCIA ). Referencia número: 44/1999 Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación: 22/3/1999 Publicación BOE: 19990427 [«BOE» núm. 100] :: ([Doc. PDF](#)) Sala: Sala Segunda: Excmos. Sres. Viver, de Mendizábal, González, Vives, Conde y Jiménez. Ponente: don Rafael de Mendizábal y Allende Número registro: 1334/1996. Recurso tipo: Recurso de amparo



## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. Tanto la narración de los avatares biográficos de la entrevistada, su conexión con una red de tráfico de menores, y la revelación de la identidad de un menor de quien dice ser madre biológica, y al que dio en adopción, y de la madre adoptiva de éste, cuanto la publicación de las declaraciones de la entrevistada, bien pueden considerarse, en principio, información de la protegida en el art. 20.1 d) C.E. Para determinar si es efectivamente así, antes habrá que comprobar si se trata de una información veraz [F. J. 3].

2. Resulta probado que los periodistas obraron con la diligencia profesional debida en la comprobación y cotejo con datos objetivos de la información divulgada, pues parece estar abierto un sumario penal en el que se investiga la aludida red de compraventa de menores, y por veraces se tuvieron estos hechos en la STC 197/1991 [F. J. 4].

3. No sólo no se ha discutido que el medio se limitó a reproducir fielmente lo dicho por un tercero sin someter sus declaraciones a torticeras manipulaciones, sino que ni siquiera fue objeto de controversia el hecho de que fuera, en efecto, doña Gisela Martínez quien hiciera las controvertidas declaraciones, simplemente reproducidas por la revista. El debate se centró, pues, en que, a juicio de la representación de los menores de edad, no eran declaraciones espontáneas, lo que es irrelevante a los efectos de determinar la neutralidad del reportaje [F. J. 4].

4. El legítimo interés de ambos menores de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, como aquí sucede, parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.] de doña Gisela Martínez, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) C.E.] de la revista, que es lo que ahora importa, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores [F. J. 6].5. La intimidad desvelada no es la de, sino la de sus dos hijos adoptivos [F. J. 7].

6. El art. 20.1 d) C.E., al garantizar los derechos a comunicar y a recibir libremente información, no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo en la información, lo que no debe identificarse sin más con lo que para el medio de comunicación puede resultar noticioso [F. J. 8].7. Al haberse pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia de casación sobre la cuantía de la indemnización fijada en la instancia, aun cuando había inadmitido por Auto el motivo del recurso que la tenía por objeto, no incurrió en una incongruencia lesiva del art. 24.1 C.E. [F. J. 9].

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. La sociedad recurrente dirige su demanda de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1995, que revocó la de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de septiembre de 1991, por la que se la absolvía de la demanda de protección del derecho al honor y a la intimidad promovida, en nombre de don José Zeus y de doña Thais Tous Abad, por sus padres adoptivos, don José Tous Barberán y doña María Antonia Abad Fernández. La citada demanda y el posterior litigio se produjeron con motivo de dos informaciones periodísticas publicadas en la revista «Pronto», de la que es editora la demandante del presente amparo, en las que se transcribía una extensa entrevista realizada a doña Gisela Martínez Plana y un reportaje sobre un luctuoso suceso acaecido a esta última. El presente recurso de amparo trae de nuevo ante este Tribunal hechos similares a los que motivaron su STC 197/1991, pues, en ambos, la polémica información ha consistido en la divulgación por un medio de comunicación social de datos relativos a la filiación biológica de un menor de edad adoptado, a la biografía y situación personal de quien dice ser su madre biológica y a los avatares que rodearon dicha adopción. La recurrente sostiene en su demanda de amparo que las Sentencias del Juez de Primera Instancia y del Tribunal Supremo han vulnerado tanto su derecho fundamental a comunicar libremente información

veraz art. 20.1.d) C.E. como su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.). Aduce, en el primer caso, que la información por cuya divulgación ha sido condenada civilmente por una eventual lesión de los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar de los citados menores era veraz, como así se desprende de la misma STC 197/1991, pues los hechos divulgados son los mismos en un caso y otro; y, además, la información transmitida versaba sobre una cuestión de interés general, pues, según parece, los adoptantes, personajes dotados de notoriedad pública, podrían estar implicados en una hipotética red de tráfico de niños por la que ha sido procesada la señora Martínez, protagonista de ambos reportajes. Razona la recurrente que la información publicada no sólo transcribe lo declarado por quien dice ser la madre biológica del menor adoptado, cuya vida es el objeto del reportaje, y no la hipotética relación con el menor o las circunstancias de su adopción, sino que, además, no hace sino referir hechos que ya eran de dominio público. Abunda en su defensa «Publicaciones Heres, S. A.», señalando que las alusiones a la familia Tous-Abad eran inevitables en el contexto de ambos reportajes, alusiones que, en todo caso, siempre lo fueron en tono respetuoso, sin que puedan los padres adoptivos de los menores cuya intimidad y honor ha sido supuestamente afectados impedir con su demanda que doña Gisela Martínez se exprese libremente y divulgue su biografía, como ha hecho la propia señora Abad, no sólo respecto de sus hijos adoptivos, sino también en relación con otros terceros.

La parte personada en este procedimiento en representación de los menores adoptados, don José Zeus y doña Thais Tous Abad, y el Ministerio Fiscal, coinciden en interesar la desestimación de este recurso de amparo y la confirmación de la Sentencia del Tribunal Supremo, fundando sus alegatos en la circunstancia de que la intimidad y el honor que se tratan de salvaguardar son los de los referidos menores, quienes ni son personajes públicos que deban tolerar una aminoración de sus derechos del art. 18.1 C.E., ni el asunto posee

relevancia pública, y los datos revelados sobre la vida de quien dice ser la madre biológica del primero pueden resultar ofensivos para los menores y la familia Tous-Abad.

Mientras que el Juez de Primera Instancia y el Tribunal Supremo han considerado que la revelación de esa información constituyó una intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar de los menores adoptados, la Audiencia Provincial, por el contrario, absolvió al medio de comunicación al estimar que la revista «Pronto» no había revelado datos que no estuviesen ya divulgados, bien porque los padres adoptivos de ambos menores los habían difundido con anterioridad, bien porque otras informaciones periodísticas habían dado cuenta de los mismos. Como en aquella otra ocasión resuelta por la mencionada STC 197/1991, se trata también ahora de examinar si los reportajes periodísticos en cuestión gozan de la protección del derecho fundamental a comunicar libremente información veraz art. 20.1 d) C.E. como así lo sostiene la recurrente, o si se está, una vez más, ante una intromisión en la intimidad personal y familiar y en el honor de los menores de edad y de sus padres adoptivos lesiva del art. 18.1 C.E.

Así pues, daremos respuesta en primer lugar a esta cuestión, examinando a continuación la lesión, también invocada por la demandante de amparo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.) al haberse pronunciado el Tribunal Supremo sobre la cuantía de la indemnización a las que se les condenó en primera instancia.

2. Como en tantas otras ocasiones, los alegatos de las partes personadas en este recurso de amparo han insistido en el examen de la corrección y razonabilidad de la ponderación de los derechos fundamentales invocados hecha por los órganos judiciales. Sin embargo, y al margen de que esos órganos judiciales hayan cumplido con su obligación de efectuar tal ponderación en el caso concreto, no por ello la competencia de este Tribunal debe limitarse a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de sus resoluciones judiciales, pues no se trata aquí de comprobar si dichas resoluciones han infringido o no el art. 24.1 C.E., sino de resolver un eventual conflicto entre el derecho fundamental a comunicar libremente información veraz art. 20.1 d) C.E. y los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar (art. 18.3 C.E.). Así pues, a este Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, le corresponde examinar si la



ponderación hecha por los órganos judiciales ha sido realizada de acuerdo con el contenido que constitucionalmente corresponde a cada uno de ellos y, en caso afirmativo, confirmar la resolución judicial, aunque, para ello, sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por aquéllos en cuanto sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (STC 200/1998).

3. Conviene, antes de identificar el derecho fundamental del art. 20.1 C.E. o del art. 18.1 C.E. eventualmente ejercidos en el presente caso, recordar, aunque sea sucintamente, el contenido de ambos reportajes periodísticos publicados en la revista «Pronto».

En el primero de ellos, anunciado en la portada del número de la revista en el que se publicó, se transcribe una larga entrevista concedida en exclusiva por doña Gisela Martínez a la mentada publicación, según indica la cabecera de la misma. Tras un titular en el que se hace referencia a la libertad provisional de la entrevistada en espera de un juicio, que más adelante se identifica como el relativo a la existencia de una red ilegal de compraventa de menores, y a que quien es entrevistada en exclusiva es «la madre natural de Zeus», se añade la expresión: «Jamás quitaré mi hijo a "Sara Montiel"». El texto introductorio, que da pie a la entrevista de doña Gisela Martínez, identifica en diversas ocasiones a la entrevistada como la persona procesada con ocasión de las diligencias penales abiertas por la posible existencia de una red de tráfico de compraventa de niños. Asimismo, se señala que vendió sus dos hijos, siendo uno de ellos don José Zeus, hijo adoptivo de «Sara Montiel», nombre artístico de la señora Abad, y que esta última declaró en el sumario de dicho proceso que su hijo adoptivo había nacido en Alicante, ciudad donde se habrían sucedido los hechos investigados, y no en América Latina, como había revelado inicialmente a los medios de comunicación.

Tras describir la búsqueda y localización por los periodistas de la entrevistada, el reportaje reproduce la larga entrevista sostenida entre los informadores y doña Gisela Martínez, en la que narra diversos extremos de su biografía, entre los que cabe destacar ahora el relato sobre su embarazo de quien identifica como su segundo hijo, Zeus, a quien dio en adopción con la intermediación de una tercera persona, que sabía que la pareja que lo iba a adoptar eran «Sara Montiel» y su esposo, José Tous, quien se preocupó en diversas ocasiones por la marcha del embarazo, negando que hubiera recibido dinero por la entrega del menor. Relata también que ejerció la prostitución durante el embarazo, que nunca ha tenido contacto con el menor, ni lo considera conveniente, y tranquiliza a la familia, afirmando que no se lo quitará. El artículo se cierra alabando la actitud de «Sara Montiel», proporcionando a «estos niños una vida digna». Este reportaje se ilustra con diversas fotografías de la entrevistada, de «Sara Montiel», del propio menor, y de la familia Tous-Abad, así como de las fotocopias de las hojas de un libro de familia correspondiente a dos «hijos» en los que aparecen los nombres de los menores y sus padres adoptivos. Asimismo, se sobrepresionan recortes de periódicos relativos a los mencionados avatares de la adopción.

La segunda información se encabeza con un título referido al homicidio de una tercera persona vinculada a doña Gisela Martínez, reiterando en una breve cabecera las referencias a la trama de compraventa de menores y a la condición de «madre natural del hijo menor de "Sara Montiel"», con mención del anterior reportaje. En esta ocasión, el cuerpo central de la información es un extenso texto elaborado por los periodistas de la revista, que se cierra con la transcripción de una breve entrevista a doña Gisela Martínez sobre tan luctuoso suceso. Reportaje que es ilustrado con fotografías de la aludida y el fallecido, así como con las de un talón que la revista habría extendido a su favor. En este segundo reportaje, se vuelve a insistir en la existencia de un proceso penal sobre la presunta existencia de una red de tráfico de niños, en la que se implica a «Sara Montiel», quien habría adquirido a su hijo adoptivo, José Zeus Tous, sirviéndose de aquella red.

A la vista del reportaje periodístico, no cabe duda de que el ejercido ha sido el derecho a comunicar libremente información, pues su contenido no es otro que la narración de diversos hechos relativos a las indagaciones efectuadas por los periodistas para dar con el paradero de doña Gisela Martínez, y sobre la vida de la entrevistada y de la de don José

Zeus Tous y de doña María Antonia Abad, «Sara Montiel». No es éste uno de aquellos casos en los que no es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos. Los reportajes periodísticos que aquí debemos enjuiciar poseen dos mensajes perfectamente diferenciables: uno consistente en la narración elaborada por la revista de los diversos hechos referidos a la entrevistada y al menor adoptado y a su madre adoptiva, y otro compuesto por las declaraciones de la entrevistada, que la revista, ciertamente, se limita a transcribir. No obstante, aunque no se trata aquí de uno más de tantos supuestos en los que se divulga una noticia, esto es, la narración de unos hechos al hilo de los cuales se formula una crítica, es aconsejable examinar de consuno, en primer lugar, la veracidad de aquella narración y transcripción de las palabras de un tercero, y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias en uno u otro caso (SSTC 6/1988, 107/1988, 59/1989, 105/1990, 171 y 172 de 1990, 190/1992, 123/1993, 178/1993, 76/1995, 138/1996, 204/1997 y 1/1998), dado que el art. 20.1 C.E. ni protege la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco proporciona amparo a las insidias o insultos (SSTC 105/1990 y 178/1993).

En consecuencia, tanto la narración de los avatares biográficos de la entrevistada, su conexión con una red de tráfico de menores, y la revelación de la identidad de un menor de quien dice ser madre biológica, y al que dio en adopción, y de la madre adoptiva de éste, cuanto la publicación de las declaraciones de la entrevistada, bien pueden considerarse, en principio, información de la protegida en el art. 20.1 d) C.E. Para determinar si es efectivamente así, antes habrá que comprobar si se trata de una información veraz, no pudiendo emplear el mismo canon de veracidad para el cuerpo de dicha información elaborado por la propia revista, que para el de aquella parte del reportaje que no es sino la reproducción de las declaraciones de doña Gisela Martínez.

4. Con arreglo a la doctrina reiterada de este Tribunal, la exigencia de que la información deba ser veraz para encontrar protección en el art. 20.1 d) C.E. no va dirigida tanto a la imposición de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, y ello, a pesar de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990 y 172/1990). Respecto de lo primero, y con arreglo a la doctrina de este Tribunal sobre lo que haya de considerarse información veraz, resulta probado que los periodistas obraron con la diligencia profesional debida en la comprobación y cotejo con datos objetivos de la información divulgada (SSTC 219/1992, 240/1992, 178/1993, 28/1996 y 200/1998), pues parece estar abierto un sumario penal en el que se investiga la aludida red de compraventa de menores, donde está procesada doña Gisela Martínez, lo que ella misma reconoce, entre cuyas diligencias se halla una declaración de doña María Antonia Abad sobre el lugar de nacimiento de su hijo adoptivo, don José Zeus Tous; y por veraces se tuvieron estos hechos en la STC 197/1991. Sin embargo, las partes no discrepan sobre la veracidad de esta información, sino de la vertida en la entrevista, en particular la condición de madre biológica del menor que se atribuye la entrevistada, suscitando de lleno la cuestión de los reportajes neutrales, y si esta doctrina puede aplicarse a aquellos casos en los que el medio de comunicación no se limita a transcribir lo dicho por otro espontáneamente, sino que busca al tercero, le formula una serie de preguntas a las que éste contesta, y esas declaraciones se publican encuadradas en un reportaje más amplio.

Este Tribunal viene diciendo, desde hace tiempo, que en aquellas ocasiones en las que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha dicho o escrito, divulgando lo que así ha transcrito, no sólo actúa como soporte y medio de difusión de las opiniones o informaciones transmitidas por ese tercero, a cuya responsabilidad deben imputarse por entero, sino que, además, el medio de comunicación ejerce su derecho a comunicar libremente información veraz con tal reproducción de las declaraciones de otro. Así pues, lo relevante en estos casos no es si el medio de comunicación ha obrado como

simple canal de difusión de lo que otros han dicho (SSTC 159/1986, 15/1993, 336/1993, 4/1996 y 3/1997), o si, como en el que ahora nos ocupa, es el propio medio de comunicación quien pergeña una entrevista que luego publicará, incluso en el caso de que medie un pago en metálico por ello, sino la neutralidad del medio de comunicación en la transcripción de lo declarado por ese tercero. Por tanto, estaremos ante un reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde; es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público (SSTC 41/1994 y 22/1995).

En casos como el que nos ocupa, en los que se puede calificar de neutral al reportaje, no es posible considerar al medio de comunicación como autor y responsable de lo dicho o escrito, razón por la que el canon de veracidad posee aquí una distinta dimensión. La veracidad exigida no lo es de lo transcrito, sino de la transcripción misma, esto es, la diligencia debida que debe probar el medio consiste, justamente, en la demostración de su neutralidad respecto de lo transcrito. En efecto, el medio de comunicación debe acreditar la conexión material de las declaraciones del tercero con el objeto del reportaje en el que esas declaraciones se integran, así como la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, para evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias. Una ausencia de indicios de falsedad que se prueba con la acreditación fehaciente de que lo transcrito existe y coincide fielmente con lo dicho o lo escrito por el tercero, y de que, a aquel a quien se le imputa lo reproducido sea en efecto la fuente de

lo transcrito, al que, además, se debe identificar con exactitud o estar en disposición de poder hacerlo (SSTC 41/1994, 22/1995 y 3/1997). Si el medio de comunicación cumple con ese deber de diligencia, prueba de su neutralidad, el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas será su autor material, esto es, quien las hace, pero no quien las reproduce (STC 3/1997, Sentencia del T.E.D.H., asunto Jersild, de 23 de septiembre de 1994).

En el caso presente, no sólo no se ha discutido que el medio se limitó a reproducir fielmente lo dicho por un tercero sin someter sus declaraciones a torticeras manipulaciones, sino que ni siquiera fue objeto de controversia el hecho de que fuera, en efecto, doña Gisela Martínez quien hiciera las controvertidas declaraciones, simplemente reproducidas por la revista «Pronto». El debate se centró, pues, en que, a juicio de la representación de los menores de edad, no eran declaraciones espontáneas, lo que, como se acaba de decir, es irrelevante a los efectos de determinar la neutralidad del reportaje, en lo relativo a la mentada entrevista. Todo ello sin perjuicio de que esas declaraciones se encuadren en una información más amplia, de la que ya hemos comprobado también su veracidad.

En suma, la información, toda ella, puede calificarse de veraz, y ninguna de las expresiones vertidas para narrar los hechos en alusión al menor adoptado y a su madre adoptiva pueden considerarse, ciertamente, injuriosas o innecesarias respecto de lo que se desea narrar. Así pues, sólo resta para comprobar si la información goza o no de protección constitucional, examinar si se ha extralimitado por injerir en la vida privada personal y familiar de un tercero (art. 20.4, en relación con el art. 18.1, ambos de la C.E.).

5. Cumple ahora precisar si los datos divulgados sobre la vida de doña Gisela Martínez, la filiación del menor don José Zeus y los avatares relativos a su adopción, constituyen o no circunstancias cuya revelación vendría proscrita por el art. 18.1 C.E., en la medida en que garantiza los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Antes de dar respuesta a esta cuestión, se hace necesario determinar qué derechos de los garantizados en el art. 18.1 C.E. pueden verse afectados por la información difundida y quién es el titular de los mismos.

En nuestra STC 197/1991, dijimos ya que el hecho mismo de la adopción no es de suyo afrentoso o lesivo de la honorabilidad de quienes en ella hayan intervenido (fundamento jurídico 3.). El derecho fundamental que podría estar afectado a consecuencia de la divulgación de la identidad de quien dice ser la madre biológica del menor adoptado, su particular profesión, y, en definitiva, de la filiación e identificación del origen del menor adoptado, según resulta de nuestra Sentencia (STC 114/1997, fundamento jurídico 3.), es el derecho a la intimidad personal de don José Zeus Tous. Y no sólo a la personal, sino también a su intimidad familiar, pues, como asimismo señalamos en la STC 197/1991 (ibidem), el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 C.E. protegen. No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres,

cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido (STC 231/1988). En esta medida, los reportajes periodísticos examinados en el presente caso han revelado y divulgado, una vez más, información propia de la intimidad personal y familiar de don José Zeus Tous, de suerte que también se entrometen en la intimidad familiar de su hermana adoptiva, doña Thais Tous, quien, según lo que se acaba de decir, ha visto desvelados aspectos de la vida de su familia, que indudablemente le afectan, pudiendo ser tenidos, incluso por ofensivos o, al menos, molestos, tanto en un caso como en el otro.

El derecho a la intimidad salvaguardado en el art. 18.1 C.E. tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad (SSTC 73/1982, 110/1984, 107/1987, 231/1988, 197/1991, 143/1994 y 151/1997). El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El art. 18.1 C.E. no garantiza una «intimidad» determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del T.E.D.H., Caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; Caso Leander, de 26 de marzo de 1987; Caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; Caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; Caso Z, de 25 de febrero de 1997).

6. Por consiguiente, el legítimo interés de ambos menores de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, como aquí sucede, parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión art. 20.

1 a) C.E. de doña Gisela Martínez, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz art. 20.1 d) C.E. de la revista «Pronto», que es lo que ahora importa, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores. En estos casos, el que la información sea o no veraz, por indisociable que sea del juicio sobre el inicial encuadramiento del mensaje en el art. 20.1.d) C.E. a efectos de determinar si el mismo

merece protección constitucional, es irrelevante para establecer si ha habido o no lesión del art. 18.1 C.E., ya que, si la información transgrede uno de sus límites (art. 20.4 C.E.), su veracidad no excusa la violación de otro derecho o bien constitucional (SSTC 171 y 172/1990, 197/1991 y 20/1992). Como también es del todo irrelevante que los datos divulgados fuesen ya de dominio público, pues si en aquella ocasión ya dijo este Tribunal que su revelación, haya sido su fuente la que haya sido, podía ser una intromisión en la intimidad lesiva del art. 18.1 C.E. (STC 197/1991), no lo será ahora en menor medida.

7. Sólo resta por comprobar si, no obstante todo lo dicho hasta el momento, los menores deben tolerar la divulgación de la información contenida en los reportajes periodísticos, y ver limitado su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 C.E.), en atención a que lo divulgado posee relevancia pública (SSTC 172/1990, 197/1991, 20/1992 y 143/1994). El medio de comunicación trata de demostrar esa relevancia, apelando al interés periodístico que tenían las circunstancias en las que se habían revelado los datos sobre la filiación del menor. Sostenía la revista que tanto la revelación por parte de los padres adoptivos de información falsa sobre los avatares de la adopción, así como la eventual conexión que pudo tener ésta con la presunta existencia de una red de compraventa de menores en la que se habrían visto envueltas por motivos bien distintos tanto doña Gisela Martínez, quien dice ser la madre biológica de don José Zeus Tous, como doña María Antonia Abad, su madre adoptiva, y la condición de personaje público de esta última, justifican la publicación de lo revelado en ambos reportajes periodísticos.

A la vista de este alegato, es obvio que el medio de comunicación no apela, como así se hizo en la STC 197/1991, a un remedo de inexistente *ius retorquendi* dirigido contra quien hace pública información falsa (SSTC 197/1991, 85/1992, 42/1995; AATC 20/1993 y 268/1996), sino a la supuesta condición de personaje público de la madre adoptiva del menor. En efecto, doña María Antonia Abad, conocida por su nombre artístico «Sara Montiel», puede ser uno de esos personajes que alcanzan notoriedad pública tanto por su actividad profesional, como por la habitual divulgación en medios de comunicación de circunstancias diversas de su vida privada personal y familiar. Sin embargo, una vez más hay que traer a colación la STC 197/1991 y recordar, como allí dijimos, que la intimidad desvelada no es la de «Sara Montiel», sino la de sus dos hijos adoptivos.

Puede ser cierto que doña María Antonia Abad, «Sara Montiel», sea un personaje con notoriedad pública, y, como tenemos dicho, estos personajes, que poseen tal notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, corren el riesgo de que, tanto su actividad profesional en el primero de los casos, cuanto la información revelada sobre su vida privada, en el segundo, se pueda ver sometida a una mayor difusión de la pretendida por su fuente o a la opinión, refutación y crítica de terceros. Estos personajes con notoriedad pública asumen un riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes, no por ser en puridad personajes públicos, categoría que ha de reservarse únicamente para todo aquel que tenga atribuida la administración del poder público, en el sentido de que su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) C.E., a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre, sino porque su notoriedad pública se alcanza por ser ellos quienes exponen al conocimiento de terceros su actividad profesional o su vida particular.

Con todo, en ninguno de los dos casos, cuando lo divulgado o la crítica vertida vengán acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas del art. 18 C.E. (SSTC 104/1986, 171 y 172/1990, 197/1991, 85/1992, 336/1993, 117/1994, 320/1994, 6/1995, 76/1995, 132/1995, 19/1996, 3/1997; ATC 15/1998, y Sentencias del T.E.D.H., caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; Caso Praeger y Oberschlick, de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy



Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997, y caso Fressoz y Roire, de 21 de enero de 1999).

Así pues, el riesgo asumido por el personaje con notoriedad pública no implica aminoración de su derecho a la intimidad o al honor o a la propia imagen, cuya extensión y eficacia sigue siendo la misma que la de cualquier otro individuo. Tan sólo significa que no pueden imponer el silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado, sin perjuicio de que la disposición sobre una información hecha pública por su propia fuente no justifique el empleo de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias, ni la revelación de otros datos no divulgados con antelación por el tercero o que no posean una evidente y directa conexión con aquello que fue revelado. Dicho esto, no cabe duda de que no fueron los menores adoptados quienes, ciertamente, divulgaron la controvertida información, sino sus padres adoptivos, quienes no han ejercido, es cierto, su patria potestad para proteger con su prudente silencio la intimidad personal y familiar de ambos menores, sin que esta circunstancia pueda servir de excusa, como pretende la recurrente, para hacer público lo que legítimamente don José Zeus y doña Thais Tous pueden reservarse para sí y su familia al resguardo de la curiosidad ajena. Ninguno de los dos eran, obviamente, personas con notoriedad pública, pues sólo lo podrían ser a consecuencia de una actividad profesional que nunca desempeñaron o de la revelación de aspectos de su vida privada, que nunca hicieron; y no lo son, aunque sus padres adoptivos lo puedan ser y en su condición de tales sí hayan revelado indebidamente información sobre la intimidad de ambos. Ni la revelación de información por dichos padres adoptivos, que ellos mismos han reconocido falsa, ni el ser éstos personajes con notoriedad pública, ni el eventual conocimiento y difusión que esa aludida información pudo haber tenido con antelación, ni que su fuente haya sido uno de sus protagonistas, que dice ser la madre biológica de uno de los menores, justifican semejante menoscabo del art. 18.1 C.E., ya que los datos revelados no sólo se refieren a las personas de los padres adoptivos o de la supuesta madre biológica de uno de los menores, sino a aquellos eventos de la vida de ambos menores que ya hemos calificado propios de su intimidad personal y familiar, y que legítimamente deben quedar al abrigo de la curiosidad ajena mientras los citados menores adoptados no puedan ejercer su poder de disposición sobre esa información, en ejercicio de sus derechos garantizados en el art. 18.1 C.E. (STC 197/1991).

8. La recurrente ha tratado de fundar la relevancia pública de la información transmitida en el interés periodístico que la misma tenía tanto por los hechos como por las personas a las que estaban ligados; esto es, en su cualidad de noticiosos. Pues bien, no debe confundirse la relevancia pública de una determinada información con el carácter noticioso que pueda tener, pues ni son los medios de comunicación los llamados por la C.E. para determinar qué sea o no de relevancia pública, ni esto puede confundirse con el difuso objeto de un inexistente derecho a satisfacer la curiosidad ajena (STC 20/1992, fundamento jurídico 3.). El art. 20.1 d) C.E., al garantizar los derechos a comunicar y a recibir libremente información, no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo en la información, lo que no debe identificarse sin más con lo que para el medio de comunicación puede resultar noticioso (SSTC 105/1983, 159/1986 y 168/1986).

Una información posee relevancia pública porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos, no por narrar los detalles relativos a una adopción y a sus protagonistas. Aún en el caso de que se convenga en que la existencia de un proceso judicial sobre la presunta existencia de una red de compraventa de menores sea un asunto dotado de dicha relevancia pública, y al margen de que no es éste el asunto sobre el que versan los reportajes periodísticos en cuestión, tal circunstancia no justifica, por absolutamente innecesario, revelar información sobre dos menores cuya única relación con tan desagradables hechos es que, quien dice ser su madre biológica, está implicada en ellos.

En el caso que nos ocupa, como lo fue también en el que resolvió la STC 197/1991, el derecho a la intimidad de don José Zeus Tous no debe soportar límite alguno derivado del

eventual ejercicio por el medio de comunicación de su derecho fundamental a comunicar libremente información veraz art. 20.1 d) C.E. o de doña Gisela Martínez a expresarse libremente art. 20.1 a) C.E. narrando su vida. Todo lo contrario, son estos últimos derechos de libertad los que deben soportar en esta ocasión el infranqueable límite del derecho a la intimidad de los menores adoptados, quienes no tienen por qué sufrir la divulgación de hechos relativos a lo que, ya en la STC 197/1991, hemos declarado constituye su vida privada, y del que sólo ellos, ni siquiera sus padres adoptivos o biológicos, son titulares. No siendo así, y no tratándose de datos relativos a un asunto público, no cabe sino desestimar el presente recurso de amparo en cuanto a la invocada infracción del art. 20.1 d) C.E. 9. La recurrente en amparo también invoca la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 C.E.), al haberse pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia resolutoria del recurso de casación sobre la cuantía de la indemnización fijada en la instancia, cuando justamente había inadmitido por Auto el motivo del recurso que la tenía por objeto. A juicio de la demandante en el presente recurso, el Tribunal Supremo habría incurrido en una incongruencia ultra petita lesiva del art. 24.1 C.E. La representación procesal de los menores personada en este recurso y el Ministerio Fiscal coinciden, respecto de la denunciada infracción del art. 24.1 C.E., en refutar la eventual incongruencia ultra petita en la que, según la recurrente en amparo, habría incurrido la Sentencia del Tribunal Supremo. A juicio de ambos, el Tribunal Supremo se limitó a actuar como Tribunal de instancia tras casar la Sentencia recurrida de la Audiencia Provincial (art. 1.715.1.3. L.E.C.), valorando de nuevo los daños y perjuicios que la publicación de aquellas informaciones han ocasionado a los mencionados menores, conforme a los baremos establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen. El fundamento de la queja elevada a este Tribunal por la recurrente radicaría en el hecho de que el Tribunal Supremo habría excluido del debate procesal en la casación las cuestiones relativas a la cuantía de la indemnización, tanto por ser jurisprudencia suya constante que no puede revisarse en casación la cuantía indemnizatoria, cuanto, y esto es lo que importa a los efectos del presente amparo, porque excluyó expresamente esta cuestión del recurso de casación interpuesto por la representación jurídica y procesal de los menores mediante su Auto de 3 de abril de 1993, por el que inadmitió el motivo tercero del recurso por manifiesta falta de fundamento del alegado error de hecho en la apreciación de la prueba respecto de la fijación de la cuantía de la indemnización (con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.710.2.4. L.E.C., en su dicción previa a la reforma de 1992, contenido hoy en el vigente art. 1.710.1.4.). La demandante de amparo trae a colación nuestra STC 20/1992 para fundamentar nuestra competencia en la revisión de la indemnización acordada por el Tribunal Supremo en su desproporción e irrazonabilidad.

Es cierto que en esa STC 20/1992 el recurso de amparo planteó, con invocación de los arts. 14 y 24 C.E., una discusión sobre la cuantía de la indemnización. Pero no lo es menos, que en dicha Sentencia lo que se dice, y sobre ello han guardado silencio los recurrentes que tratan de esgrimir esa resolución en apoyo de su pretensión, es que la discusión en torno a la cuantía de las indemnizaciones es una cuestión ajena a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional, y de competencia exclusiva de los órganos judiciales ordinarios, excepto si la imposición de dicha cuantía resulta manifiestamente irrazonable o desproporcionada SSTC 20/1992, fundamento jurídico 1., 59/1997, fundamento jurídico 2., y en este sentido ya se habían pronunciado los AATC 458/1984, fundamento jurídico 3. y el 314/1985, fundamento jurídico 4. f). Sin embargo, lo impugnado en el presente recurso de amparo no es la cuantía de la indemnización, o la competencia del Tribunal Supremo para fijar una distinta a la acordada en la Sentencia condenatoria de primera instancia, sino una posible incongruencia por exceso que tendría su origen en el Auto de inadmisión mencionado, que supuestamente habría excluido del debate en la casación todo lo relativo a la imposición de una indemnización distinta a la acordada en la instancia.

Sin embargo, no pueden aceptarse las razones aducidas por la recurrente para fundar su invocación del art. 24.1 C.E., porque, a pesar de su alegato, en realidad no ha habido alteración alguna del debate procesal seguido ante el Tribunal Supremo que le causara

indefensión, ni tampoco respecto del suscitado en las instancias judiciales que precedieron al recurso de casación, condición indispensable con arreglo a nuestra jurisprudencia para apreciar una posible incongruencia lesiva de los derechos del art. 24.1 C.E. Desde la STC 20/1992, es doctrina reiterada de este Tribunal que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (SSTC 177/1985, 191/1987, 88/1992, 369/1993, 172/1994, 311/1994, 111/1997, 220/1997 y 136/1998). La denominada incongruencia por exceso se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no estaba incluido en las pretensiones procesales, de tal modo que se haya impedido así a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción (SSTC 154/1991, 172/1994, 116/1995, 60/1996 y 98/1996, entre otras). Pues bien, de la simple lectura del motivo tercero del recurso de casación, del Auto que lo inadmite, y del fundamento de derecho 3. de la Sentencia del Tribunal Supremo que impone una nueva indemnización a la recurrente, se hace evidente la inexistencia de incongruencia alguna. En el mentado motivo, los recurrentes en casación intentaron acreditar ante el Tribunal Supremo una errónea apreciación de las bases para la fijación de la indemnización por comparación con lo resuelto en sendas Sentencias de la Audiencia Territorial y del propio Tribunal Supremo que pretendían aportarse como «documentos» de contraste que pondrían de manifiesto el error de hecho en la apreciación de la prueba cometido por la Audiencia Provincial al absolver a los, en aquel entonces, demandados, y ahora recurrentes en el presente recurso de amparo. En consecuencia, la inadmisión de este motivo por razones formales, en puridad, no ha sustraído del debate procesal la fijación de una indemnización en caso de revocar la Sentencia recurrida de la Audiencia Provincial, sino la falta de idoneidad de ciertos «documentos» para acreditar la errónea absolución en apelación de los periodistas demandados, y, por consiguiente, de la valoración de los baremos indemnizatorios. Excluido del debate procesal en casación este extremo, permanece, obviamente, el relativo a aquellos otros motivos admitidos por el Tribunal Supremo que impugnan aquella absolución, y contra los que no consta en el rollo de actuaciones que los recurridos y ahora demandantes de amparo hayan formulado impugnación alguna.

El Tribunal Supremo, una vez estimada la casación, y con arreglo a lo dispuesto en el art. 1.715.3. L.E.C., actuó como Tribunal de instancia resolviendo sobre el fondo de la cuestión, confirmando parcialmente la Sentencia del Juzgado, e imponiendo una indemnización más elevada que la fijada en aquélla tras valorar de nuevo los baremos establecidos en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, cuestión esta de pura legalidad procesal y, como tal, ajena a nuestro enjuiciamiento.<sup>565</sup>

---

565

Número de referencia: 134/1999 ( SENTENCIA ). Referencia número: 134/1999. Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación: 15/7/1999. Publicación BOE: 19990818 [«BOE» núm. 197] :: ([Doc. PDF](#)). Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Cruz Villalón, Jiménez de Parga y Cabrera, García Manzano, Cachón Villar, Garrido Falla y Casas Baamonde.

Ponente: doña María Emilia Casas Baamonde . Número registro: 209/1996 Recurso tipo: Recurso de amparo



## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. El derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal y, en su virtud, el legislador dispone de una amplia libertad de conformación de las modalidades y condiciones de acceso a los Tribunales, respetando en todo caso el contenido esencial de aquél. Partiendo de este principio, es preciso, sin embargo, destacar la necesidad de interpretar la normativa legal de acuerdo con los principios consagrados en la Constitución y, en especial, en aquellos aspectos de la norma que puedan obstaculizar el acceso mismo a la jurisdicción, en el cual se encuentra la esencia de la tutela judicial efectiva. Y, en esta línea, ha de subrayarse que el art. 24.1 C.E. reconoce el referido derecho a los titulares, no sólo de derechos subjetivos, sino también de intereses legítimos [F.J.3].

2. La flexibilidad que caracteriza a las normas que regulan la legitimación para el ejercicio de la acción de amparo [arts. 162.1 b) C.E. en conexión con el 46.1 b) LOTC] permite estimar, a estos efectos, concurrente dicho requisito en la corporación actora (el Consejo General de Colegios de Economistas de España), una entidad que no se encuentra completa y manifiestamente ajena al objeto del proceso constitucional (la composición y forma del N.I.F.). Y, en la medida en que la cuestión de fondo es de estricta competencia de este Tribunal, y así se articuló desde la instancia (aunque no se siguiera la vía de la Ley 62/1978), pues en todo momento se planteó la legitimidad constitucional de la normativa reglamentaria impugnada, es posible conocer ahora de la pretensión ejercitada, por entenderse agotada la vía judicial previa tras las sucesivas instancias ante los Tribunales ordinarios, en los términos previstos en el art. 43.1 LOTC [F.J.4].3. Como ya ha sostenido este Tribunal, el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (STC 57/1994) [F.J.6].

4. Habría que convenir en que un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta [F.J.7].

5. La norma impugnada no legitima por sí misma la manipulación o difusión de datos que no esté estrechamente conectada con la finalidad que autoriza su recogida, y, en consecuencia, el recurso de amparo adquiere un carácter cautelar que le es impropio. De producirse las infracciones denunciadas, existen medios de reacción suficientes frente a ellas, en la Ley citada, y, en último extremo, quedaría abierta la vía del recurso de amparo. Pero es claro que no alcanza esta eventualidad a invalidar una norma que ni la justifica ni la propicia [F.J.7].

6. Puesto que no existen normas específicas en el ámbito del Derecho comunitario que, autónomamente, puedan erigirse en instrumentos interpretativos de la Constitución, en relación con los derechos fundamentales invocados en este recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 10.2 C.E., queda plenamente vigente la doctrina, ya sentada en la jurisprudencia de este Tribunal, que descarta que pertenezca al ámbito de su competencia la salvaguardia del respeto de las normas de Derecho comunitario, existiendo en dicho ordenamiento órganos y procedimientos adecuados a este fin, siendo, por tanto, manifiestamente impropio la pretensión de la parte [F.J.8].

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo a cualquier otra consideración, es necesario precisar el objeto del presente recurso de amparo, dada su complejidad. La demanda denuncia, por una parte,

la vulneración de una serie de derechos fundamentales imputable directamente a la normativa reguladora del Número de Identificación Fiscal (Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, y Orden Ministerial de 14 de marzo de 1990, de desarrollo del anterior). Pero, por otra parte, se invoca también el art. 24.1 C.E., infringido en las vicisitudes ulteriores del proceso incoado para impugnar las referidas normas ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es, pues, un recurso de carácter mixto, por lo que hace a las imputaciones referidas a la normativa reguladora del N.I.F., y de impugnación de resoluciones judiciales, exclusivamente, por lo que hace a la pretendida vulneración del art. 24.1 C.E. materializada en el proceso de instancia. Dada la naturaleza de los motivos de amparo vinculados al discurrir del proceso de instancia, y su alcance eminentemente procesal, se hace preciso analizarlos en primer lugar.

2. No parecen admisibles las quejas de amparo fundadas en la indefensión y la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En síntesis, ambas se entienden producidas por una misma particularidad concurrente en el proceso de instancia: que se resolvió sobre la falta de legitimación de la actora en la Sentencia, en lugar de abordarla como cuestión previa y resolverla a limine litis. Y resulta obvio que, en el devenir del proceso, el actor ha dispuesto de oportunidades suficientes para hacer valer los argumentos que

considerase necesarios para sostener su derecho a estar presente en el proceso a título de parte, dado que la falta de legitimación activa fue alegada ya en la contestación a la demanda. Respecto de la denunciada vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es claro también que carece de fundamento, pues no puede considerarse causante de ellas la respuesta judicial en el momento de la Sentencia; un momento indudablemente adecuado a este fin, y que en modo alguno permite deducir que haya existido una particular y reprochable inactividad judicial en el curso del procedimiento, que es la esencia causal de las dilaciones indebidas.

Además, ha de tenerse en cuenta que tampoco podría examinarse esta queja en este momento, por no haber sido invocada previamente en el proceso judicial en que, en hipótesis, se originaron, con lo que concurre en el caso la causa de inadmisión, y ahora de desestimación, prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC (SSTC 128/1989 y 224/1991, entre otras).

3. Entrando ya en la esencia de la última denunciada vulneración del art. 24.1 C.E., ésta se habría producido -como se ha anticipado- por la negativa del Tribunal Supremo a conocer del fondo de la cuestión, fundándose para ello en la falta de legitimación del actor para impugnar las normas reguladoras del Número de Identificación Fiscal, en aplicación del art. 28.1 b) L.J.C.A. Como es sabido, el precepto en cuestión circunscribe la legitimación para impugnar disposiciones administrativas de carácter general, entre otros, a las (Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a los mismos). Como este Tribunal ha tenido ya ocasión de reiterar, el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal y, en su virtud, el legislador dispone de una amplia libertad de conformación de las modalidades y condiciones de acceso a los Tribunales, respetando en todo caso el contenido esencial de aquél. Partiendo de este principio, es preciso, sin embargo, destacar la necesidad de interpretar la normativa legal de acuerdo con los principios consagrados en la Constitución y, en especial, en aquellos aspectos de la norma que puedan obstaculizar el acceso mismo a la jurisdicción, en el cual se encuentra la esencia de la tutela judicial efectiva. Y, en esta línea, ha de subrayarse que el art. 24.1 C.E. reconoce el referido derecho a los titulares, no sólo de derechos subjetivos, sino también de intereses legítimos.

Un concepto, este último, que, como es doctrina de este Tribunal, equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 ó 97/1991, entre otras).

Aplicando esta doctrina al caso concreto no puede considerarse que la interpretación mantenida por el Tribunal Supremo de lo dispuesto en el art. 28.1 b) L.J.C.A., haya

vulnerado el referido precepto constitucional. Aplicando su tradicional doctrina sobre el alcance de la legitimación de una Corporación Profesional para impugnar un reglamento, la Sala ha dado, por el contrario, una respuesta razonada y razonable al problema planteado, con correcto ajuste al contenido del precepto citado, cuya conformidad con la Constitución no se ha cuestionado en el presente proceso, satisfaciendo, por ello mismo, las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. No obstante lo anterior, la flexibilidad que caracteriza a las normas que regulan la legitimación para el ejercicio de la acción de amparo [arts. 162.1 b) C.E. en conexión con el 46.1 b) LOTC] permite estimar, a estos efectos, concurrente dicho requisito en la corporación actora, una entidad que no se encuentra completa y manifiestamente ajena al objeto del proceso constitucional. Y, en la medida en que la cuestión de fondo es de estricta competencia de este Tribunal, y así se articuló desde la instancia (aunque no se siguiera la vía de la Ley 62/1978) pues en todo momento se planteó la legitimidad constitucional de la normativa reglamentaria impugnada, es posible conocer ahora de la pretensión ejercitada, por entenderse agotada la vía judicial previa tras las sucesivas instancias ante los Tribunales ordinarios, en los términos previstos en el art. 44.1 LOTC.

5. Sostiene la corporación actora que la norma impugnada vulnera el derecho a la intimidad (art. 18 C.E.), con una sucinta argumentación que, en síntesis, remite a los argumentos de la demanda ante el Tribunal Supremo y reiterando en amparo únicamente la posible vulneración del art. 18.4 C.E., por la pretendida ausencia de garantías sobre el uso de la información obtenida a través de las operaciones identificadas con el N.I.F.

El planteamiento de la demanda, en esta concreta vertiente del recurso de amparo, es claramente defectuoso. Olvida la Corporación actora que el recurso de amparo no es una instancia más, entre las que se encadenan en el iter procesal de una determinada pretensión. Por su misma función, se trata de un recurso extraordinario, encaminado a la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 53.2 C.E. y 41 LOTC), que tiene autonomía respecto de la actuación procesal desarrollada en la instancia. Por esta razón, por la específica naturaleza del recurso y de las pretensiones ejercitadas en él, se requiere el planteamiento claro y preciso de la pretensión de legalidad constitucional, con la propia demanda de amparo (art. 49.1 LOTC), de ahí que no pueda exigirse de este Tribunal que integre los defectos argumentales de ésta, y casi adivine los elementos constitutivos de la pretensión entre la compleja combinación de argumentos manejados en la instancia.

Procede, pues, examinar la pretensión ejercitada en la demanda en los términos en que ésta, aunque sucintamente, la conforma. Y, en síntesis, como ya se ha dicho, la parte imputa a la norma reglamentaria la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, no en cuanto a la existencia misma de un Número de Identificación Fiscal, sino por ser este un instrumento a través del cual se recaba información que puede ser utilizada de forma desviada, incidiendo en la esfera de reserva personal que aquel derecho garantiza. No otro es el significado de la expresa cita del art. 18.4 C.E. Sin embargo, antes de resolver este concreto aspecto de la cuestión, convendría realizar una serie de puntualizaciones previas.

6. El derecho a la intimidad, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de advertir, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 209/1988, fundamento jurídico 3.). Dada la conexión necesaria que ha de existir entre el derecho en cuestión y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona, resulta, por lo menos, cuestionable que en abstracto pueda entenderse vulnerada su intimidad por la exigencia de transmitir información sobre actividades desenvueltas en el tráfico económico y negocial. Unas actividades que tienden a desarrollarse en el ámbito de relación con terceros, y a estar sometidas a fórmulas específicas de publicidad, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia en el tráfico económico, de ahí que sólo con extremada dificultad puedan calificarse como reservadas, en el sentido antes descrito típico del juego del derecho a la intimidad. No cabe duda de que puede existir un interés legítimo en mantener resguardadas del conocimiento de terceros estas actividades, pero dicho interés desborda el ámbito de estricta constitucionalidad, para introducirse en la esfera de lo puramente económico.

Podría sin embargo aceptarse, como hipótesis, que hubiera casos en que alguno de los extremos sobre los que ha de versar la información puede incidir sobre el ámbito del derecho a la intimidad, pero tampoco sería por ello mismo rechazable a priori la imposición de estas cargas informativas. Como ya ha sostenido este Tribunal, el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (STC 57/1994, fundamento jurídico 5.). Contemplada desde estas premisas la norma invocada, resultaría lo siguiente:

a) En primer lugar, el Real Decreto 338/1990 presenta una clara orientación tributaria. Trata de establecer fórmulas de lucha contra la defraudación fiscal mediante instrumentos de seguimiento y control de las actividades que, estando previstas como gravables, se realicen por los sujetos obligados al pago de los tributos. Unas fórmulas que imponen obligaciones tanto a los sujetos obligados como a las entidades públicas o privadas con las que aquéllos realicen las actividades sometidas a tributación. Así se determinan con criterios estrictamente fiscales los sujetos obligados a disponer del N.I.F. para intervenir en relaciones de naturaleza o trascendencia tributaria (art. 1); o la concreción de las operaciones jurídicas en que se ha de hacer constar (arts. 5, 6, 12, 13 ó 15), dejando de lado aquellos aspectos puramente formales (sobre las maneras de determinar el N.I.F., arts. 2, 3, 4, 7, 8, 9 ó 14) o de procedimiento de asignación de éste (arts. 10 y 11). b) Valorada como un conjunto de reglas de control en materia tributaria, es preciso recordar que (no hay un derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente, con relevancia fiscal), esgrimible ante la Administración u otros poderes públicos, puesto que, si lo hubiera, se haría imposible toda actividad general previsto en el art. 31.1 C.E. (SSTC 76/1990, fundamento jurídico 10; 57/1994, fundamento jurídico 5., ó 110/1984, fundamento jurídico 3.), que es un objetivo claramente legítimo desde la perspectiva constitucional.

Y, siendo legítima la finalidad perseguida, tampoco puede considerarse la norma como desproporcionada o contraria al contenido general del derecho, habida cuenta de la estricta relación de causa a efecto existente entre el contenido de la información y la finalidad descrita; del carácter restrictivo y teleológicamente orientado a operaciones sujetas a tributación con que se concibe la carga de informar del N.I.F. Como instrumento de control y, sobre todo, de la adecuación de los destinatarios de la información (la Administración) desde la perspectiva de la finalidad perseguida por la norma (STC 240/1992, fundamento jurídico 7.).

7. Como ya se ha anticipado, cuestiona la demanda la legitimidad constitucional de una norma que, a través de un instrumento de recopilación de información, puede propiciar un uso desviado de ésta y, en consecuencia, la efectiva invasión de la esfera privada de los ciudadanos afectados. Desde luego, es un hecho también admitido en la jurisprudencia de este Tribunal que el incremento de medios técnicos de tratamiento de la información puede ocasionar este efecto y, correlativamente, se hace precisa la ampliación del ámbito de juego del derecho a la intimidad, que alcanza a restringir las intromisiones en la vida privada puestas en práctica a través de cualquier instrumento, aun indirecto, que produzca este efecto, y a incrementar las facultades de conocimiento y control que se otorgue al ciudadano, para salvaguardar el núcleo esencial de su derecho (STC 254/1993). En este sentido se ha afirmado que, ya que «los datos personales que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y servicios», no es posible «aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión» (STC 254/1993, fundamento jurídico 7.). En consecuencia con ello, habría que convenir en que un sistema normativo que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta.

Así se desprende, también, de compromisos internacionales suscritos por España en la materia (cuyo valor interpretativo viene refrendado por el art. 10.2 del Texto constitucional), y, en especial, del Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (de 28 de enero de 1981, ratificado por España por instrumento de 27 de enero de 1984), en cuanto impone a los Estados firmantes, principios específicos de actuación para la obtención de datos, que garanticen la legitimidad de éstos, la adecuación de la información recibida en atención a las finalidades con ella perseguidas (art. 5); un especial refuerzo de la reserva de datos en materias especialmente conectadas con el derecho a la intimidad (art. 6); y la no difusión de «datos de carácter personal» (art. 7). Todo ello, con el añadido de que las eventuales excepciones que puedan imponerse por cada Estado en las materias y ámbitos autorizados en el art. 9 del convenio sean única y exclusivamente las necesarias «en una sociedad democrática».

Ahora bien, pudiendo ser estos principios de aplicación también al ámbito de la información económica con fines de control tributario [pese a que se trata de una de las excepciones mencionadas en el art. 9.2 a) del Convenio citado], no puede afirmarse que las disposiciones reglamentarias desconozcan por sí mismas estas garantías. El Real Decreto 338/1990, lo mismo que su orden de desarrollo, forman parte de un conjunto normativo que introduce garantías suficientes frente al eventual uso desviado de la información que aquellas normas permiten recabar. En este marco destaca, en desarrollo del art. 18.4 C.E., la Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que aparte, de las reglas generales sobre tratamiento de datos que no vienen ahora al caso, establece normas específicas para restringir el defecto que la parte imputa a la norma reglamentaria impugnada. En concreto, garantizándose la seguridad de los archivos (art. 9), imponiéndose un deber específico de secreto profesional, incluso después de finalizadas sus tareas al respecto, al «responsable del fichero automatizado y (a) quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal» (art. 10) e impidiendo la transmisión de datos de carácter personal almacenados, con la excepción de que concorra el consentimiento del interesado, la autorización legal específica o la conexión y reconocida necesidad de la transmisión de datos para el logro de finalidades constitucionalmente relevantes (art. 11) en las condiciones dispuestas en la norma. Todas ellas como garantías para determinar el carácter proporcionado y razonable de la obligación de transmitir información fiscal puesto de manifiesto en la doctrina de este Tribunal (STC 110/1984, fundamento jurídico 4.).

Estas reglas, obviamente, tienden a salvaguardar los valores inherentes a la intimidad personal y dejan vacía de contenido la queja de la corporación recurrente. En efecto, así contemplada, la norma impugnada no legitima por sí misma la manipulación o difusión de datos que no esté estrechamente conectada con la finalidad que autoriza su recogida, y, en consecuencia, el recurso de amparo adquiere un carácter cautelar que le es impropio. De producirse las infracciones denunciadas, existen medios de reacción suficientes frente a ellas, en la Ley citada, y, en último extremo, quedaría abierta la vía del recurso de amparo. Pero es claro que no alcanza esta eventualidad a invalidar una norma que ni la justifica ni la propicia.

8. Por último, procede desechar la solicitud de la actora en el sentido de que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en cuanto, entiende, las resoluciones impugnadas vulneran «los principios de Derecho comunitario de seguridad jurídica, honor, intimidad, tutela efectiva por los Tribunales, etc.». Puesto que no existen normas específicas en aquel ámbito normativo que, autónomamente, puedan erigirse en instrumentos interpretativos de la Constitución, en relación con los derechos fundamentales invocados en este recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 10. 2 C.E., queda plenamente vigente la doctrina, ya sentada en la jurisprudencia de este Tribunal, que descarta que pertenezca al ámbito de su competencia la salvaguardia del respeto de las normas de Derecho comunitario, existiendo en dicho ordenamiento órganos y

procedimientos adecuados a este fin, siendo, por tanto, manifiestamente improcedente la pretensión de la parte (STC 28/1991, entre otras).<sup>566</sup>

---

<sup>566</sup> Referencia número: 143/1994. Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación: 9/5/1994. Publicación BOE: 19940613 [«BOE» núm. 140]. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres.Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno, de Mendizábal y Cruz. Ponente: don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Número registro: 3192/1992  
Recurso tipo: Recurso de amparo.



## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. En el proceso constitucional, la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto (por ejemplo, órgano o fracción de órgano), en relación con un determinado tipo de acción (por ejemplo, recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia), referida, a su vez, a una clase concreta de actos o normas. 2. La protección de las Comunidades Autónomas frente a actos de los poderes centrales del Estado que ellas estimen contrarios a su interés propio puede procurarse, en cuanto tal protección haya de buscarse ante este Tribunal, a través de dos vías específicas, la del conflicto de competencias y la del control de constitucionalidad, que son complemento la una de la otra. 3. En términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del art. 28.1 de la LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez.

4. El derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional (art. 2). Dicha autonomía queda vinculada, para cada una de las Entidades territoriales, a la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137). Aunque las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97 y 155), llamado, asimismo, prioritariamente a velar por la efectiva realización del principio de solidaridad (art. 138), junto a las Cortes Generales (art. 158.2). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo Ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus Estatutos como parte integrante del mismo (art. 147.1), las Comunidades Autónomas, como Corporaciones de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, los intereses que

les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales.

5. El concepto de «propio ámbito de autonomía» no puede reducirse a un criterio meramente cuantitativo. Tal planteamiento llevaría a reservar o privilegiar la legitimación para impugnar una Ley general del Estado a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial fuera presumible una mayor incidencia de la misma, lo cual conduciría a consecuencias

inadmisibles.6. El art. 9 de su Estatuto de Autonomía no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el Ordenamiento jurídico.

7. La Constitución reserva a las Cortes Generales todo cuanto se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto, como les reserva también su posible suspensión, sobre la base del art. 55.2, aplicación del cual es la Ley Orgánica 11/1980.

8. Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un «status» jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1).9. En cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un «status» jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador. Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen, por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna.

10. La limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático.

11. El art. 14 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco se limita a fijar «la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco». Se habla de órganos jurisdiccionales en el País Vasco y no del País Vasco, con lo cual se indica por el propio Estatuto que las competencias de los órganos jurisdiccionales no son competencias de la Comunidad Autónoma que se correspondan con la esfera de sus intereses propios.

12. El precepto citado del art. 14 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco no es una norma que atribuya competencias a los órganos de la Comunidad Autónoma Vasca, sino una disposición que fija en abstracto las competencias de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, sobre la base y en el marco del art. 152.1 de la Constitución, que en su tercer párrafo incluye precisamente la expresión «órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma». Se subraya con ello que la relación con la Comunidad Autónoma no es una relación orgánica, sino una relación territorial que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en el Estado.

## **Fundamentos:**

### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, plantea en su primera parte la cuestión de la



legitimación, tratando de ella específicamente y tomando como base de la misma el art. 162.1 a) de la Constitución y su desarrollo en el art. 32.2 de la LOTC.

La primera de las disposiciones citadas [recogida en el apartado c) del art. 28 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco] establece que en su caso las Asambleas de las Comunidades Autónomas están facultadas para interponer el recurso de inconstitucionalidad. La segunda de estas disposiciones ratifica la legitimación de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado «que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía».

Aunque el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones sólo hace mención del art. 32.2 de la LOTC, existe, en definitiva, acuerdo entre las partes sobre la base jurídica en que se sustenta la legitimación para entablar el recurso. Para ambas, la admisibilidad del recurso depende de que la L.O. 11/1980, aquí impugnada, pueda afectar al ámbito de autonomía del País Vasco. La discrepancia entre el recurrente y la representación del Gobierno, en este punto, surge en el momento de apreciar si en el caso presente se da o no se da esta afectación.

2. La primera cuestión a esclarecer en el presente recurso es, pues, la legitimación del Parlamento Vasco para interponerlo. Como se ha dicho anteriormente, las normas que a tal efecto han sido invocadas son los arts. 162.1 a) de la Constitución y el 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Pero antes de entrar en su consideración, es conveniente recordar que en el proceso constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se formula para un actor concreto (por ejemplo, órgano o fracción de órgano), en relación, con un determinado tipo de acción (por ejemplo, recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia), referida a su vez a una clase concreta de actos o normas. Estos términos están en nuestro caso previamente determinados por las normas constitucionales a un nivel de generalidad desarrollado y precisado por la Ley Orgánica de este Tribunal.

Partiendo de este supuesto, es pertinente examinar la relación entre los arts. 162.1 a) de la Constitución y el 32.2 de la Ley Orgánica, de un lado, y los arts. 161.1 a) de la Constitución y el 27.2 de la referida Ley Orgánica, de otro. En el art. 161.1 a) de la Constitución se define genéricamente el objeto del recurso de inconstitucionalidad; en el art. 27.2 de la Ley Orgánica se concretizan mediante su enumeración las clases de normas que pueden ser objeto de recurso. En paralelismo u homología con los mencionados preceptos, el art.

162.1 a) de la Constitución enumera los órganos o fracciones de órganos legitimados para la interpretación del recurso de inconstitucionalidad, y en el art. 32.2 de la Ley Orgánica se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de éste, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto.

La protección de las Comunidades Autónomas frente a actos de los poderes centrales del Estado que ellas estimen contrarios a su interés propio, puede procurarse, en cuanto tal protección haya de buscarse ante este Tribunal, a través de dos vías específicas, la del conflicto de competencia y la del control de constitucionalidad, que son complemento la una de la otra. En términos generales, hay conflicto de competencia cuando dos órganos se consideran igualmente competentes o incompetentes para proveer en un determinado asunto, y control de constitucionalidad de las normas cuando se comprueba la validez de una norma contrastándola con otra de nivel superior en los términos del art. 28.1 de la LOTC, sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte del que impugna la validez.

En el caso planteado, estamos ante un recurso de inconstitucionalidad. No se trata de que la Comunidad Autónoma Vasca recabe para sí la potestad de dictar normas, sino de un ejercicio del control de la constitucionalidad de una norma.

3. La precisión que en el apartado 2 del art. 32 se hace de la legitimación de los órganos superiores de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad contra disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan

afectar a su propio ámbito de autonomía, es una concreción que deriva lógicamente de la integración del art. 162.1 a) de la Constitución con otras normas de la misma, relativas al régimen de las autonomías y a su respectivo alcance, especialmente los arts. 2, 97, 137, 138, 149.3 y 155.

Este Tribunal, en su Sentencia de 2 de febrero de 1981, tuvo ya ocasión de indicar que la autonomía reconocida, entre otros entes, a las Comunidades Autónomas por el art. 137 de la Constitución, se configura como un poder limitado, que no es soberanía. La autonomía se reconoce a los territoriales enumerados en aquel artículo para la «gestión de sus propios intereses», lo cual exige que se dote a cada Ente de «todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo». En el caso de las Comunidades Autónomas, que, como recuerda la mencionada Sentencia, gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política, cualquiera que sea el ámbito autonómico, éste queda fijado por el Estatuto, en el que se articulan las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma dentro del marco establecido en la Constitución (art. 147.1); de tal suerte que la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al

Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflictos, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas (art. 149.3).

En la misma línea, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas, se da sobre la base de la unidad nacional (art. 2). Dicha autonomía queda vinculada, para cada una de las entidades territoriales, como ya se ha señalado, a la gestión de sus respectivos intereses (art. 137); principio éste que figura significativamente a la cabeza de los «principios generales» que informan la organización territorial del Estado, que en los capítulos siguientes se regula en los niveles de la Administración local y de las Comunidades Autónomas. Aunque las Comunidades Autónomas no son ni pueden ser ajenas al interés general del Estado, la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno (arts. 97, 155), llamado asimismo prioritariamente a velar por la efectiva realización del principio de solidaridad (art. 138), junto a las Cortes Generales (art. 158.2). Sin dejar, como es obvio, de participar en la vida general del Estado, cuyo ordenamiento jurídico reconoce y ampara sus Estatutos como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1), las Comunidades Autónomas, como corporaciones públicas de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son propios, mientras que la tutela de los intereses públicos generales compete por definición a los órganos estatales.

En función de ello, es coherente que la legitimación para la interpretación del recurso de inconstitucionalidad frente a cualquier clase de leyes o disposiciones con valor de ley corresponda sólo a aquellos órganos o fracciones de órganos que por su naturaleza tienen encomendada la tutela de los intereses públicos generales (art. 32.1) y que la legitimación conferida a los órganos de las Comunidades Autónomas, de acción objetivamente ceñida al ámbito derivado de las facultades correspondientes a sus intereses peculiares, esté reservada a las normas que las afecten (art. 32.2).

La respuesta a la cuestión que en este recurso se nos plantea acerca de la legitimación del Parlamento Vasco para recurrir contra la Ley 11/1980 exige, en consecuencia, analizar las posibles conexiones existentes entre dicha Ley y el ámbito de autonomía propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

4. De las razones alegadas para fundar la legitimación por el recurrente, la primera, según la cual «la suspensión de derechos que se establece afecta fundamentalmente a ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma por ser el País Vasco uno de los principales focos de atención de la Ley», no puede considerarse admisible por cuanto viene a confundir, como señala el Abogado del Estado, la «afectación al propio ámbito de autonomía» con el hecho de que la Ley tenga vigencia en el País Vasco de igual manera que la tiene en el resto del territorio nacional. La Ley no se refiere a ninguna parte del territorio en concreto, sino que su ámbito se extiende a todo el del Estado, lo cual está en

consonancia con el hecho de que las actuaciones que contempla, aún en el supuesto de que estuvieran más presentes en una parte del territorio nacional, alcanzan en sus efectos al de todo el Estado y afectan a la estabilidad del conjunto del ordenamiento constitucional. El concepto de «propio ámbito de autonomía» no puede reducirse a un criterio meramente cuantitativo. Tal planteamiento llevaría a reservar o privilegiar la legitimación para impugnar una ley general del Estado a las Comunidades Autónomas en cuyo ámbito territorial fuera presumible una mayor incidencia de la misma; lo cual conduciría a consecuencias inadmisibles. Por otra parte, es preciso distinguir lo que motiva una ley, es decir, la circunstancia concreta que mueve al legislador a establecerla, y la validez general y objetiva que, una vez promulgada, adquiere con respecto a dicha circunstancia.

5. La segunda razón en la que se produce el desacuerdo de los comparecidos en orden a la legitimación de la Comunidad Autónoma hace referencia a la interpretación del alcance del art. 9, apartado 2 a) y c) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, en cuya virtud los poderes públicos vascos, «en el ámbito de su competencia», «velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos» y «adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales».

Esta disposición, que figura en el Título Preliminar del Estatuto y no en el Título I, que es el consagrado a las competencias del País Vasco, reproduce esencialmente (y en parte, literalmente) lo establecido en el art. 9.2 de la Constitución y se sitúa en un contexto general de Estado de Derecho plasmado en el art. 9.1 de la misma, por virtud del cual «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», y en el 53.1, que señala que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I «vinculan a todos los poderes públicos». El art. 9 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco no contiene, pues, una norma atributiva de competencia, es decir, una norma que habilite a los poderes públicos vascos para actuar en una determinada materia en la que carecerían de atribuciones de no existir aquélla. Antes bien, lo que hace este precepto es concretar con respecto a los poderes públicos vascos unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas. En otras palabras, el art. 9 del Estatuto de Autonomía no atribuye una específica competencia a los poderes públicos vascos, sino que se limita a subrayar una obligación que deben observar todos los poderes públicos, centrales y autonómicos, en el ejercicio de las atribuciones que a cada uno de ellos reconoce el ordenamiento jurídico. No podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta que con arreglo a la Constitución «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» es materia de la exclusiva competencia del Estado (artículo 149.1.1.º), y que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado» (art. 139.1).

Que esto es así lo demuestra el propio art. 9 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, que, al aludir a los deberes reseñados de los poderes públicos vascos, precisa que éstos se desarrollarán «en el ámbito de su competencia». Se pone con ello de relieve que el precepto no puede ser entendido autónomamente como una norma habilitante de competencia, sino que debe ser puesto en relación con los restantes preceptos del Estatuto que determinan las correspondientes competencias.

Por estas razones, lo dispuesto por el art. 9 del Estatuto de Autonomía no permite sostener que el recurrente está investido de legitimación en el presente caso. En la línea de las anteriores consideraciones, es preciso tener en cuenta que la Constitución reserva a las Cortes Generales todo cuanto se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto, como les reserva también su posible suspensión, sobre la base del art. 55.2, aplicación del cual es la Ley Orgánica 11/1980 recurrida.

Ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los

ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1).

Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el art. 10.1 de la Constitución, a tenor del cual «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social». Se encuentran afirmaciones parecidas en el derecho comparado, y, en el plano internacional, la misma idea se expresa en la Declaración universal de derechos humanos (preámbulo, párrafo primero) y en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa (preámbulo, párrafo cuarto).

En el segundo aspecto, en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están

afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un status jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador, tanto más cuanto el cometido de asegurar esta unificación, según el art. 155 de la Constitución, compete al Estado. Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna.

También la eventual limitación o suspensión de derechos fundamentales tiene una dimensión nacional. Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático. Se trata, como es sabido, de uno de los más complejos problemas de los ordenamientos jurídicos democráticos. Las constituciones y las legislaciones de los países democráticos han tenido que enfrentarse con él, así como convenios internacionales, en particular el ya mencionado Convenio europeo relativo a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 8.2, 9.2 y otros). La Constitución Española de 1978 lo hace, en su art. 55.2, a tenor del cual «una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los arts. 17.2 y 18.2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas», añadiendo que «la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes». Tratándose, como se ve, de una ley orgánica de carácter facultativo y no preceptivo, y con independencia de cual sea su contenido normativo, el juicio acerca de su conveniencia o necesidad corresponde a las Cortes Generales.

Por tanto, la Ley Orgánica 11/1980, por su contenido y ámbito nacionales, no afecta específicamente a la autonomía de las Comunidades Autónomas en cuanto tales, y consecuentemente su posible inconstitucionalidad sólo podría ser planteada directamente por los legitimados por el art. 32.1 de la LOTC.

6. Por último, la parte actora alega para fundamentar su legitimación que el art. 6 de la Ley Orgánica 11/1980 impugnada, que atribuye la instrucción, conocimiento y fallo de las causas en ella contempladas exclusivamente a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la

Audiencia Nacional, incide en el art. 14.1 b) del Estatuto Vasco, según el cual la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende, en el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y de revisión.

Es de advertir, sin embargo, como sostiene la representación del Gobierno, que tampoco este precepto reconoce competencias a la Comunidad Autónoma. El art. 14 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco se limita a fijar «la competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco». Se habla de órganos jurisdiccionales en el País Vasco y no del País Vasco, con lo cual se indica por el propio Estatuto que las competencias de los órganos jurisdiccionales no son competencias de la Comunidad Autónoma, que se correspondan con la esfera de sus intereses propios. Ello está en congruencia con el hecho de que, según la Constitución, los Jueces y Magistrados, integrantes del Poder Judicial, son independientes (art. 117.1), la organización y funcionamiento de los Tribunales se efectúa sobre la base del principio de unidad jurisdiccional (art. 117.5), y de un modo más general con que la Administración de Justicia es materia de la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.5.º). En el Título III del Estatuto Vasco, el art. 34 establece que dicha Administración en el País Vasco «se estructurará de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Por ello, el precepto citado del art. 14 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco no es una norma que atribuya competencias a los órganos de la Comunidad Autónoma Vasca, sino una disposición que fija en abstracto las competencias de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, sobre la base y en el marco del art. 152.1 de la Constitución, que en su tercer párrafo incluye precisamente la expresión «órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma». Se subraya con ello que la relación con la Comunidad Autónoma no es una relación orgánica, sino una relación territorial que deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencias del Poder Judicial único existente en el Estado.

La disposición en cuestión no supone, pues, que los órganos jurisdiccionales en la Comunidad Autónoma tengan que asumir todas las competencias en materia penal, como se desprende de la expresión «en su caso» y de la exigencia de que para poder conocer de las «sucesivas instancias procesales» la primera de ellas esté atribuida a órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma (art. 152.1, tercer párrafo). En el supuesto de los delitos contemplados por la Ley Orgánica 11/1980, el carácter de los mismos, su

complejidad y sus conexiones, su finalidad encaminada a perturbar el orden constitucional, han determinado normas de atribución competencial que también han existido y existen para otros hechos delictivos de especial significación, que suponen una singularidad respecto de la norma de atribución de la competencia criminal por el lugar en que se comete el delito. Tales normas no afectan a la autonomía de la Comunidad Autónoma, ya que se enmarcan en la regulación general del ius puniendi y de las competencias de los Tribunales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos, que corresponde al Estado (art. 149.1.5.º y 6.º).

La conclusión a que debe llegarse es que el art. 14 del Estatuto Vasco, en términos generales, no atañe a la posibilidad de que, cuando razones institucionales lo justifiquen, el ordenamiento jurídico, sin lesión alguna constitucional o estatutaria, pueda residenciar el conocimiento en un órgano central, aunque el asunto comprenda puntos de conexión con el referido ámbito territorial.<sup>567</sup>

---

<sup>567</sup> Número de referencia: 25/1981 ( SENTENCIA ). Referencia número: 25/1981 Tipo: SENTENCIA.Fecha de Aprobación: 14/7/1981.Publicación BOE: 19810813 [«BOE» núm. 193].Sala: Pleno: Excmos. Sres. García-Pelayo, Arozamena, Latorre, Díez de Velasco, Rubio, Begué, Díez-Picazo, Tomás, Gómez-Ferrer, Fernández y Truyol. Ponente: don Antonio Truyol Serra. Número registro:25/1981.Recurso tipo: Recurso de inconstitucionalidad.



## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. Se reitera la doctrina sentada por este Tribunal en relación con los despidos lesivos de derechos fundamentales (SSTC 38/1981, 94/1984, 47/1985, 88/1985, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1990 y 197/1990) y, singularmente, del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de la Constitución (SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 197/1990) [F.J. 3]. 2. Ha de recordarse que este Tribunal debe necesariamente partir de los hechos declarados probados por los órganos judiciales (art. 44.1 LOTC) [F.J. 4].

3. El principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido [F.J. 4].

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda se interpone contra la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 1988, que declaró improcedente el despido del solicitante de amparo, revocando así la anterior Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Madrid, que había declarado el despido radicalmente nulo. Según la demanda, es esta última la calificación que necesariamente merece un despido que ha vulnerado los arts. 14 y 28.1 de la Constitución.

2. Para el adecuado análisis de la queja planteada, han de sentarse las siguientes premisas:

a) El demandante fue despedido en julio de 1986 por faltas de puntualidad durante los meses de mayo y junio de ese mismo año. Anteriormente había sido sancionado por las mismas faltas con sanciones distintas e inferiores al despido (traslado, «recargo», pérdida de «grado»), que fueron anuladas por los Tribunales laborales y sustituidas por otras sanciones menores (casi siempre por la de amonestación privada).

b) La Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Madrid, de 10 de diciembre de 1986, declaró la nulidad radical del despido. La Sentencia declara probadas las faltas de puntualidad imputadas al trabajador; declara igualmente probado que en el centro de trabajo del actor había trabajadores con mayores retrasos que no fueron despedidos, y, en fin, que el trabajador pertenecía a la sección sindical de Unión General de Trabajadores de la empresa, y era muy conocido por sus actividades sindicales, habiendo llegado a presidir en varias ocasiones la asamblea ordinaria de esa sección.

c) Recurrida la anterior Sentencia por la empresa, solicitando la procedencia o subsidiaria improcedencia del despido, la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 1988, acoge esta última petición, rechazando que el despido fuera radicalmente nulo. El Tribunal Supremo suprime del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia el que afirmaba que en la empresa en la que prestaba sus servicios el actor había trabajadores con mayores retrasos. No es posible calificar el despido de aquél de radicalmente nulo, toda vez que no hay igualdad de faltas entre unos y otros, sino que son más numerosas las impuntualidades del primero. Partiendo de que quedaron probadas dicha impuntualidades, el Tribunal Supremo considera que la empresa ha invocado causas suficientes, reales y serias para el despido. Causas basadas en incumplimientos que, según el Tribunal Supremo, conducirían a declarar procedente el despido por su gravedad y culpabilidad, teniendo en cuenta su reiteración, si no fuera porque la Ordenanza Laboral aplicable tipifica la impuntualidad como falta leve en todos los casos y sin excepción alguna, y esas faltas no pueden sancionarse con el despido, lo que obliga a declarar la improcedencia del mismo. El Tribunal Supremo entiende, por lo demás, que para considerar que es la actividad sindical del actor y no sus incumplimientos horarios el hecho determinante del despido no es suficiente la mera invocación de aquella actividad, sin mayor concreción, sino que debe acreditarse, siquiera sea en forma indiciaria, la existencia de un

hecho de naturaleza sindical o no estrictamente laboral, hecho que se hallaría en el origen del despido, ofreciendo la empresa como cobertura del mismo una causa de despido disciplinario carente de consistencia o incluso de falta de realidad.

3. El adecuado análisis de la cuestión planteada requiere partir, asimismo, de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con los despidos lesivos de derechos fundamentales (SSTC 38/1981, 94/1984, 47/1985, 88/1985, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1990 y 197/1990) y, singularmente, del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de la Constitución (SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 197/1990).

Doctrina de la que aquí es de interés destacar lo siguiente:

a) En los casos en que se alegue, en los términos que luego se concretan, que el despido es discriminatorio o lesivo de cualquier otro derecho fundamental del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias. No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo (la no discriminación o la no lesión de cualquier otro derecho fundamental) pero sí de entender que el despido, tachado de haber incurrido en aquella discriminación o en esta lesión, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión.

b) Lo anterior tiene su base no sólo en la primacía o en el mayor valor de los derechos fundamentales, sino más en concreto en la dificultad que el trabajador encuentra en poder probar la causa discriminatoria, o lesiva de otro derecho fundamental, del despido y en la facilidad con que, dado el régimen jurídico de los despidos nulos por razones formales e improcedentes, podría un empresario encubrir un despido atentatorio contra un derecho fundamental del trabajador bajo la apariencia de un despido sin causa, por medio de un requerimiento o carta de despido que diera lugar a una declaración de despido nulo o, todavía más, improcedente. Es cierto que, tras la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, si el despido es declarado nulo se ha de condenar a la inmediata readmisión del trabajador (art. 113.1). Pero también lo es que, si el despido se ha declarado nulo por meros defectos de forma [art. 108.2 a), b) y c)], cabe proceder a un nuevo despido (art. 113.2); y que si el despido es declarado improcedente, por no quedar acreditado el incumplimiento del trabajador alegado por el empresario, éste puede seguir optando entre la readmisión y el abono de una indemnización (art. 110.1). Subsiste, pues, la dificultad probatoria señalada, por lo que podría seguir encubriéndose un despido lesivo de derechos fundamentales en un despido sin causa, o en unos hechos cuya veracidad ni siquiera trata de probarse si, una vez alegado por el trabajador que el despido vulnera un derecho fundamental, el empresario no tuviera que probar la existencia de una causa de entidad suficiente y seria explicativa en sí misma y por sí sola del despido, al margen del derecho fundamental invocado por el trabajador.

c) Ahora bien, para imponer al empresario la carga probatoria descrita, es razonable la posición del Tribunal Supremo que rechaza que sea suficiente para ello la mera afirmación de la existencia de un despido discriminatorio o lesivo de otro derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión. El anterior criterio ha sido recogido por la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, si bien no expresamente en la modalidad procesal de despido disciplinario (arts. 103 y siguientes). Así, una vez comprobada la existencia de «indicios» de que se ha producido violación de la libertad sindical (o discriminación por razón de sexo), corresponde al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aportadas y de su proporcionalidad (arts. 96 y 178.2 L.P.L.). Y por lo que se refiere a la modalidad procesal de despido disciplinario, no puede olvidarse que es al demandado a quien corresponde la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo (art. 105.1 L.P.L.) y que para justificar el despido, al demandado no se le admiten en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido (art. 105.2 L.P.L.).

d) Si el empresario ha de alcanzar resultado probatorio sin que le baste intentarlo, el órgano judicial ha de llegar a la paralela convicción no ya de que el despido razonablemente tachado de lesivo de un derecho fundamental no es extraño a la utilización del mecanismo disciplinario, sino de que el despido es absolutamente ajeno a una conducta lesiva de un derecho fundamental (por ejemplo, el de libertad sindical), de modo que pueda estimarse que, aun puesta entre paréntesis la actividad sindical del trabajador, el despido habría tenido lugar verosímelmente en todo caso, por existir causas suficientes, reales y serias para entender que es razonable la decisión disciplinaria adoptada por el empresario.

4. El recurrente alega la vulneración del art. 14 de la Constitución, porque sólo él fue despedido, siendo así que en su centro de trabajo otros trabajadores habían incurrido también en similares retrasos. Ha de recordarse, no obstante, que este Tribunal debe necesariamente partir de los hechos declarados probados por los órganos judiciales (art. 44.1 LOTC). Y el Tribunal Supremo declaró probado, corrigiendo en este extremo al órgano de instancia, que las impuntualidades del actor fueron más numerosas que las de otros compañeros de trabajo, por lo que no fueron iguales las faltas de aquél y las de éstos. Ello, por sí solo, conduce a rechazar que en la presente ocasión el despido haya vulnerado el art. 14 de la Constitución, al margen ahora de cual sea la proyección del mismo cuando se comparan las situaciones de trabajadores despedidos disciplinariamente con la de trabajadores no despedidos con similares incumplimientos. Pero es que, además, hemos dicho reiteradamente que el principio de igualdad ante la Ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquel a quien se aplica la Ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido (últimamente, por ejemplo, ATC 27/1991).

5. Tampoco puede prosperar la denunciada infracción del art. 28.1 de la Constitución. En efecto, el actor alega que su despido tuvo por causa su actividad sindical, consiguiendo acreditar (pues así se declaró probado por los órganos judiciales) que pertenecía a una determinada sección sindical, que era muy conocido por sus actividades sindicales y que había llegado a presidir en varias ocasiones la asamblea de esa sección sindical. Pero frente a ello, y por si aquellos hechos pudieran considerarse indicios de lesión de la libertad sindical, el empresario consiguió probar que el actor había incurrido, en efecto, en los retrasos que se le imputaban. Y consiguió igualmente probar, como finalmente declaró el Tribunal Supremo, que las impuntualidades del actor habían sido más numerosas que las de otros compañeros de trabajo. Por tanto, el empresario alcanzó resultado probatorio y probó que existían causas reales, serias y suficientes para explicar por sí solas el despido, al margen y con independencia de la actividad sindical desplegada por el actor, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible de las circunstancias. Ha de señalarse, en este sentido, que para el Tribunal Supremo la reiterada impuntualidad del actor habría justificado el despido (habría sido una medida proporcional a aquella impuntualidad, se dice expresamente), si no fuera porque la Ordenanza Laboral la tipifica, sin excepción alguna, como falta leve.

Resultado probatorio el anterior que llevó al Tribunal Supremo a la paralela convicción, y no a la duda, de la existencia de tales causas suficientes, reales y serias para el despido, habida cuenta de la reiteración en la impuntualidad -se dice-, lo que permite concluir que, aun al margen de la actividad sindical desplegada por el actor, el despido habría tenido lugar verosímelmente en todo caso, precisamente por concurrir aquellas causas. La anterior conclusión se refuerza por el dato de que el actor se limitó a apoyar su alegación de discriminación, de un lado, en el conjunto de sanciones que anteriormente, y siempre por impuntualidad, se le habían impuesto (la mayor parte de las cuales fueron sustituidas en sede judicial por otras más leves, mas sin negar la realidad de los retrasos) y, de otro, en que era muy conocido como miembro de un determinado Sindicato. Esto último le fue reprochado al actor por el Tribunal Supremo, que señala que en ningún momento el actor concretó la actividad sindical que supuestamente se hallaría en el origen del despido, rechazando que sea suficiente la mera invocación de aquella actividad para considerarla determinante, sin más y por sí misma, de la decisión empresarial. Y es cierto que tan genérica invocación, junto con los reales y continuados retrasos del actor, no permiten



concluir que es la indeterminada actividad sindical y no las faltas de puntualidad las que han conducido a la empresa a adoptar la decisión extintiva.<sup>568</sup>

---

<sup>568</sup> Referencia número: 21/1992 .Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación: 14/2/1992.  
Publicación BOE: 19920317 [«BOE» núm. 66]. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Tomás, García-Mon, de la Vega, Leguina, López y Gimeno.Ponente: don Jesús Leguina Villa número registro: 1821/1988. Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. El derecho al honor constituye un límite a la libertad de comunicar información «ex» art 20.4 C.E., de suerte que la legitimación de las intromisiones en el honor y en la intimidad personal requieren que el asunto del que se informa tenga interés general, pues en otro caso el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para atentar abusivamente y sin límite alguno contra el honor y la intimidad de las personas mediante expresiones y valoraciones injustificadas por carecer de valor para la formación de la opinión pública sobre el asunto de que se informa. La posición preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por aquélla, que sólo han de sacrificarse en la medida en que ello resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art 20.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 171/1990). No merecen, por tanto, protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información. En tales casos ha de estimarse que el medio de comunicación no se utiliza con una finalidad informativa, sino «en forma innecesaria y gratuita en relación con esa información».

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la que los demandantes de amparo, la entidad mercantil «Ediciones del Valle» y el periodista don Miguel Pérez Bernad, imputan la lesión de su derecho fundamental a transmitir información veraz reconocido en el art. 20.1 d), C.E, toda vez que, a su juicio, el referido órgano judicial ha ponderado incorrectamente la colisión entre este derecho y el derecho al honor y a la intimidad de la demandante en el proceso civil, doña Aurora Villanueva. Mas, aun cuando formalmente en la demanda de amparo se impugne la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, ha de entenderse asimismo dirigida contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, pues en esta resolución se encontraría el origen de la lesión del derecho constitucional a la libertad de información que ahora se denuncia, en cuanto consideró prevalente sobre el mismo el derecho al honor. En efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial, en contra de lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia, estimó que con el artículo publicado el día 2 de diciembre de 1987, en el periódico «El Día», bajo el título «Zonas de sombra en el homicidio de Mallén», los hoy demandantes de amparo habían incurrido en una intromisión ilegítima en el derecho al honor de doña Aurora Villanueva y por consiguiente condenó a una indemnización a su favor. El Tribunal Supremo estima también que en dicho pronunciamiento judicial se había efectuado una correcta ponderación de los derechos constitucionales en conflicto, pues en atención al contenido de la noticia entendió que ésta lesionaba el derecho al honor de la referida señora Villanueva. Así pues, aunque exista cierta alusión a la intimidad, lo que se pone en juego es el derecho al honor.

2. Según los recurrentes, la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo no han valorado adecuadamente determinados aspectos que estiman esenciales en esta cuestión, como son la veracidad de la información y su interés y trascendencia informativa y la ausencia de carácter vejatorio o denigrante de las expresiones vertidas en ella. Frente a tal argumentación, el Ministerio Fiscal sostiene, compartiendo el criterio de las Sentencias de apelación y de casación, que el reportaje periodístico constituye una intromisión en el derecho al honor de la citada doña Aurora Villanueva, al introducir una sospecha sobre su reputación de modo gratuito y sin relación con el móvil del crimen al que la información se refiere considerando por tanto adecuada y correcta la valoración judicial ahora cuestionada.

3. Como consideración previa conviene recordar que este Tribunal ha venido declarando de manera constante que el derecho a la libre comunicación que la Constitución protege se refiere, precisamente, a la transmisión de información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública y que sólo la información referida a hechos de esta naturaleza y contrastada con un mínimo de diligencia puede encontrar protección en el art 20.1 d) C.E, frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 C.E. (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 123/1993, 232/1993, 22/1995, 28/1996). Y por lo que respecta a la relevancia pública de la información, debe señalarse que este requisito deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) C.E. En este sentido hemos declarado que el ejercicio de la libertad de información se justifica en relación con su conexión con asuntos públicos de interés general por las materias a las que se refieren y por las personas que en ellas intervienen (SSTC 107/1988, 171/1990). Asimismo hemos destacado que la protección constitucional de la libertad de información se reduce si ésta no se «refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derechos de la personalidad» (STC 165/1987), por lo que, en correspondencia, se debilitaría en los supuestos de información u opinión sobre conductas privadas carentes de interés público (STC 105/1990). Pues no cabe olvidar que, como los demás derechos fundamentales, el derecho a comunicar y a emitir libremente información no es un derecho absoluto (STC 254/1988) que al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección.

Y así, el derecho al honor constituye un límite a esta libertad ex art 20.4 C.E., de suerte que la legitimación de las intromisiones en el honor y en la intimidad personal requieren que el asunto del que se informa tenga interés general, pues, en otro caso, el derecho a la información se convertiría en una cobertura formal para atentar abusivamente y sin límite alguno contra el honor y la intimidad de las personas mediante expresiones y valoraciones injustificadas por carecer de valor para la formación de la opinión pública sobre el asunto de que se informa. La posición preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de quienes resulten afectados por aquélla, que sólo han de sacrificarse en la medida en que ello resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, tal como establece el art. 20.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 171/1990). No merecen, por tanto, protección constitucional aquellas informaciones en que se utilicen insinuaciones insidiosas y vejaciones dictadas por un ánimo ajeno a la función informativa o cuando se comuniquen, en relación a personas privadas, hechos que afecten a su honor y que sean innecesarios e irrelevantes para lo que constituye el interés público de la información. En tales casos ha de estimarse que el medio de comunicación no se utiliza con una finalidad informativa, sino «en forma innecesaria y gratuita en relación con esa información» (SSTC 105/1990, 171/1990) y, por tanto, no está amparado en el art. 20.1, d), por carecer de la necesaria relevancia pública (SSTC 171/1990, 214/1991, 40/1992, 85/1992, 22/1995).

4. Procede, pues, y ante todo en este caso afirmar que la ponderación efectuada por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, confirmatoria de la de la Audiencia Provincial se ajusta a la doctrina antes expuesta sobre el valor del derecho a la información en relación con el derecho al honor de la persona afectada.

Así, en el reportaje periodístico examinado, su autor relata las circunstancias y posibles causas de la muerte violenta de una mujer que tuvo lugar en una localidad de Aragón y se van en él describiendo diferentes datos en relación con las personas presuntamente implicadas en el crimen, así como los hipotéticos móviles de esta acción. En un momento dado y tras relatar las circunstancias personales de la mujer detenida por el hecho y al intentar describir la relación que mantenía con la víctima, saca a relucir a la persona de Aurora Villanueva. Respecto a ésta, se exponen primeramente diversos datos personales (que estaba separada y tenía dos hijos de corta edad). Junto a estos datos, seguidamente el periodista introduce el de su reputación moral en la localidad, sobre la que se hacen una

serie de comentarios y afirmaciones, que son precisamente los que fueron tomados en consideración por los Tribunales para la condena de los hoy recurrentes en amparo. El periodista hace una serie de afirmaciones acerca de cuál era la conducta y fama de dicha persona y vierte unos comentarios y opiniones sobre la sospecha de que pudiera dedicarse a la prostitución, atribuyendo dichas opiniones sin especificar y de una manera genérica a «los vecinos del pueblo» y al estado de opinión existente entre la población de tal localidad.

5. Hay que diferenciar por tanto en el referido reportaje lo relativo al crimen y sus circunstancias de los comentarios acerca de la reputación de la demandante civil. La información relativa a la muerte violenta de una mujer en una pequeña localidad y los posibles móviles de los presuntamente implicados o las circunstancias de las personas involucradas tienen evidente relevancia pública. Y aún cabría decir lo mismo de las insinuaciones sobre la relación de la referida demandante en la vía civil con la víctima, si existiesen datos para afirmar su conexión con el móvil insinuado de los celos. Pero el reportaje no aporta estos datos y se extiende en varios momentos sobre unos hechos que ni se relacionan con los móviles del crimen ni, por lo que el mismo reportaje dice acerca de la opinión de los vecinos, puede afirmarse que fuesen de público conocimiento. Se trata de la supuesta inducción a la prostitución de Aurora por la difunta, y las especies puestas en boca de terceros indeterminados y relativas a la misma actividad, como lo de que «si la María iba a lo que iba, Aurora no estaría muy lejos». Y por último, la afirmación sesgada de que «en ninguna de estas ocasiones (se refiere al litigio por la custodia de los hijos de la recurrente) salieron a relucir las presuntas actividades de prostitución de Aurora y la María».

Aunque sea, pues, más que dudoso el interés relevante y la trascendencia informativa de aquellas otras afirmaciones, basta con estas últimas para llegar a la conclusión de que los Tribunales, como hemos dicho antes, apreciaron adecuadamente la delimitación entre el derecho al honor de doña Aurora Villanueva y el de libertad de información de los ahora recurrentes. Porque exceden de cuanto puede tener trascendencia informativa en relación con el crimen las referencias a la reputación de la actora civil al introducir su posible dedicación a la prostitución. Aun cuando, como sostienen los recurrentes, no exista una afirmación terminante al respecto, de la lectura del artículo se desprende una clara insinuación acerca de las citadas conductas y tales insinuaciones, aun veladas, no dejan de ser graves por ser capaces de extender sin fundamento explícito un halo de desconfianza o recelo sobre la conducta e integridad moral de dicha persona, lo cual determina patentemente un juicio negativo sobre ella que la hace desmerecer en la consideración ajena.

En definitiva, y al margen de que a cuanto se relaciona con el crimen, sus móviles y circunstancias, pueda atribuirse relevancia pública justificativa de la información, la demandante resulta indirectamente involucrada en tales hechos únicamente por razón de su presunta relación con la víctima. Y aunque ésta pudiera ser considerada relevante, no ocurre otro tanto con las consecuencias que en el reportaje se extraen acerca de su conducta, particularmente las relativas a su dedicación a la prostitución, lo cual, por otra parte, se narra poniéndolo en boca de los vecinos como un rumor vejatorio y sin suficiente contraste acerca de su realidad.

6. Hemos de insistir, pues, en que tales afirmaciones se refieren a unos hechos o actividades que no son públicos, no aparecen como ciertos, no estaban reputados como tales por la generalidad de los vecinos del pueblo y de los que, por consiguiente, no existía ni evidencia ni referencia sobre datos suministrados con certeza por aquéllos, ni sobre su relación con el crimen. Y el reportaje, además de revelar estos hechos, los da como supuestos, y se refiere a la opinión genéricamente citada de «los vecinos del pueblo» que comunican unos simples rumores o insinuaciones insidiosas, es decir, tal como dice la antes citada STC 105/1990 (fundamento jurídico 8.) que «en relación a personas privadas involucradas en un suceso de relevancia pública», se comunicaron «hechos que afectan a su honor o a su intimidad manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información». Lo que en el caso ocurre con la inducción o la dedicación a la prostitución de Aurora, rumor incierto atributivo de hechos que hacían desmerecer a aquélla del concepto público por referirse a una presunta actividad generalmente reputada de inmoral.

La razón del comentario periodístico no estaría, pues, en la implicación de la afectada en el hecho noticiable, sino que se busca en la relación que mantenía con la persona presuntamente involucrada en el mismo, relación, de carácter privado que no tiene que soportar legítimamente un debate público sobre su fama y reputación ni que se sacrifique su derecho al honor a un supuesto interés informativo que, se repite, si era real en cuanto al crimen, no lo era en cuanto a la relación buscada con la actitud de la entonces demandante.

Fue, pues, el tratamiento dado a la información relativa a la persona de Aurora Villanueva lo que lesionó su derecho al honor determinando que por ello no resultase merecedora de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 d) C.E. tal como correctamente ponderaron las Sentencias impugnadas.

Procede, por todo ello, desestimar este recurso de amparo.<sup>569</sup>

---

<sup>569</sup> Referencia número: 138/1996 Tipo: SENTENCIA Fecha de Aprobación: 16/9/1996. Publicación BOE: 19961021 [«BOE» núm. 254]. Sala: Sala Segunda: Excmos. Sres. Gabaldón, García-Mon, de Mendizábal, González, Viver y Vives. Ponente: don José Gabaldón López. Número registro: 3241/1993. Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

Promovido por doña Antonia María Buendía Almagro frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia y de un Juzgado de lo Penal que le condenaron por injurias a un médico de Campos del Río. Vulneración de las libertades de expresión e información: condena penal a Alcaldesa por emitir un comunicado oficial, y declaraciones radiofónicas, denunciando presiones en materia de voto por parte del médico del pueblo. 1. Los órganos judiciales condenaron a la demandante sin efectuar el insoslayable examen previo de la posible concurrencia en el caso del ejercicio de las libertades de expresión e información, que no obstante la demandante de amparo alegó en todo momento en el transcurso del proceso penal [FJ 3].

2. Los órganos judiciales recurridos no realizaron la exigida ponderación de libertades y derechos fundamentales involucrados, preocupándose únicamente por examinar en qué términos las opiniones e informaciones divulgadas por la recurrente eran o no lesivas del derecho al honor del denunciante y sosteniendo que los hechos imputados eran objetivamente falsos y que el ánimo de la acusada era el de difamar con su divulgación al denunciante [FJ 3].

3. Las manifestaciones que realizó la demandante no afectan a la vida privada del pretendidamente injuriado, sino al desempeño de su profesión como médico [FJ 3].

4. Los hechos referidos por la demandante estaban fundados en la existencia de denuncias y quejas interpuestas por ciudadanos del pueblo, y en la existencia de una sanción administrativa impuesta (aunque luego revocada) al querellante por hechos similares a los aquí denunciados, todo lo cual fue corroborado por la prueba testifical y documental practicada en el juicio [FJ 4].

5. En el enjuiciamiento de los delitos contra el honor, en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de las libertades de expresión y de información, la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus iniuriandi utilizado tradicionalmente por la jurisprudencia penal, ya que dentro de ese ejercicio, la acción penal no podría prosperar puesto que dichas libertades operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de una conducta (SSTC 104/1986 y 232/1998) [FJ 2].

6. Previo a la aplicación del tipo penal, el Juez debe valorar si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige para el ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz, teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada [FJ 2].

7. La veracidad de una información en modo alguno debe identificarse con su realidad incontrovertible, puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente al acogimiento de los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados, ya que lo que la Constitución exige es que el informador transmita como hechos lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos [FJ 4].

8. Se acuerda la anulación de las Sentencias recurridas por contrarias al ejercicio de las libertades de expresión y de información. Esta conclusión nos exime, por resultar innecesario, de cualquier pronunciamiento sobre la otra queja relativa a otras hipotéticas violaciones de las libertades públicas [FJ 5].

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de fecha 23 de enero de 2002 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, parcialmente estimatoria del recurso de apelación, y también contra la previamente dictada en primera instancia en fecha

25 de septiembre de 2001 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de los de Murcia, que condena a la demandante de amparo por una falta de injurias.

Dados los términos en que viene planteada la demanda, lo que se nos pide es que determinemos si la referida Sentencia ha lesionado los derechos fundamentales de la demandante a expresar libremente pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a CE), y a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de comunicación, art. 20.1.d CE), al no haber realizado las Sentencias recurridas una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos en conflicto, y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la supuestamente incorrecta ponderación de la prueba realizada por estas mismas resoluciones.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión de amparo en lo que se refiere a la primera de las vulneraciones indicadas de su derecho a la libre expresión y a la libertad de información, en cuanto considera que los órganos judiciales no han realizado una auténtica ponderación de los derechos fundamentales aquí en conflicto, o lo han hecho en forma errónea. Y, adicionalmente, porque, en todo caso, concurren además las circunstancias precisas para dar preferencia, en el presente caso, a las libertades postuladas por la recurrente en amparo frente al derecho al honor del entonces querellante.

2. Nuestro examen dará comienzo por la esgrimida lesión de los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos y a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 a) y d) CE], pues, si se concluyese que los órganos judiciales no tuvieron en cuenta el alegato formulado por la recurrente en amparo sobre la ausencia de toda antijuricidad en su comportamiento al haberse limitado a ejercer sus derechos a opinar e informar libremente, y que, consiguientemente, las Sentencias condenatorias frente a las que se demanda amparo han lesionado el art. 20.1 a) y d) CE, debería necesariamente declararse su nulidad, por lo cual resultaría innecesario pronunciarnos sobre las demás hipotéticas infracciones de la Constitución que se hubieran podido cometer.

Como indicamos en la SSTC 2/2001, de 15 de enero (FJ 5), recordando las SSTC 42/1995, de 18 de marzo (FJ 2), y 107/1988, de 8 de junio (FJ 2), si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria, calumnia y falta de respeto a las instituciones y autoridades, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del *animus iniuriandi* tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

Y ello entraña la necesidad de que el enjuiciamiento se traslade a un distinto plano, en el que el Juez penal debe examinar, en aquellos casos en los que se haya alegado el ejercicio legítimo de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) y d) CE operarían como causas excluyentes de la antijuricidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5). Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible.



En ese obligado análisis previo a la aplicación del tipo penal el Juez penal debe valorar, desde luego, si en la conducta enjuiciada concurren aquellos elementos que la Constitución exige en su art. 20.1 a) y d) para tenerla por un ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que le impone comprobar, si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y, de tratarse de información, que ésta sea veraz. Pues si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria o la información es veraz no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal, que debe administrar el ius puniendi del Estado, debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE. Cuando el Juez penal incumple con esta obligación y elude ese examen preliminar para comprobar si la pretendida antijuricidad de la conducta ha de quedar excluida, al poder ampararse el comportamiento enjuiciado en lo dispuesto por el citado precepto constitucional, no sólo está desconociendo las libertades de expresión e información del acusado al aplicar el ius puniendi del Estado, sino que las está, simplemente, vulnerando. En consecuencia, y como en más de una ocasión hemos dicho, la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto de la circunstancia de que los hechos a considerar no sean sino manifestaciones concretas del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, o la carencia manifiesta de fundamento de dicho examen, han de ser consideradas de por sí lesivas (STC 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2, y las allí citadas, y las SSTC 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 18 de marzo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 3; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 3) y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resoluciones judiciales impugnadas a través de él.

3. En el caso que ahora nos ocupa, los órganos judiciales condenaron a la demandante sin efectuar ese insoslayable examen previo de la posible concurrencia en el caso del ejercicio de las libertades de expresión e información, que no obstante la demandante de amparo alegó en todo momento en el transcurso del proceso penal, invocando los derechos fundamentales del art. 20.1 a) y d) CE.

De hecho, la Sentencia de instancia se limita a afirmar que las manifestaciones de la recurrente no se encuentran amparadas por la libertad de expresión, por cuanto «invaden la esfera personal del querellante interfiriendo en ciertos ámbitos de su vida privada, que suponen un descrédito para su fama», cuando lo cierto es que las manifestaciones que realiza no afectan a la vida privada del pretendidamente injuriado, sino al desempeño de su profesión como médico. Por su parte, la Audiencia Provincial ni siquiera menciona en su Sentencia la posible concurrencia de los derechos fundamentales protegidos en el art. 20.1 CE, limitándose, de un lado, a afirmar que «la primacía que es otorgable al honor respecto a la libertad de expresión convierte en perseguible penalmente cualquier injuria», y, de otro, a constatar la indudable existencia de ánimo de injuriar en la conducta de la demandante si bien, dado el contexto de controversia política en que se realizaron sus manifestaciones, declara que no obró «con la plena voluntad de mancillar el honor del médico».

Dichos órganos judiciales, por consiguiente, no sólo desconocieron la evidente concurrencia en el supuesto del eventual ejercicio de las libertades de expresión e información y no realizaron la exigida ponderación de los mismos, lo que, en efecto, es ya de suyo lesivo del art. 20.1 a) y d) CE, sino que, además, la condenaron fundándose en la apreciación de la falsedad de los hechos imputados al ofendido y en la existencia de un ánimo difamatorio en la condenada (si bien mitigado por las circunstancias concurrentes), de modo frontalmente contrario al contenido constitucional de los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) CE] y a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]. Se preocuparon únicamente por examinar en qué términos las opiniones e informaciones divulgadas por la recurrente eran o no lesivas del derecho al honor del denunciante. Y para ello sostuvieron que los hechos imputados eran objetivamente falsos y que el ánimo de la acusada era el de difamar con su divulgación al denunciante (si bien la Audiencia Provincial



afirmó que este ánimo de injuriar «ha de contemplarse muy relativamente en la persona de la querellada, quien siempre obró en la convicción de que hacía lo que debía y nunca con la consciente y plena voluntad de mancillar el honor del médico criticado»).

4. Dejando aparte, pues, la perspectiva del animus iniurandi que, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, no basta por sí solo para fundar una condena penal por delito de injurias (por todas, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FFJJ 4 a 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6), se constata que la resolución condenatoria del Juzgado de lo Penal, luego confirmada por la Audiencia Provincial, se basó en la afirmación de falsedad de los hechos narrados en la comunicación que la Alcaldesa dirigió a los vecinos y en la posterior emisión radiofónica; fundándose tal afirmación de falsedad en que las declaraciones de los testigos aportados por la defensa con el fin de acreditar su veracidad adolecían de parcialidad hasta el punto poner en cuestión su credibilidad, en que algunos de los hechos imputados no quedaron probados en el juicio y, finalmente, en que la sanción administrativa que se impuso al querellante por estos hechos fue anulada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es evidente que, al adoptar tal línea de enjuiciamiento, los órganos judiciales obviaron la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual la veracidad de una información en modo alguno debe identificarse con su «realidad incontrovertible», puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente al acogimiento de los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados, mientras que la Constitución extiende su garantía también a las informaciones que puedan resultar erróneas o sencillamente no probadas en juicio, sin que la falta de interposición o invocación de la exceptio veritatis determine o prejuzgue la veracidad de una información (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FFJJ 3 y 5). Lo que la Constitución exige es que el informador transmita como «hechos» lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privando de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado al no desplegar la diligencia exigible en su comprobación, o comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas; pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud resulte controvertible.

En el caso que nos ocupa los hechos referidos por la demandante estaban fundados en la existencia de denuncias y quejas interpuestas por ciudadanos del pueblo, y en la existencia de una sanción administrativa impuesta (aunque luego revocada) al querellante por hechos similares a los aquí denunciados, todo lo cual fue corroborado por la prueba testifical y documental practicada en el juicio. La información difundida no se basó, por consiguiente, en meros rumores carentes de todo fundamento real, cuanto en los datos procedentes de fuentes perfectamente identificadas, y además era relativa a un asunto de indudable relevancia pública, tanto por los hechos narrados (producidos en todos los casos en un lugar público y en el ejercicio de la prestación de un servicio público por un funcionario) como por las personas afectadas (el único médico del centro de salud del pueblo), sin incluir por otra parte expresiones formalmente injuriosas o innecesarias en el marco del enfrentamiento político propio de la contienda electoral.

Es por tanto forzoso concluir que la condena de la recurrente ha vulnerado también por este motivo las libertades de expresión e información protegidas en el art. 20.1 a) y d) CE.

5. Así pues, en el caso de autos, puesto que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado frontalmente el art. 20.1 a) y d)CE, ha de otorgarse el amparo solicitado, acordando la anulación de las Sentencias recurridas por contraria al ejercicio de aquellas libertades. Esta conclusión nos exime, por resultar innecesario, de cualquier pronunciamiento sobre la otra queja relativa a otras hipotéticas violaciones de las libertades públicas y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.<sup>570</sup>

---

<sup>570</sup> Número de referencia: 115/2004 ( SENTENCIA ) Referencia número: 115/2004 Tipo: SENTENCIA. Fecha de probación 12/7/2004. Publicación BOE: 20040811 [«BOE» núm. 193]. Sala: Sala Primera Ponente: don Roberto García-Calvo y Montiel. Número registro: 978/2002. Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

1. El recurso de amparo frente a violaciones de derechos fundamentales por obra de decisiones jurisdiccionales halla su sentido institucional, de modo exclusivo, en la depuración de las actuaciones de estos órganos que «de modo inmediato y directo» [art. 44.1 b) de la LOTC] hayan incurrido en dichas vulneraciones, no siendo este proceso constitucional instrumento apto para revisar genéricamente lo resuelto por la jurisdicción ordinaria.

2. No existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico.

3. Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba

obtenida violentando un derecho fundamental. Esta garantía deriva de la nulidad radical de todo acto público o privado violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución y de la necesidad institucional por no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales. Estamos, así, ante una garantía objetiva del orden de la libertad, aunque no ante un principio del ordenamiento que puede concretarse en el reconocimiento a la parte del correspondiente derecho subjetivo con la condición de derecho fundamental.

4. Constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art. 24.2 de la C. E.), implicando también una inaceptable confirmación de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la C. E.). El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo art. 24.2 de la C. E. pasa, así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio obtenido en desprecio a los derechos fundamentales de otro.

5. El derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse frente a quien tomó parte en la comunicación misma. No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la C. E. la retención, por cualquier medio, como la grabación, del contenido del mensaje. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que éstas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos

1. En el petitum de su demanda dice el actor que la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Alicante y la dictada por la Sala Sexta del Tribunal Supremo han incurrido en violación de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la C. E.) y esta alegada vulneración se concreta en la fundamentación jurídica del escrito de interposición del recurso de amparo afirmándose que se habría producido por obra de la admisión como prueba (por la Magistratura de Trabajo) de un instrumento ilegítimamente adquirido y a causa, también, de lo que llama una «interpretación errónea» del art. 18.3 de la Constitución (por parte de la Sala Sexta del Tribunal Supremo).

Este razonamiento del actor no puede compartirse. El recurso de amparo frente a violaciones de derechos fundamentales por obra de decisiones jurisdiccionales halla su sentido institucional, de modo exclusivo, en la depuración de las actuaciones de estos órganos que «de modo inmediato y directo» [art. 44.1 b) de la LOTC] hayan incurrido en dichas vulneraciones, no siendo este proceso constitucional instrumento apto para revisar

genéricamente lo resuelto por la jurisdicción ordinaria. En el presente caso la hipotética lesión de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución Española no podría imputarse -con carácter directo e inmediato- a las resoluciones judiciales, sino, según reconoce el recurrente, a los actos extraprocesales que estuvieron en el origen de la decisión de despido. Estas últimas conductas podrían, en su caso, haber incurrido en antijuridicidad y, si así hubiera sido, tal comportamiento contrario a Derecho podría haber afectado a la plena validez de las actuaciones procesales, que, en el juicio de instancia, reconocieron fuerza probatoria al objeto que se supone ilegítimamente adquirido, más, aun en tal caso, la lesión no podría referirse directa e inmediatamente a la actuación judicial. Ello es tanto más cierto cuanto que en ninguno de los procesos judiciales que han precedido al presente recurso de amparo se ha planteado como objeto de los mismos la petición de tutela de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. En ellos no ha buscado directamente el actor una reacción judicial frente a la violación que contra él afirma haberse cometido, ni tal protección podría, en rigor, haberse dispensado en la vía procesal por la que se ha discurrido. Al no haberse demandado ante la jurisdicción el amparo de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, sino la anulación del despido, no puede sostenerse, que la valoración de la prueba por el juzgador o que la interpretación dada por el Tribunal Supremo al citado precepto de la norma fundamental constituyan una lesión autónoma de los derechos en él reconocidos.

En realidad, el razonamiento del actor parece descansar en la equivocada tesis de que existe una consecutividad lógica y jurídica entre la posible lesión extraprocesal de su derecho fundamental y la pretendida irregularidad procesal de admitir la prueba obtenida a partir de aquella lesión. Sin embargo, el acto procesal podrá haber sido o no conforme a Derecho, pero no cabe considerarlo como atentatorio, de modo directo, de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución. Ello es claro si se tiene en cuenta que pueden no coincidir la persona cuyo derecho se conculca extraprocesalmente para obtener la prueba y aquélla otra frente a la cual la prueba pretende hacerse valer en el proceso. Si se acogiese la tesis del recurrente, habría que concluir que el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales abarcaría no ya sólo la esfera de libertad o la pretensión vital en que los mismos se concretan, sino también la exigencia, con alcance de derecho subjetivo, de no reconocer eficacia jurídica a las consecuencias de cualquier acto atentatorio de tales derechos. Esta regla podrá reconocerse como existente en los distintos supuestos, pero no por integrarse en el núcleo esencial del derecho, sino en virtud de fundamentaciones diversas y a la vista de los intereses tutelados en cada caso por el ordenamiento.

2. En el caso aquí planteado, lo que en realidad reprocha el actor a las actuaciones judiciales es haber decidido a partir de una prueba ilícitamente obtenida. Haya ocurrido así o no, lo cierto es que no existe un derecho fundamental autónomo a la no recepción jurisdiccional de las pruebas de posible origen antijurídico. La imposibilidad de estimación procesal puede existir en algunos casos, pero no en virtud de un derecho fundamental que pueda considerarse originariamente afectado, sino como expresión de una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente en el ordenamiento puede requerir desestimar toda prueba obtenida con lesión de los mismos. Conviene por ello dejar en claro que la hipotética recepción de una prueba antijurídicamente lograda, no implica necesariamente lesión de un derecho fundamental. Con ello no quiere decirse que la admisión de la prueba ilícitamente obtenida -y la decisión en ella fundamentada- hayan de resultar siempre indiferentes al ámbito de los derechos fundamentales garantizados por el recurso de amparo constitucional. Tal afectación -y la consiguiente posible lesión no pueden en abstracto descartarse, pero se producirán sólo por referencia a los derechos que cobran existencia en el ámbito del proceso (art. 24.2 de la Constitución).

En suma, puede traerse a colación la doctrina establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos respecto de la *evidence wrongfully obtained* y de la *exclusionary rule*, en cuya virtud, en términos generales, no puede admitirse judicialmente el material probatorio obtenido con violación de la IV Enmienda a la Constitución. Así, en *United States v. Janis* (1976), la Corte declaró que «... la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la

violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada...».

Hay, pues, que ponderar en cada caso, los intereses en tensión para dar acogida preferente en su decisión a uno u otro de ellos (interés público en la obtención de la verdad procesal e interés, también, en el reconocimiento de plena eficacia a los derechos constitucionales). No existe, por tanto, un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita.

Deriva de lo anterior una primera corrección del planteamiento procesal del actor en el presente recurso de amparo. La pretendida lesión jurisdiccional de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución carece de fundamento en este caso y no es posible imputar a las resoluciones impugnadas una conculcación directa e inmediata del derecho del recurrente al secreto de sus comunicaciones.

3. Un problema distinto es el que suscita el recurso a propósito del artículo 24.2 de la Constitución, puesto que en este punto posee una consistencia inicial el reproche dirigido a las actuaciones del juzgador y, específicamente, a la admisión por éste de una prueba tachada por la parte -en casación y ante este Tribunal- de ilegítima, por atentatoria a los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución, pues si la ilicitud en la obtención de la prueba fuese cierta y si fuese posible inferir de nuestro ordenamiento una regla que imponga su ineficacia procesal, habría que concluir que la decisión jurisdiccional basada en tal material probatorio pudo afectar a los derechos fundamentales del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución) y, en relación con ello, al derecho a la igualdad de las partes en el proceso (art. 14 de la Constitución).

Este planteamiento obliga a varias indagaciones sucesivas. Es necesario, en primer lugar, determinar la procedencia o improcedencia del empleo, en nuestro Derecho, de instrumentos probatorios con causa ilícita. Hay que precisar, a continuación, si, admitida tal improcedencia en algún caso, su desconocimiento por el juzgador adquiere relevancia en el proceso de amparo por afectar a derechos fundamentales de los ciudadanos. Y debe tenerse en cuenta por último, si en el caso concreto aquí suscitado se produjo en la consecución de la prueba, la lesión extraprocesal de los derechos reconocidos en el art. 18.3 de la Constitución.

No existe en nuestro ordenamiento una norma expresa que imponga la no consideración como prueba de aquellas propuestas por las partes y obtenidas antijurídicamente. Se ha destacado doctrinalmente que siempre podrá el Juez no admitir la prueba obtenida en tales condiciones, pero la inadmisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por consideración puramente subjetiva del juzgador, sobre la base del art. 566 de la L. E. C., por impertinencia o inutilidad de la prueba, y ello con base en su contenido y no por las circunstancias que hayan podido presidir la forma de su obtención. A este respecto, son divergentes las opiniones doctrinales y las soluciones acogidas en los distintos ordenamientos.

No existen tampoco líneas jurisprudenciales uniformes en el Derecho comparado. Por lo general, los países de «common law» hacen prevalecer el interés público en la obtención de la verdad procesal sobre la posible causa ilícita de la prueba, con la muy notable excepción del Derecho norteamericano, en el que se rechaza la prueba ilegalmente obtenida, si bien sólo cuando la actuación irregular y contraria a un derecho constitucional se realizó por un agente público. Una solución parcialmente análoga ha prevalecido en el Derecho francés, en el que al menos parte de la jurisprudencia se inclina a considerar como «nula» toda prueba obtenida mediante registro ilegítimo de conversaciones telefónicas (así, en este sentido, Sentencia del Tribunal de Casación de 18 de marzo de 1955). En el ordenamiento italiano, el debate doctrinal acerca de la procedencia de las pruebas ilegalmente obtenidas ha quedado parcialmente zanjado -por lo que se refiere a las pruebas específicamente «inconstitucionales»- en la Sentencia núm. 34, de 1973, de la Corte Constitucional, y en la Ley núm. 98/1974, por la que se reformó el Código de Procedimiento Penal en el sentido establecido en la citada decisión jurisdiccional. La Sentencia de la Corte declaró que «... el principio enunciado en el apartado primero de la norma constitucional (art. 15: libertad y secreto de las comunicaciones) quedaría gravemente comprometido si, por

parte del interesado, pudieran valer como indicios o pruebas interceptaciones telefónicas obtenidas ilegalmente, sin previa resolución judicial motivada».

En este caso, por lo demás, la Corte italiana no se limitó a esta advertencia, sino que enunció un principio de carácter general del mayor interés, según el cual «las conductas realizadas en contravención de los derechos fundamentales del ciudadano no pueden servir de presupuesto ni de fundamento para actos procesales a instancia de aquél a quien se deban tales actuaciones constitucionalmente ilegítimas».

Esta doctrina fue sustancialmente recogida en 1974 por el legislador, adicionándose un nuevo art. 226 al Código de Procedimiento Penal por el que se estableció la ineffectividad procesal «de las interceptaciones realizadas al margen de los casos permitidos por la Ley».

En el Derecho español el problema de la prueba ilícitamente obtenida sigue abierto, por la carencia de disposición expresa. El recurso a la vía interpretativa impuesta por el art. 10.2 de la C. E. no resulta concluyente, por no existir pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. Existe, sin embargo, una resolución en este ámbito que debe mencionarse, por más que su sentido no resulte de necesaria consideración en nuestro Derecho sobre la base del citado art. 10.2 de la Constitución. Se trata de la resolución adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de noviembre de 1971, resolviendo el caso Scheichelbauer, a partir de demanda formulada contra el Estado austriaco. En esta decisión se acordó que no había implicado violación del art. 6.1 de la Convención (derecho a la jurisdicción) la utilización por un Tribunal nacional de un registro fonográfico como medio de prueba, que fue tachado en cuanto a su procedimiento de obtención por el recurrente. Con independencia de que la interpretación relevante, de acuerdo con el art. 10.2 de la Constitución, es sólo la jurisdiccional del Tribunal Europeo, y no la del Comité de Ministros, lo cierto es que, en el presente caso, este órgano no entró a conocer, en su breve resolución, acerca de si la grabación controvertida constituyó o no un atentado a la intimidad (art. 8 de la Convención), sino que, considerándose sólo llamado a decidir sobre la vulneración o no del art. 6 del mismo texto, limitó a este objeto específico su acuerdo.

4. Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de «inviolables» (art. 10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental. Para nosotros, en este caso, no se trata de decidir en general la problemática procesal de la prueba con causa ilícita, sino, más limitadamente, de constatar la «resistencia» frente a la misma de los derechos fundamentales, que presentan la doble dimensión de derechos subjetivos de los ciudadanos y de «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica...» (Sentencia de este Tribunal 25/1981, de 14 de julio, fundamento jurídico 5). Esta garantía deriva, pues, de la nulidad radical de todo acto -público o, en su caso, privado- violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución y de la necesidad institucional por no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los mismos derechos fundamentales (el deterrent effect propugnado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos). Estamos, así, ante una garantía objetiva del orden de libertad, articulado en los derechos fundamentales, aunque no -según se dijo- ante un principio del ordenamiento que puede concretarse en el reconocimiento a la parte del correspondiente derecho subjetivo con la condición de derecho fundamental.

En realidad el problema de la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida se perfila siempre en una encrucijada de intereses, debiéndose así optar por la necesaria procuración de la verdad en el proceso o por la garantía -por el ordenamiento en su conjunto- de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos. Estas últimas acaso puedan ceder ante la primera exigencia cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento. En tal supuesto puede afirmarse la exigencia prioritaria de



atender a su plena efectividad, relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria del proceso.

Esta conclusión no contraría la doctrina establecida ya por este Tribunal en los Autos de 21 de marzo y de 16 de mayo de 1984, por los que se declararon inadmisibles las demandas de amparo constitucional 764/1983 y 766/1983. Es cierto que, en estas resoluciones, el Tribunal no admitió las invocaciones de las partes fundamentadas en que el Auto de procesamiento recurrido se dictó sobre la base de elementos probatorios ilícitamente obtenidos, pero no lo es menos que el problema entonces suscitado difería cualitativamente del que se plantea en el presente recurso. En aquellas demandas el actor se limitó a invocar abstractamente una doctrina, sin específica apoyatura constitucional, y a declarar, no menos genéricamente, graves infracciones jurídicas producidas en la obtención de los instrumentos probatorios cuya utilización atacó. Este defecto «abstractamente alegado» -como destaca el Auto de 16 de mayo en su fundamento jurídico 3 in fine- no podía, en verdad, ser objeto de atención por el Tribunal, máxime cuando, como también se indicó, la ilicitud invocada en la creación de la prueba hubiera requerido la declaración en tal sentido del Tribunal competente. Por lo demás, en aquel supuesto el recurrente -como advierte el Tribunal podía haber suscitado tal queja frente al Auto de procesamiento en la fase plenaria del juicio penal, momento en el cual habría habido ocasión de apreciar la fundamentación de esta pretensión. Por ello -y porque, según se dijo, el actor no enlazó en modo alguno la alegada ilicitud en la obtención de la prueba con la defensa de derecho fundamental alguno violado por tal formación irregular- el Tribunal hubo de declarar entonces que el problema planteado era de mera legalidad y ajeno, en cuanto tal, al ámbito del amparo constitucional.

5. Todo lo que se ha dicho en el apartado anterior permite centrar la dimensión constitucional que puede mostrar el problema planteado en el presente recurso de amparo. Puede sostenerse la inadmisibilidad en el proceso de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, pero ello no basta para apreciar la relevancia constitucional del problema, a no ser que se aprecie una ligazón entre la posible ignorancia jurisdiccional de tal principio y un derecho o libertad de los que resultan amparables en vía constitucional. Si tal afectación de un derecho fundamental no se produce (y no cabe, según se dijo, entender que el derecho violado por la recepción jurisdiccional de la prueba es el que ya lo fue extraprocesalmente con ocasión de la obtención de ésta) habrá que concluir en que la cuestión carece de trascendencia constitucional a efectos del proceso de amparo. Tal afectación se da, sin embargo, y consiste, precisamente, en que, constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las «garantías» propias al proceso (art. 24.2 de la Constitución) implicando también una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 de la Constitución), desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en su provecho quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro. El concepto de «medios de prueba pertinentes» que aparece en el mismo art. 24.2 de la Constitución pasa, así, a incorporar, sobre su contenido esencialmente técnico-procesal, un alcance también sustantivo, en mérito del cual nunca podrá considerarse «pertinente» un instrumento probatorio así obtenido.

La lesión hipotética que aquí se considera no se puede descartar -en este planteamiento preliminar- por el hecho, que subrayan la Sentencia del Tribunal Supremo y el Ministerio Fiscal, de que la prueba tachada de ilegítima no hubiera sido la única llevada al juicio, ni el solo instrumento, por lo tanto, a partir del cual formó su convicción y posterior decisión el juzgador. No se trata ya sólo de que, en el presente recurso, estemos, más que ante dos pruebas distintas, ante lo que en rigor cabe llamar un «concurso instrumental» (prueba documental y, sobre ella, pruebas testificales) en el que resulta discutible la independencia de cada instrumento respectivo. Se trata, sobre todo, de que la valoración de estos instrumentos se producirá siempre por el Juez de modo sintético, una vez admitidos, con la consecuencia de que la garantía aquí considerada seguiría estando lesionada desde el momento en el que pasase a formar parte de este elenco de medios probatorios el que aparece viciado de inconstitucionalidad en su formación misma.

6. Con estas precisiones, es necesario ya pasar al examen de la cuestión de fondo suscitada en el caso presente, analizando si, como aduce el recurrente, la Magistratura de Trabajo falló considerando procedente su despido a la vista de pruebas obtenidas en violación de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la Constitución). Esta indagación no afecta para nada a la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria para valorar las pruebas presentadas en el juicio y tampoco extravasa el límite negativo señalado en el art. 44.1 b) de la LOTC, en orden a la imposibilidad de «conocer» los hechos que dieron lugar al proceso al resolver el amparo constitucional. En cuanto al primer aspecto, porque tal potestad exclusiva (recordada, entre otras, por la Sentencia 105/1983, de 23 de noviembre, de esta Sala, fundamento jurídico 9) no queda menoscabada cuando lo que se hace, a efectos de la resolución del recurso de amparo, es sólo apreciar la posibilidad constitucional de que determinado instrumento probatorio pueda llevarse a juicio, sin entrar para nada en el proceso de formación de la voluntad del juzgador. Y en cuanto al segundo aspecto porque el examen acerca de la efectiva producción de la invocada invasión de un derecho fundamental no se realizará aquí, obviamente, para «conocer», en su acepción procesal rigurosa, de tales hechos, y sí sólo a efectos de constatar la legitimidad o ilegitimidad de la prueba así obtenida.

El actor ha afirmado en su demanda y en sus alegaciones que el hecho ilícito que da fundamento a su queja constitucional fue la inicial violación del secreto de sus comunicaciones por su interlocutor, al proceder éste a grabar la conversación con él mantenida sin su conocimiento. Esta conculcación de su derecho la argumenta el recurrente aduciendo que «el artículo 18.3 no sólo protege la intimidad de la conversación prohibiendo que un tercero emplee aparatos para interceptarla..., sino que la intimidad de la conversación telefónica, como derecho fundamental, puede ser violada mediante la colocación por uno de los comunicantes de una grabadora, sin consentimiento de la otra parte... ». La supuesta infracción se agravaría, en fin, cuando lo así aprehendido se comunicara a terceros y se presentara como prueba ante un Tribunal.

7. La primera precisión que hay que hacer es que no todas las irregularidades denunciadas por el actor son relevantes en este momento a efectos constitucionales. Tiene trascendencia a considerar la calificación jurídica de la grabación subrepticia, pero no la tiene, en el presente proceso, determinar si fue o no antijurídica la ulterior comunicación a terceros de la grabación misma. El problema planteado es el de la hipotética obtención inconstitucional de una prueba, que en este caso es exclusivamente el registro fonográfico, y carece de relevancia la determinación adicional de si tuvo también causa ilícita, originariamente, el proceso de formación de la voluntad empresarial que llevó al despido del actor. Que las informaciones llegaran a la Empresa por medio de un comportamiento que pudiera constituir, en sí, quebrantamiento de un deber jurídicamente garantizado (por ejemplo, el de guardar reserva de lo conocido como «confidencia») es algo irrelevante en este momento, cuando no se trata de apreciar la legitimidad del despido, sino la regularidad procesal en la admisión de una prueba tachada de ilícita, que se agota en el objeto mismo de la grabación, en lo que aquí interesa.

Con estas advertencias, es necesario determinar si, efectivamente, la grabación de la conversación, en la que fuera parte el actor, constituyó, como se pretende, una infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. La tesis del actor no puede compartirse. Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución. Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo.

El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física

del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). Por ello, no resulta aceptable lo sostenido por el Abogado del Estado en sus alegaciones en el sentido de que el artículo 18.3 de la Constitución protege sólo el proceso de comunicación y no el mensaje, en el caso de que éste se materialice en algún objeto físico. Y puede también decirse que el concepto de «secreto», que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales. La muy reciente

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 2 de agosto de 1984 -caso Malone- reconoce expresamente la posibilidad de que el art. 8 de la Convención pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es «secreto», en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución).

Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta



contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana.

8. Si a esta solución se debe llegar examinando nuestra Norma Fundamental, otro tanto cabe decir a propósito de las disposiciones ordinarias que garantizan, desarrollando aquélla, el derecho a la intimidad y a la integridad y libertad de las comunicaciones.

El actor invoca, en primer lugar, en apoyo de sus tesis el art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, a tenor del cual «tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas... el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas» y pone en relación este precepto con el art. 18.3 de la Constitución. Esta última conexión internormativa no es exacta (el citado art. 7.1 dispone, más bien, la protección civil del derecho a la intimidad ex art. 18.1 de la Constitución), y además el precepto legal citado no puede entenderse fuera de su contexto y finalidad. En la conversación telefónica grabada por el interlocutor del hoy demandante de amparo no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiese entenderse como concerniente a su «vida íntima» (art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su «intimidad personal» (art. 18.1 de la C. E.) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera.

En su escrito de alegaciones invoca el recurrente ciertos preceptos de lo que en aquel momento era proyecto de Ley y hoy ya texto legal vigente (Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas) por el que se adicionan sendos artículos -192 bis y 497 bis- al Código Penal. La alegación en este punto del actor se encaminaba a persuadir al Tribunal de que la Ley entonces in itinere protegería su derecho en los términos defendidos en la demanda, de tal modo que cabría interpretar que tal protección estaba ya, in nuce, en el art. 18.3 de la Constitución. No hay tal, sin embargo. Tanto el proyecto como el texto finalmente aprobado por las Cortes contemplan la violación del secreto de las comunicaciones telefónicas, pero dentro de los límites antes expuestos. Lo que se sanciona es la «interceptación» o el empleo de artificios para la «escucha, transmisión, grabación o reproducción», pero siempre sobre la base de que tales conductas, como es claro, impliquen una injerencia exterior, de tercero, en la comunicación de que se trate. Que esto es así resulta de los párrafos segundos de uno y otro precepto (artículos 192 bis y 497 bis) que aluden, respectivamente, a que la pena correspondiente por la realización de aquellos actos se agravará si se «divulgare o revelare» la información obtenida o lo descubierto por cualquiera de los precitados medios. Ello no significa otra cosa sino que la sanción penal por el empleo de estos instrumentos se proyecta, exclusivamente, en la medida en que los mismos se usen para obtener una información o para descubrir un dato que, sin ellos, no se habría alcanzado, dejando, pues, al margen la posible utilización de estos mismos artificios por aquél que accedió legítimamente a la comunicación grabada o registrada.

Como conclusión, pues, debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por lo tanto, sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones). La grabación en sí -al margen su empleo ulterior- sólo podría constituir un ilícito sobre la base del reconocimiento de un hipotético «derecho a la voz» que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que sí pueda existir en algún Derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo, en

el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada ad extra y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 de la citada Ley Orgánica 1/1982: «utilización de la voz de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga».<sup>571</sup>

---

<sup>571</sup> Número de referencia: 114/1984 ( SENTENCIA ). Referencia número: 114/1984 . Tipo: SENTENCIA Fecha de Aprobación: 29/11/1984. Publicación BOE: 19841221 [«BOE» núm. 305]. Sala: Sala Segunda: Excmos. Sres. Arozamena, Rubio, Díez-Picazo, Tomás, Truyol y Pera. Ponente: don Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Número registro: 167/1984. Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

Promovido por la agrupación de electores Herritarren Zerrenda frente a las Sentencias de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo que anulaban su candidatura para las elecciones europeas de 2004. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la igualdad de armas, a la defensa y a la prueba; del derecho a la intimidad personal; y de los derechos a acceder a los cargos representativos y a la libertad ideológica: perentoriedad de los recursos electorales y rechazo razonado de pruebas o de su impugnación; datos personales de los candidatos; agrupación electoral que de hecho continúa o sucede la actividad de un partido político ilegal (STC 85/2003). Voto particular concurrente.

1. Aplica la doctrina de la STC 85/2003 sobre no vulneración de los derechos de participación en los asuntos públicos y de sufragio pasivo por anulación de candidaturas de agrupaciones electorales que se consideran vinculadas a partidos políticos ilegalizados [FFJJ 14 a 16].

2. Las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines [FJ 18].

3. Quienes, relacionados en el pasado con partidos políticos ilegalizados, quieran reconstituirlos fraudulentamente con ocasión de sucesivas convocatorias electorales deben contar con el riesgo cierto de que aquella vinculación pueda, pero siempre en unión de otros indicios, erigirse en factor determinante de una convicción judicial que lleve a dar aplicación a la norma contenida en el art. 44.4 LOREG (anulación de candidaturas de agrupaciones electorales) [FJ 19].

4. Es perfectamente aceptable en una sociedad democrática que, tan pronto se cierna sobre una agrupación electoral la sospecha fundada de connivencia con el terror o con formaciones que han sido proscritas en razón de esa connivencia, pueda esperarse de ella una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos [FJ 19].

5. Entre el objeto de protección del derecho a la intimidad no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática (STC 85/2003) [FJ 13].

6. Lo que el derecho que se reconoce en el art. 18.4 CE persigue es garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, lo que no se da en el presente caso respecto a las informaciones aportadas sobre actividades que no son propiamente públicas (STC 292/2000) [FJ 13].

7. Al haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no malograr el curso del propio procedimiento electoral (SSTC 24/1990 y 48/2000) [FJ 5].

8. Ha de rechazarse la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, ya que, siendo carga procesal de la demandante, ésta no ha acreditado un menoscabo de sus derechos de defensa como consecuencia del plazo que le fue conferido por el Tribunal Supremo para comparecer y formular alegaciones [FJ 6].

9. La mayor o menor dificultad en el acceso a un órgano jurisdiccional radicado en Madrid, en razón del lugar de residencia del ciudadano, nada tiene que ver con la igualdad de derechos, ni con la indefensión que alegan los demandantes (SSTC 131/2001 y 85/2003) [FJ 5].

10. Las notas de celeridad y perentoriedad, así como el principio de concentración de las fases de alegaciones y prueba que inspiran la regulación del recurso contra la proclamación de candidaturas, determinan que el derecho a la prueba quede modulado por la necesidad de observar los plazos preclusivos y las características del mencionado proceso [FJ 7].

11. Doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba [FJ 7]. 12. La finalidad de la actividad probatoria en el proceso de amparo no puede ser otra que la de acreditar la violación de los derechos fundamentales susceptibles de dicho recurso, siendo exigible que la parte alegue y fundamente la trascendencia y relevancia de la prueba en relación con los derechos que estime vulnerados (SSTC 116/1983 y 116/1987) [FJ 3.a)].

13. Nada se razona en la demanda de amparo sobre la incidencia que la práctica de las pruebas pudiera haber tenido en el sentido de la decisión del proceso, por lo que, de conformidad con la doctrina constitucional, no cabe apreciar atisbo de lesión del derecho a la prueba por su inadmisión [FJ 9].

14. El proceso al que da lugar el recurso contra la proclamación de candidaturas no es un proceso penal ni sancionador, por lo que resulta improcedente la traslación al mismo de los requisitos exigidos en los referidos procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba (STC 85/2003) [FJ 10].

15. Corresponde a los Tribunales ordinarios la interpretación de las normas legales que regulan los distintos medios de prueba, pudiendo este Tribunal examinar tales extremos en vía de amparo tan sólo en caso de que las resoluciones judiciales adoptadas carezcan de motivación o ésta sea irrazonable o arbitraria (SSTC 52/1989 y 5/2004) [FJ 12].

16. El Tribunal Supremo a partir de la valoración y ponderación de los elementos objetivos examinados llega a la conclusión de la continuidad que vincula a la actora con los partidos ilegalizados y, siendo así que el ámbito de la discusión se ciñe a la valoración de la prueba, es notorio que, de no acreditarse error manifiesto o arbitrariedad, no podemos en esta sede revisar el juicio judicial (STC 5/2004) [FJ 17].

17. No le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo [FJ 3.c)].

18. No existe obstáculo para resolver la demanda aunque se impugnen Sentencias judiciales de distintos procesos, ya que, atendido el espíritu del art. 83 LOTC, puede admitirse la acumulación inicial de acciones siempre que exista una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión, sin que sea necesario incoar el procedimiento de acumulación ex art. 83 LOTC, ya que éste no se refiere a supuestos de acciones acumuladas inicialmente por el propio actor (STC 68/1983 y

#### **Fundamentos:**

#### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo electoral, promovido por la agrupación electoral Herritaren Zerrenda (HZ), tiene por objeto la impugnación de las Sentencias de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2004, que estimando los recursos contencioso-electorales interpuestos por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, declararon que no era conforme a Derecho y anularon el Acuerdo de la Junta Electoral Central, de 17 de mayo de 2004, en lo relativo a la proclamación de la referida candidatura a las elecciones de Diputados al Parlamento Europeo.

La demanda de amparo presenta la peculiaridad de que se dirige contra dos Sentencias dictadas por la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo en otros tantos recursos contencioso-electorales distintos, interpuestos uno por el Abogado del Estado (recurso contencioso-electoral núm. 1-2004) y otro por el Ministerio Fiscal (recurso contencioso-electoral núm. 2-2004). La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a este respecto, se refiere en su art. 83 a la acumulación sucesiva y no a la inicial. Sin embargo, según doctrina de este Tribunal, atendido el espíritu del mencionado precepto, puede admitirse la acumulación inicial de acciones siempre que exista una conexión que justifique la unidad de tramitación y decisión (ATC 50/1980, de 15 de octubre), sin que en estos casos sea necesario incoar el procedimiento de acumulación ex art. 83 LOTC, ya que éste se refiere a

supuestos de acumulación de autos o de procesos iniciados por separado y no al de acciones ya acumuladas inicialmente por el propio actor (STC 68/1983, de 26 de julio).

En consecuencia, no existe obstáculo alguno para tramitar y resolver la presente demanda aunque en la misma se impugnen Sentencias judiciales dictadas en distintos procesos, pues éstas se refieren a la misma cuestión jurídica y resuelven, de manera coincidente, y sobre la base de iguales fundamentos jurídicos, la anulación de la proclamación de la agrupación electoral recurrente a las elecciones de Diputados al Parlamento Europeo.

2. La demandante de amparo denuncia que las Sentencias recurridas vulneran distintos derechos fundamentales. En concreto, en la demanda de amparo se alega, como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes, la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la prueba, a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a la defensa reconocidos en el art. 24 CE, todos ellos en relación con los artículos. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP); del principio de seguridad jurídica y del de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE); del derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos por sufragio universal (art. 23 CE), en relación con los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la no discriminación por razones ideológica de los arts. 11 y 14 CEDH y 2, 9, 18 y 25 PIDCP; y del derecho a la intimidad personal (art. 18 CE), en relación con el derecho a un

proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y la libertad ideológica (art. 16 CE).

En el suplico de la demanda se pide que se declare la vulneración de los citados derechos fundamentales y también, aunque sin razonamiento alguno, la del derecho a un Tribunal independiente e imparcial.

Mediante otrosí, solicita la práctica de la prueba que la recurrente había solicitado en su escrito de alegaciones ante la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo y que le fue denegada. En concreto, pide que se practiquen las siguientes pruebas: «1. Dirigirse a la Junta Electoral Central, al objeto de que remita copia de las personas que han avalado la agrupación electoral, para posibilitar su concurrencia al proceso electoral. 2. Que se oficie a la Junta Electoral Central, para que certifique si las personas que forman parte de la candidatura han participado en comicios anteriores en alguna lista electoral, presentada por cualquier partido. 3. Que se oficie al Registro Central de Penados y Rebeldes, al objeto de que certifique si alguna de las personas incluida en la lista electoral proclamada ha sido condenada, por qué delito, a qué pena, y si está sometida a inhabilitación activa o pasiva. 4. Interrogatorio de preguntas de doña María Jesús Fullaondo La Cruz, quien podrá ser citada en la persona de su representante legal en esta causa».

El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado piden la desestimación del amparo y se oponen al recibimiento a prueba.

3. Antes de entrar a examinar las alegaciones planteadas, es necesario hacer las siguientes precisiones para una adecuada delimitación del objeto del presente recurso de amparo:

a) Procede denegar el recibimiento a prueba pedido por la demandante. En relación con la prueba en el proceso de amparo prevista en el art. 89 LOTC hemos afirmado que la finalidad de la actividad probatoria no puede ser otra que la de acreditar la violación de los derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de dicho recurso de conformidad con el art. 41.1 y 3 LOTC, sin que el Tribunal Constitucional pueda revisar la valoración de la prueba practicada por los órganos judiciales (ATC 331/1989, de 19 de junio, FJ único). De otra parte, también hemos señalado que es extensible a la vía de amparo la exigencia de que la parte alegue y fundamente la trascendencia y relevancia de la prueba (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, y 116/1987, de 7 de julio).

Ciertamente, para el amparo que se plantea en el ámbito electoral, hemos declarado que su peculiaridad permite la aportación de elementos probatorios con la demanda (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 11 y 13), pero en el caso que ahora examinamos no ha sido así. La actora se limita a solicitar la práctica de la prueba que le fue denegada en la vía

judicial previa, sin que en este caso la agrupación electoral demandante haya cumplido con la carga procesal de aducir la relevancia de los medios probatorios propuestos en relación con los derechos fundamentales que estima vulneradas.

b) Ningún pronunciamiento de este Tribunal cabe respecto de la vulneración del derecho a un Tribunal independiente e imparcial, cuya declaración se pide en el suplico de la demanda, pues se trata de una petición, según se acaba de anticipar, carente de fundamentación, sin que sea posible reconstruir las demandas de amparo de oficio cuando los demandantes han desatendido la carga de la argumentación que pesa sobre ellos (SSTC 7/1988, de 21 de enero, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 21/2001, de 29 de enero, FJ 3; 5/2002, de 14 de enero, FJ 1; y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6). También ha de desestimarse ahora, sin mayor argumentación, la queja referida a la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y a la irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 CE, pues, aparte de que en modo alguno cabe apreciar en las Sentencias impugnadas una aplicación retroactiva del art. 44.4 LOREG, se trata de un precepto constitucional que no enuncia derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo.

c) Aún cuando en la demanda de amparo se invocan como lesionados diversos preceptos del Convenio para la protección de los derechos humanos y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, per se, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6, con cita de jurisprudencia anterior).

d) Finalmente, es preciso sistematizar las diferentes vulneraciones planteadas por la recurrente, sin perjuicio de la respuesta pormenorizada que deba darse a cada una de estas vulneraciones. Las quejas pueden agruparse, atendiendo a la propia naturaleza de las vulneraciones aducidas, en tres apartados claramente diferenciados que determinan su orden de análisis. El primero incluye los motivos que presentan un carácter predominantemente procesal, esto es, las distintas y variadas vulneraciones del art. 24 CE que la recurrente imputa a las Sentencias impugnadas, en concreto las de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la prueba, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la defensa.

El segundo comprende las alegaciones referidas a la lesión del derecho a la intimidad personal del art. 18 CE, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE), que la recurrente funda en el hecho de que la Sentencia se refiera a datos, obrantes en los informes de la Guardia Civil y de la policía, que deben ser objeto de protección según la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal.

El tercero se refiere a las vulneraciones del derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas (art. 23.1 CE) como consecuencia de la anulación por las Sentencias impugnadas de la proclamación de la candidatura de la recurrente a las elecciones al Parlamento Europeo.

4. Respecto del primer grupo de quejas, la agrupación electoral demandante de amparo, bajo la invocación conjunta del derecho a un proceso con todas las garantías, del principio de igualdad de armas y de la proscripción de indefensión, pone en duda, con base en las decisiones procesales adoptadas por la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo en la sustanciación del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos, la constitucionalidad del proceso regulado en el art. 49 LOREG, en relación, en concreto, con el supuesto de exclusión de candidaturas presentadas por agrupaciones electorales contemplado en su art. 44.4, dada la perentoriedad de los plazos establecidos para su tramitación y resolución. En este sentido, califica de inviable en sí mismo un proceso como el



previsto en el art. 49 LOREG, que se quiere desarrollar en un plazo de cuarenta y ocho horas, dada la relevancia e índole de los derechos fundamentales en juego y, como ahora acontece, cuando la sede del Tribunal competente y ante el que hay que comparecer, así como el lugar en el que hay que practicar la prueba distan quinientos kilómetros de la sede de la agrupación electoral. En este caso, sostiene la solicitante de amparo, se le ha otorgado un plazo para efectuar alegaciones de muy pocas horas (27 horas y 45 minutos), que en nada se corresponde con el que han dispuesto los demandantes para preparar los recursos, quebrándose de esta forma la igualdad procesal entre las partes, pues en tanto que éstos han podido preparar sus impugnaciones desde que tuvieron conocimiento a través de los medios de comunicación de que la agrupación electoral recurrente en amparo iba a presentarse a las elecciones al

Parlamento Europeo, ésta ha sido sometida a un proceso sumarísimo en el que se hace físicamente imposible tratar de aportar dato alguno en contrario.

5. Este Tribunal, ante quejas sustancialmente idénticas a las aquí y ahora suscitadas, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la STC 85/2003, de 8 de mayo, como se recuerda en las Sentencias impugnadas del Tribunal Supremo, en relación con la posible inconstitucionalidad del art. 49 LOREG, por la perentoriedad de los plazos establecidos por el legislador para la interposición, tramitación y resolución del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos y por la distancia física existente entre la sede del órgano judicial competente para conocer del recurso y la sede de la agrupación electoral cuya candidatura no ha sido proclamada o su proclamación anulada.

En efecto, el Tribunal declaró en la citada Sentencia, ante el reproche indirecto de inconstitucionalidad contra el referido precepto legal formulado por diversas agrupaciones electorales, que el mismo carecía de fundamento, «pues al haber optado nuestro ordenamiento jurídico por el control jurisdiccional de los actos de proclamación de candidaturas y candidatos (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) es inexcusable articular dicha revisión jurisdiccional con arreglo a las notas características de celeridad y perentoriedad, a fin de no

malograr el curso del propio procedimiento electoral. Como este Tribunal señaló ya en la STC 93/1999, de 27 de mayo, y reiteró en la STC 48/2000, de 24 de febrero, "el proceso electoral es, por su propia naturaleza, un procedimiento extremadamente rápido, con plazos perentorios en todas sus fases y tanto en su vertiente administrativa como en los recursos jurisdiccionales que se establecen para el control de la regularidad de todo el proceso". Basta con lo dicho -continúa la Sentencia- para despejar toda duda de inconstitucionalidad, por las razones que se aducen, sobre el repetido art. 49 LOREG, sin que pueda olvidarse, por lo demás, que la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo electoral, cuya especialidad ha sido resaltada en la STC 74/1986, de 3 de julio, aporta un nuevo cauce para una garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, ... [destacando] la peculiaridad del amparo electoral en los supuestos del art. 49.4 LOREG, en los que la singularidad de la cuestión planteada ha de conducir a una flexibilización de los límites propios del recurso de amparo a la vista de la brevedad de los plazos del proceso previo, brevedad exigida por los fines del proceso electoral global» (FJ 9).

En esta línea argumental, se insistió en la mencionada STC 85/2003, de 8 de mayo, en que la brevedad de los plazos establecidos en el art. 49 LOREG, en relación con su art. 44.4, para la tramitación del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos -dos días para la interposición del recurso y los dos siguientes para su resolución-, no implicaba per se una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el legislador lo ha configurado, de acuerdo con su naturaleza, como «un procedimiento extremadamente rápido ... que exige plazos perentorios en todas sus fases, tanto en su vertiente administrativa, como en su vertiente jurisdiccional, y, por lo tanto, requiere de todos los intervinientes (también por supuesto del órgano judicial) una extremada diligencia, puesto que se ha decidido hacer compatible el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, con la necesidad de cumplir los plazos establecidos para, a su vez, cumplir los de la globalidad del proceso electoral correspondiente» (FJ 11).

No obstante el carácter singular del recurso regulado en el art. 49 LOREG y de la perentoriedad de sus plazos, el Tribunal recuerda, en cuanto a su sustanciación, que «los legitimados para impugnar deben, en el mismo acto de interposición del recurso, "presentar las alegaciones que estime[n] pertinentes acompañadas de los elementos de prueba oportunos"», pero también que, «aunque el citado precepto no configura un específico trámite de alegaciones para que los afectados o interesados puedan oponerse a las pretensiones ejercitables en el recurso, los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas procesal, exigen que se confiera un trámite que permita a los interesados (en este caso a las agrupaciones electorales cuyas candidaturas han sido proclamadas) efectuar las alegaciones que consideren oportunas, y a ellas se acompañan los elementos probatorios en que funden su derecho» (ibidem, FJ 11).

De otra parte, respecto a la distancia física que puede mediar entre la sede del órgano judicial competente para conocer del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos y la sede de la agrupación electoral que ha visto denegada o anulada la proclamación de su candidatura, este Tribunal ya declaró en relación con una queja idéntica que la misma no podía prosperar, pues «la mayor o menor dificultad en el acceso a un órgano jurisdiccional radicado en Madrid, en razón del lugar de residencia del ciudadano, nada tiene que ver con la igualdad de derechos, ni -cabe añadir ahora- con la indefensión que alegan los demandantes» (STC 85/2003, de 8 de julio, FJ 12, con cita de la STC 131/2001, de 7 de junio).

6. El mero recordatorio de la doctrina constitucional que se acaba de exponer es por sí mismo suficiente, sin necesidad de otro razonamiento que la remisión a ella, para desestimar los reproches que la agrupación demandante de amparo dirige indirectamente a la constitucionalidad del proceso regulado en el art. 49 LOREG en razón de la perentoriedad de los plazos previstos para su tramitación.

Asimismo, su aplicación ha de conducir también a rechazar la queja de la recurrente en amparo por el plazo que en este caso concreto le fue concedido por el órgano judicial para comparecer en el proceso, formular alegaciones y proponer los elementos de prueba que estimare oportunos. El referido plazo, que en la demanda de amparo se cifra en 27 horas y cuarenta y cinco minutos y en la Sentencia impugnada en 28 horas, vino ineludiblemente determinado, como razona el Tribunal Supremo, por el plazo preclusivo legalmente previsto en el art. 49 LOREG para la tramitación y resolución del recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos, sin que en principio, y por la mera circunstancia de la distinta extensión de uno y otro plazo, quepa apreciar quiebra alguna del principio de igualdad de armas porque el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal hayan legalmente dispuesto de dos días para impugnar la proclamación de la candidatura presentada por la agrupación electoral demandante de amparo. Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, lo relevante en este caso, y en atención a las circunstancias que en el mismo concurren, es que la recurrente en amparo, en el plazo determinado por el Tribunal Supremo, ha podido impugnar, como efectivamente hizo, los recursos del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, formulando y proponiendo al respecto, al margen de su éxito o no en la vía judicial, cuantas alegaciones tuvo por convenientes y los medios de prueba que estimó oportunos en defensa de sus derechos e intereses sobre la cuestión fundamental planteada en los recursos, esto es, el carácter de agrupación electoral como continuadora o sucesora de hecho de las actividades de partidos políticos judicialmente ilegalizados y disueltos (art. 44.4 LOREG).

La recurrente en amparo se limita a aducir en esta sede que en el referido plazo era físicamente imposible tratar de aportar dato alguno de contrario para rebatir los recursos del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, pero lo cierto es que en la demanda de amparo en ninguno momento expone, indica, alude y ni siquiera apunta qué datos, alegaciones o medios de prueba ha pretendido aportar en el proceso y no habría podido hacerlo por la perentoriedad del plazo que le fue conferido por el órgano judicial para comparecer en el mismo y formular alegaciones, por lo que su queja de indefensión, por la brevedad del plazo conferido, resulta meramente formal y retórica, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de relevancia constitucional.



Así pues, ha de rechazarse la vulneración de los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, ya que, siendo carga procesal de la demandante, no ha acreditado en este caso y, puede asimismo decirse, ni siquiera alegado un efectivo y real menoscabo de sus derechos de defensa como consecuencia del plazo que le fue conferido por el Tribunal Supremo para comparecer en el proceso y formular alegaciones y elementos de prueba. Todo ello sin perjuicio de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal, el especial carácter del proceso de amparo electoral en supuestos como el presente, que abre un nuevo cauce para la garantía jurisdiccional de los referidos derechos fundamentales, viniendo a dar la oportunidad de nuevas alegaciones y prueba, con pleno conocimiento de las cuestiones planteadas en el proceso originario (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13).

7. La agrupación recurrente en amparo estima lesionado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Denuncia, en primer término, que, a diferencia de la parte demandante en el proceso, se ha visto privada del ejercicio del mencionado derecho fundamental, al haber rechazado la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo las pruebas que propuso, no porque fueran inadecuadas, sino en razón, se afirma en la demanda, de la sumariedad y perentoriedad del proceso. El examen de esta queja de la demandante de amparo requiere traer a colación, de un lado, la reiterada y conocida doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba, en relación con la trascendencia en términos de defensa de la prueba inadmitida o no practicada y, de otro, sobre la modulación que el referido derecho fundamental puede experimentar con ocasión de las características que reviste un recurso como el regulado en el art. 49 LOREG.

a) Es doctrina reiterada de este Tribunal, aplicable con carácter general, que el alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa resulta condicionado por su carácter de garantía constitucional de índole procedimental, lo que exige que para apreciar su vulneración quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, que se traduce en la necesidad de argumentar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente. Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre los demandantes de amparo, a éstos les corresponde fundamentar adecuadamente que la prueba o pruebas en cuestión resultaban determinantes en términos de defensa, sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (por todas, SSTC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2.c; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13).

De este modo, el recurrente en amparo ha de razonar en esta sede en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otro, argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que solo en tal caso, esto es, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si las pruebas se hubieran admitido o practicado, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo (por todas, SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13).

b) De otra parte, por lo que se refiere al recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG, las ya antes referidas notas de celeridad y perentoriedad, así como el principio de concentración de las fases de alegaciones y prueba que inspiran su regulación (art. 49.1 LOREG), y que se traduce en la inexistencia de una específica fase probatoria, determinan que el derecho a la prueba quede modulado por la necesidad de observar los plazos preclusivos y por las referidas características del mencionado proceso. En este sentido, este Tribunal tiene declarado que «la especial naturaleza de este proceso implica que el mencionado derecho fundamental exija tan sólo la eventual admisión de los elementos de prueba que puedan acompañarse con el escrito de alegaciones, de modo similar, por cierto, a lo que para el recurrente se

prevé en el inciso final del art. 49.1 LOREG» (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 13, con cita de la STC 85/1987, de 29 de mayo, FJ 2).

8. En este caso, según se expone en la demanda y resulta de las Sentencias impugnadas, la agrupación recurrente en amparo en el suplico de su escrito de alegaciones propuso como pruebas, cuya práctica también interesó en esta sede en el suplico de la demanda de amparo, que se dirigiera oficio a la Junta Electoral Central a fin de que remitiera copia del listado de personas que habían avalado la agrupación electoral, así como certificación de si quienes formaban parte de la candidatura habían participado en comicios anteriores en alguna lista electoral presentada por cualquier partido; que se oficiase al Registro Central de Penados y Rebeldes a fin de que certificase si alguna de las personas incluidas en la lista electoral proclamada había sido condenada, en su caso, y por qué delito y si estaba sometida a inhabilitación; y, en fin, el interrogatorio de doña María Jesús Fullaondo La Cruz, quien encabeza la candidatura presentada por la agrupación electoral.

La Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo rechazó en sus Sentencias la práctica de las pruebas propuestas por dos razones. En primer lugar, porque «no se formula alegación alguna sobre su relevancia a los efectos de acreditar extremo concreto alguno relacionado con sus alegaciones y simplemente se solicita con carácter genérico y desprovisto de cualquier vinculación que lo relacione con los argumentos concretos contenidos en el cuerpo de su escrito.

Una prueba solicitada en tales términos -concluye la Sala este primer motivo en el que funda la decisión de rechazar las pruebas propuestas- no es admisible en cuanto no demuestra la influencia que pueda tener sobre la resolución del pleito mismo». A la razón expuesta, añade la Sala la consideración de que «en todo caso, como ya ha afirmado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 85/1987, de 29 de mayo y la 85/2003, de 8 de mayo, "la especial naturaleza de este proceso implica que el mencionado derecho fundamental exija tan solo la eventual admisión de los elementos de prueba que puedan acompañarse con el escrito de alegaciones, de modo similar, por cierto, a lo que para el recurrente se prevé en el inciso final del artículo 49.1 LOREG"» (fundamento de Derecho decimotercero).

9. La lectura de las Sentencias recurridas pone de manifiesto, de un lado, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, que las pruebas no fueron rechazadas únicamente porque no se acompañasen con el escrito de alegaciones, tal y como exige en razón de la celeridad y perentoriedad del proceso la concentración de las fases de alegaciones y prueba ex art. 49.1 LOREG, sino que, a esta consideración, precedió como fundamento del rechazo la falta de argumentación y razonamiento alguno sobre la influencia y relevancia que en la resolución del proceso podía tener la prueba propuesta y, en concreto, los extremos que con su práctica se pretendían acreditar. Asimismo, de otro lado, aquella lectura evidencia que la demandante de amparo, como señala el Ministerio Fiscal, ha obtenido del órgano judicial en relación con la prueba propuesta una decisión, en la que no cabe apreciar atisbo alguno de lesión del derecho a la prueba porque inadmitiera la propuesta por no considerarla relevante para la resolución del proceso y, a mayor abundamiento, porque no se acompañaba, como debía de haberse hecho a tenor de la legislación procesal aplicable, con el escrito de alegaciones.

En todo caso, abstracción hecha de las precedentes consideraciones, en modo alguno puede prosperar la denunciada lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues, incumpliendo la recurrente en amparo con la carga que le corresponde, la demanda de amparo carecía de toda argumentación sobre la relevancia en términos de defensa de las pruebas propuestas y que fueron rechazadas. En efecto, nada se razona en la demanda de amparo, ni siquiera nada se alega, sobre la incidencia o relevancia que la práctica de dichas pruebas pudiera haber tenido, acaso, en el sentido de la decisión del proceso, por lo que, de conformidad con la doctrina constitucional de la que antes se ha dejado constancia, ha de ser desestimada también en este extremo la queja de la demandante de amparo.

10. La agrupación electoral recurrente en amparo considera también que ha sido vulnerado el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), al haber desestimado la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo la impugnación de las pruebas propuestas por la parte actora en el proceso a quo. En este sentido, argumenta, de un lado, que la documentación presentada

se ha aportado sin satisfacer las garantías mínimas y los requisitos básicos que se deben cumplir en un proceso, pues la recurrente en amparo afirma desconocer si lo aportado es o no un atestado policial, si los recortes de prensa son documentos originales o, en su caso, se han adherido las fotocopias o copias presentadas y, en fin, si los testimonios dictados en otros procesos judiciales proceden o no de resoluciones firmes. En definitiva, concluye al respecto, no hay documento alguno aportado con un mínimo

de garantías y, por tanto, la prueba presentada no tiene valor como tal documento. De otro lado, en relación con los informes policiales denuncia, además de su calificación como prueba pericial, que al parecer, ya que no se le ha permitido conocer a qué servicio pertenecen los policías informantes, no han sido elaborados por el organismo policial que tiene normativamente conferida la facultad para su confección.

Con carácter previo al examen de la queja de la demandante de amparo, resulta necesario realizar una doble precisión a los efectos de una adecuada delimitación de la misma y también del alcance de nuestra función de control. En primer lugar, como ponen de manifiesto acertadamente el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, no es el derecho a la prueba el que pudiera dar cobertura al motivo de amparo aducido por la recurrente, y, en su caso, resultar lesionado, ya que, como es obvio, tal derecho tiene por contenido garantizar a las partes en todo tipo de proceso la posibilidad de impulsar la actividad probatoria acorde con sus intereses (por todas, SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 6; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2). De modo que dicho motivo ha de quedar excluido del ámbito protector del mencionado derecho fundamental, debiendo ser examinada la denuncia referida a la desestimación de la impugnación de la prueba propuesta por la parte actora en el proceso a quo desde la perspectiva más genérica del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo que nuestra tarea fiscalizadora ha de contraerse a enjuiciar desde la óptica del referido derecho fundamental la respuesta judicial dada a la facultad ejercitada por la parte demandada en el proceso a quo de impugnar la admisión de la prueba propuesta por la contraparte. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta, asimismo, que el proceso al que da lugar el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos regulado en el art. 49 LOREG no es un proceso penal ni sancionador (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 12 y 22), por lo que resulta impertinente e improcedente la traslación al mismo de los requisitos exigidos en los referidos procesos de carácter punitivo para la práctica y validez de la prueba.

11. Sentado cuando antecede, han de traerse a colación a continuación los motivos en los que el órgano judicial fundó la desestimación de la impugnación por la ahora recurrente en amparo de la prueba aportada en el proceso a quo por la parte demandante.

Pues bien, la Sala al examinar los motivos de impugnación aducidos por la demandante de amparo comienza por señalar que «el material probatorio aportado por la parte actora integra elementos de distinta naturaleza: unos de los que puede predicarse su condición de documentos y otros, como los informes emitidos

por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, a los que cabe atribuir la naturaleza de prueba pericial cualificada, de acuerdo con lo que ya tuvimos ocasión de afirmar en la Sentencia de 27 de marzo de 2003». Por lo que se refiere a la impugnación de la prueba documental, a la que la demandante de amparo negaba tal condición y carácter, por incluirse en ella un atestado policial al que se incorporan numerosos escritos que entendía que carecían del valor de documentos, la Sala rechazó tal «descalificación global de toda la prueba documental aportada», al estimar que «no resulta procedente una impugnación genérica de estas características, debiendo la parte especificar qué documentos considera susceptibles de ser tachados como tal así como el motivo que lo justifique, sin que en ningún caso pueda compartirse con dicha parte, que estos documentos sean meros atestados policiales».

Prosigue su exposición la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo respecto de la impugnación de los informes policiales confiriéndoles el carácter de prueba pericial, ya que, «en la medida en que tratan, agrupan y analizan la información con arreglo a la experiencia, y, lo que es más importante, los juicios de inferencia alcanzados a la luz de todo ello, resulta evidente que tales informes sí incorporan razón de ciencia, arte o práctica que les corresponde conocer por la función que les está encomendada a los miembros de los

cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, a los que tampoco cabe atribuir parcialidad por haber emitido informes, caso de ser las mismas personas, en anteriores procedimientos, dado que, como ya mantuvimos en la Sentencia de esta Sala de 27 de marzo de 2003 y con fundamento en el art. 5.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, tales funcionarios actúan "en el cumplimiento de sus funciones con absoluta neutralidad política e imparcialidad" y, en consecuencia, no es posible predicar de éstos interés personal y directo en ningún procedimiento, puesto que se limita a cumplir con el mandato normativo previsto en el artículo 11 de la norma antes citada, de "elaborar los informes técnicos y periciales procedentes". A lo que la Sala añade que «según dispone el artículo 343.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, la recusación sólo cabe respecto de los peritos judiciales, lo que no es el caso» (fundamento de Derecho 12).

12. Desde la perspectiva de control que a este Tribunal compete ninguna infracción constitucional cabe apreciar, a la vista de las alegaciones que se recogen en la demanda de amparo, en la decisión de la Sala sentenciadora, debidamente razonada y motivada, de desestimar la impugnación que la recurrente en amparo efectuó de las pruebas aportadas por la parte actora en el proceso a quo. En efecto, ha de recordarse al respecto que corresponde en todo caso a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE la interpretación de las normas legales que regulan los distintos medios de prueba, pudiendo este Tribunal examinar tales extremos en vía de amparo tan sólo en caso de que las resoluciones judiciales adoptadas carezcan de motivación o ésta sea irrazonable o arbitraria (SSTC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 2; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2; 5/2004, de 16 de enero, FJ 11; AATC 547/1984, de 3 de octubre; 781/1986, de 15 de octubre; 237/2000, de 16 de octubre).

Así, por lo que se refiere a la prueba documental, con independencia de la decisión de la Sala sentenciadora de desestimar la impugnación de la ahora demandante de amparo por considerar que había efectuado una descalificación genérica de la misma, sin especificar qué documentos impugnaba y por qué motivos, podía la demandante de amparo haber procedido ante nosotros a la impugnación de pruebas concretas y sin embargo no lo ha hecho. Esa nota de generalidad se aprecia también en la demanda de amparo, pese a la peculiaridad en estos casos, a la que ya hemos hecho referencia, del recurso de amparo electoral que permite una flexibilización de sus límites, con posibilidad de aportación de nuevas alegaciones y elementos probatorios (STC 85/2003, de 8 de mayo, FFJJ 9, 11 y 13), ya que la recurrente en momento alguno identifica en su escrito de demanda cuáles son las garantías mínimas y básicas que afirma que ha incumplido la prueba documental aportada al proceso a quo por la parte demandante. A lo que cabe añadir, como pone de manifiesto el Abogado del Estado frente a las consideraciones que al respecto se hacen en la demanda de amparo, que, de un lado, la presentación de documentos puede hacerse por copia simple o fotocopia, resultando sólo necesario su contraste o adveración con el documento original si su autenticidad es impugnada por la contraparte (arts. 267, 268.2 y 334.1 LEC); y, de otro, que este Tribunal en la STC 5/2004, de 16 de enero, no apreció infracción constitucional alguna en la decisión judicial de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba en relación con la actividad de los partidos políticos, por tratarse de «un elemento probatorio idóneo para acreditar y dar certeza sobre [sus] conductas y actividades» (FJ 11), pudiendo extenderse tal consideración, por las razones allí expuestas, al supuesto ahora considerado.

De otra parte, por lo que a los informes policiales se refiere tampoco puede prosperar la queja que se formula. En efecto, desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, abstracción hecha de la calificación de este medio de prueba como pericial, lo relevante es la distinción entre los documentos o datos objetivos que se aportan con los informes, de un lado, y lo que pudieran ser meras opiniones o valoraciones de sus autores, de otro lado, pues su relevancia probatoria a la hora de su valoración es muy diferente.

En este caso, como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, la Sala no ha tomado en consideración ninguna opinión más o menos fundada de los agentes expertos en lucha antiterrorista, sino documentos y datos objetivos que se incorporan y figuran en los informes, tales como un documento

de la organización terrorista ETA, sobre cuya concreta existencia y contenido, pese a la relevancia que se le otorga en la Sentencia impugnada, nada se argumenta en la demanda de amparo, los datos públicos acerca de la concurrencia a otros procesos electorales o del desempeño de cargos por parte de los promotores, impulsores o adherentes a la candidatura, no tachados de erróneos por la recurrente, una carta en la que se pide apoyo para la agrupación electoral, cuya existencia y contenido no se ponen en tela de juicio, y, en fin, los resultados de una investigación policial sobre una cuenta bancaria y un domicilio de contacto que figuraban en la referida carta, que tampoco se discuten en la demanda. Así pues, en cuanto en la Sentencia recurrida la Sala toma en consideración, no las opiniones de los agentes, sino documentos y datos objetivos que figuran en los informes policiales, es de perfecta aplicación la doctrina recogida en la STC 5/2004, de 16 de enero, en la que no se estimó infracción constitucional alguna por la utilización de informes policiales como medio de prueba, al apreciarse que «el informe [policial] examinado, constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala le ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso.

El órgano judicial ha ponderado en consecuencia la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala» (FJ 14).

A la anterior consideración, ha de añadirse que el Tribunal Supremo ha dado cumplida respuesta en la Sentencia a la tacha de parcialidad de la que han sido objeto los autores de los informes policiales en términos razonables y, por tanto, constitucionalmente admisibles, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal ante una queja sustancialmente idéntica (STC 5/2004, de 14 de enero, FJ 14). Finalmente, la infracción legal que respecto a dichos informes se aduce en la demanda de amparo ha de rechazarse, sin necesidad de una más detenida argumentación, pues ni se identifica el organismo oficial que se dice que es el competente para su confección, ni la norma supuestamente vulnerada.

13. El segundo grupo de quejas de la demanda, que versa sobre la supuesta vulneración del derecho a la intimidad personal recogido art. 18 CE, en relación con el derecho a tener un proceso con todas las garantías del art. 24 CE y la libertad ideológica del art. 16 CE, en relación con los arts. 17 PIDCP y 8 CEDH, tampoco puede ser acogida. De un lado, se trata prácticamente de la reproducción literal del motivo correspondiente que, con el núm. 7, se expuso ante la Sala sentenciadora en el escrito de respuesta a las demandas presentadas, con lo que en principio bastaría remitirse a lo contestado por el órgano juzgador, salvo en la medida, muy escasa, en que tal contestación parece intentarse desvirtuar en alguno de sus extremos ahora en la demanda de amparo. Y, de otro, dicho motivo fue resuelto en la STC 85/2003, de 8 de mayo, cuyo fundamento jurídico 21 da cumplida respuesta al mismo.

En efecto, en relación con lo primero, ha de concluirse en lo incierto de la afirmación de la actora relativa a que las Sentencias impugnadas no resuelven lo que se planteaba en la contestación de la demanda sobre la razón que sustenta la vulneración del art. 18 CE, esto es, que se estaba investigando a personas en actividades públicas y legales sin la necesaria cobertura legal. Antes bien, lo cierto es que las Sentencias contestan, en lo referido a la naturaleza de los datos cuyo origen se discutía por la parte, transcribiendo los términos de la antes citada STC 85/2003, FJ 21, aplicables a la queja que efectuaba, términos que más adelante volveremos a recordar. Y, en lo referido a lo que la solicitante de amparo entiende necesaria cobertura legal y autorización judicial que permitiría la investigación de los datos prescindiendo legalmente del consentimiento del titular de los mismos que dispone la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, consentimiento sin el cual la prueba correspondiente es nula y no puede ser tenida en cuenta por el órgano judicial, contesta la Sala recordando que el art. 11.2 d) del mismo cuerpo legal dispone que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso



«Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas; circunstancia que concurre en el presente supuesto.» (fundamento de Derecho tercero). Es, pues, del todo evidente, que, contra lo que afirma la recurrente recibió cabal contestación a la concreta queja sobre la vulneración de su derecho a la intimidad y al tratamiento de sus datos conforme a la normativa por ella esgrimida, contestación que evidencia la falta de sustento de las reclamaciones que ocupan este fundamento.

De tal contestación, lo que la actora discute ahora en la demanda es únicamente que los datos en cuestión se obtuvieron no por haberlos pedido los órganos a los que se refiere el citado precepto, sino a instancia de la propia policía habiéndose «hecho públicos al margen de un trámite judicial, perjudicando derechos fundamentales como los que hemos citado», esto es, a la intimidad y a la libertad ideológica. Sucede, sin embargo, que no puede hablarse de revelación alguna de datos que en sí mismos son públicos, como es la intervención de las personas a las que se refieren las Sentencias en -siempre en los términos de la representación de la actora- «manifestaciones autorizadas», «candidaturas estudiantiles legalizadas» u «Organos de distintas Universidades». Resulta aquí plenamente pertinente volver a recordar lo que ya dijimos en la citada STC 85/2003, y que reproducen las resoluciones objeto ahora de recurso, a saber, que entre el objeto de protección del derecho a la intimidad «no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De esta manera, el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida personal alejada del público conocimiento» (FJ 21).

Y cuando se trata de actividades que, contra lo que afirma la recurrente, no son propiamente públicas (así, la «titularidad de cuentas bancarias»), las informaciones aportadas al respecto tampoco se corresponden con «los aspectos más básicos de la autodeterminación personal» (misma Sentencia y mismo fundamento antes citados), es decir, con aspectos que en modo alguno puedan considerarse como parte del «ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 231/1988, FJ 3; 179/1991, FJ 3, y 20/1992, FJ 3)» (STC 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Al margen de que, según se ha visto que apuntan las Sentencias recurridas, les resultaría aplicable el citado art. 11.2 d) Ley Orgánica 15/1999, sin que pueda considerarse óbice a ello, como pretende la aquí recurrente, que tales datos se hayan obtenido a instancia de la policía; dejando a un lado que, como apunta el Abogado del Estado, ello resulta una cuestión de legalidad, sobre todo y en lo que aquí interesa la protección que brinda el art. 18.4 CE desarrollado por la citada Ley protectora de datos personales no se compadece con tal exigencia, pues, como hemos dicho, lo que el derecho que se reconoce en tal precepto persigue es garantizar a las personas un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y su destino, «con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6), lo que obviamente no es el caso.

14. En relación con el tercer grupo de quejas, la demanda de amparo invoca repetidamente el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 de la Constitución, sosteniendo que su infracción por las Sentencias recurridas afecta tanto a los integrantes de la agrupación recurrente como a los promotores de la misma y a los electores que se ven así privados de la posibilidad de ejercer su derecho de sufragio activo en favor de la candidatura impugnada. Por lo demás, en la órbita del art. 23.1 CE se sitúan también en la demanda otras supuestas infracciones de principios constitucionales y derechos fundamentales, tales como la irretroactividad garantizada por el art. 9.3 CE, el principio de igualdad sancionado en el art. 14 CE o la libertad ideológica reconocida por el art. 16.1 CE, principios y derechos igualmente invocados bajo la veste de su reconocimiento formal en tratados internacionales suscritos por España (arts. 11 y 14 CEDH y arts. 2, 9, 18 y 25 PIDCP).

Sustancialmente, la queja articulada en el recurso de amparo se contiene en la idea de que la agrupación actora ha sido anulada en virtud de su pretendida vinculación con un partido político ilegalizado, siendo así que esa circunstancia se ha querido acreditar, en lo que importa, tomando pie en el hecho de que algunos de los integrantes de la agrupación concurrieron a otros comicios en el pasado formando parte de candidaturas auspiciadas por aquel partido disuelto, cuando aún no había sido ilegalizado y sin que entonces dichas candidaturas adolecieran de ninguna tacha de ilegalidad. Se vendría a sancionar así, en opinión de la demandante, la concreta ideología defendida por una formación política cuya ilegalización sólo puede producir efectos hacia el futuro; y se sancionaría, además, con el sacrificio del derecho de sufragio pasivo de quienes no han sido privados formalmente del mismo con arreglo a lo dispuesto por la legislación electoral.

Es preciso convenir con la recurrente en que la ilegalización judicial de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, acordada por Sentencia de 27 de marzo de 2003, no ha privado de su derecho de sufragio pasivo a ciudadano alguno ni, por lo tanto, a los integrantes de la candidatura presentada por la agrupación electoral Herritarren Zerrenda. En palabras de la STC 85/2003, de 8 de mayo, «la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE si concurren las causas también taxativamente fijadas por el art. 6 de la Ley electoral, entre las que no figura la vinculación con un partido disuelto en aplicación de la Ley Orgánica 6/2002» (FJ 23). Ciertamente, y como ya entonces se advertía, la disolución misma del partido ha debido fundamentarse en una convicción judicial para cuya definición han podido ser determinantes, entre otros muchos elementos de valoración y juicio, las conductas observadas en el pasado por aquéllos a quienes fundamentalmente se tiene como elemento de continuidad subjetiva entre el partido ilegalizado y la agrupación electoral que pretende continuarlo de manera fraudulenta. Ahora bien, esas conductas no habrán «sido objeto de enjuiciamiento en el proceso de disolución más que a los fines de aquilatar la trayectoria del partido, finalmente incurso en las causas de disolución establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ley» y, por lo mismo, «con la disolución ... no se perjudican los derechos individuales de sus dirigentes y afiliados» (loc. ult. cit.).

Con todo, siendo claro que el art. 44.4 LOREG -que impide la presentación de candidaturas por parte de «las agrupaciones de electores que, de hecho, vengan a continuar o suceder la actividad de un partido político declarado judicialmente ilegal y disuelto, o suspendido»- no establece, «técnicamente, ... una causa de inelegibilidad, pues las personas que figuran en la agrupación no proclamada pueden ejercer su derecho de sufragio pasivo a través de otra candidatura» (STC 85/2003, FJ 24), no puede dejar de admitirse que «restringe materialmente el libre ejercicio de aquel derecho», pues sin hacer imposible que determinadas personas lo ejerzan en absoluto, sí impide que lo disfruten en unión de quienes con su concurso puedan dar fundamento razonable a la convicción judicial de que se está ante un concierto de voluntades para la elusión fraudulenta de las consecuencias jurídicas de la disolución de un partido político. De ahí las dudas que llevaron a este Tribunal a la interpretación del art. 44.4 LOREG auspiciada en la repetida STC 85/2003.

15. Dijimos entonces, en efecto, que el art. 44.4 LOREG «admite una interpretación constitucionalmente conforme en la medida en que, considerado en el conjunto del sistema normativo en el que se integra, su sentido no es el propio de una causa restrictiva del derecho de sufragio pasivo, sino el de un mecanismo de garantía institucional con el que pretende evitarse, justamente, la desnaturalización de las agrupaciones electorales como instrumentos de participación ciudadana» (STC 85/2003, FJ 24), frustrando su utilización fraudulenta al servicio de la continuidad material de un partido político ilegalizado. El precepto en cuestión «no atiende a cualesquiera agrupaciones electorales, sino específicamente a las que sirven de instrumento para la evasión fraudulenta de las consecuencias de la disolución de un partido político. En definitiva, a las agrupaciones

electorales que, de hecho, y pervirtiendo la naturaleza y sentido de la institución, se quieren antes elementos constitutivos de un nuevo partido que instrumento de ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los ciudadanos al margen de la disciplina partidista» (STC 85/2003, FJ 25).

Advertíamos en aquella Sentencia de las dificultades que conlleva todo intento de equiparación conceptual entre los partidos políticos y las agrupaciones electorales, por tratarse de realidades que no son «equivalentes, ni siquiera equiparables» (FJ 24). Y precisamente las similitudes exigidas por el art. 44.4 LOREG para apreciar la concurrencia de un principio de continuidad entre un partido disuelto y una agrupación de electores (similitudes orgánico-funcional, subjetiva y financiera) nos permitían concluir que la norma atendía al fenómeno de la constitución material de una trama equivalente a un partido a partir de la estructura formal de una agrupación, resultado que podía alcanzarse, bien con «la concertación de una pluralidad de agrupaciones electorales alrededor de una entidad común que las articula al punto de erigirlas en elementos constitutivos de una realidad distinta: un partido político de facto con el que se quieren obviar las consecuencias de la disolución de un partido al que se pretende dar continuidad de manera fraudulenta» (STC 85/2003, FJ 25), bien asegurando «la permanencia en el tiempo de la agrupación electoral», de suerte que «cumplido su cometido tras la celebración de las elecciones, subsista de facto como organización política hasta la siguiente convocatoria electoral y, reactivándose jurídicamente para presentar entonces nuevas candidaturas, se continúe en el tiempo a la manera de un verdadero partido. De esta forma, con su prolongación en el tiempo, la agrupación electoral perdería la naturaleza efímera que es común a las agrupaciones de electores y pasaría a asimilarse a un partido político, siendo ya factible apreciar un eventual continuum entre la agrupación y un partido disuelto en el pasado» (loc. ult. cit.).

En el presente caso, a diferencia del que dio lugar a la repetida STC 85/2003, la continuidad apreciada por la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo entre los partidos disueltos y la candidatura recurrente no ha podido acreditarse con la existencia de una trama de agrupaciones electorales instrumentalizadas al servicio de un designio fraudulento para con la Sentencia de ilegalización de aquellos partidos. Las características de la convocatoria electoral a la que pretende concurrir la demandante de amparo hacen imposible, por definición, un

entramado de agrupaciones, ya que cada partido presentará una sola candidatura en la circunscripción única que a estos efectos constituye el territorio nacional. Ciertamente, las Sentencias recurridas apuntan de manera tangencial a una posible imbricación entre la candidatura que aquí nos ocupa y una de las presentadas en territorio francés, de manera que no sería enteramente descartable el recurso al criterio de la concertación entre candidaturas concurrentes, en diferentes circunscripciones, a unas mismas elecciones. La circunstancia de que para la apreciación de esa eventual imbricación sea preciso el examen de una candidatura extranjera hace imposible, sin embargo, por exceder de nuestra jurisdicción, considerar siquiera la hipótesis de una trama transnacional.

Resta, por tanto, como sola alternativa la de la agrupación electoral -necesariamente única, por razón de la circunscripción nacional con la que se opera en las elecciones al Parlamento Europeo- que pretende continuar materialmente la vida de un partido disuelto reactivándose como agrupación al hilo de sucesivas convocatorias electorales, precisamente para proveer entonces a la satisfacción de uno de los cometidos definidores de la función de los partidos, cual es la integración personal de las instituciones públicas con representantes elegidos de entre las listas partidarias ofrecidas al cuerpo electoral. También aquí la continuidad deberá acreditarse con la existencia de una voluntad defraudatoria de la Sentencia de disolución del partido cuya prolongación material se persigue, a la que debe acompañar la demostración razonable de un cierto grado de realización material de dicha voluntad a través de la instrumentación de medios personales, organizativos y financieros. Evidentemente, el hecho de que en las elecciones europeas no quepa una pluralidad de listas auspiciadas por una misma formación política impide servirse aquí del valor indiciario que, a los fines de esa demostración, resulta de la sola constatación de un entramado de candidaturas articuladas alrededor de un núcleo que las reduce a unidad. No pudiendo aquí operarse con ese medio, la voluntad defraudatoria y su realización material deberán



acreditarse con la demostración inmediata de la trama fraudulenta, refiriendo los elementos de continuidad enumerados en el art. 44.4 LOREG a la candidatura impugnada, por un lado, y a los dirigentes de los partidos disueltos o a la organización terrorista que está en la base de la disolución de aquellos partidos, por otro.

Obviamente, tratándose de la continuidad de un partido ilegalizado, el dato de tentativas de formalización de candidaturas frustradas en el pasado por razón, precisamente, de esa continuidad ilícita, puede avalar también, en tanto que indicio, una línea de continuidad que puede predicarse de la candidatura que ahora demanda en amparo.

16. De demostrarse la realidad del designio defraudatorio para con la disolución de un partido político, la consecuencia querida por la legalidad electoral es la prohibición de las agrupaciones electorales que, desvirtuadas en su naturaleza y condición, sirven de instrumento para la realización material de aquel designio. Es indiscutible que con ello «ha de perjudicarse, mediatamente, el ejercicio de un derecho individual que no ha sido objeto de la Sentencia de disolución», pero no lo es menos que «en la medida en que una agrupación electoral se articule ... al servicio de un fin defraudatorio, su equivalencia funcional con el partido disuelto debe imponerse a toda otra consideración, también a la del ejercicio de un derecho que, así instrumentalizado, se pervierte en tanto que derecho» (STC 85/2003, FJ 26).

Continuando la cita que acabamos de recordar, «es evidente [que] el sacrificio del derecho de los ciudadanos a concurrir a un proceso electoral a través de una agrupación de electores pasa por el pronunciamiento judicial de que la agrupación constituida sirve realmente a la consecución de un fin que no es el del ejercicio de aquel derecho, sino el de la elusión de los efectos de la disolución de un partido político. Los criterios utilizables para ese menester son los relacionados en el art. 44.4 LOREG, que atienden a elementos de continuidad orgánico-funcional, personal y financiera. Tratándose de la acreditación de una trama defraudatoria, es evidente que la convicción judicial de su existencia deberá conformarse a partir de la concurrencia de elementos probatorios del más diverso cariz y que habrá de estarse a cada caso para precisar si es suficiente con la demostración de un elemento de continuidad financiera o si se impone la concurrencia de un elemento de continuidad personal que, además, debe ser significativa en número o en calidad. Lo decisivo, en

cualquier caso, es que los criterios acreditativos utilizados abonen la convicción fundada de que las agrupaciones electorales cuya proclamación se deniega operan materialmente como componentes constitutivos de un partido de facto y no como verdaderos instrumentos de participación política que agotan su sentido en la actualización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo por parte de los particulares que en ellas se agrupan».

Resueltas en fundamentos jurídicos anteriores las dudas planteadas en relación con el valor probatorio del material utilizado por la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo para alcanzar la convicción que fundamenta su pronunciamiento, nos cumple ahora verificar si se ha perjudicado con ello el derecho a participar en los asuntos públicos invocado por la actora.

La Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha concedido singular relevancia, en primer término, a tres elementos que califica de objetivos, a saber: un documento de la organización terrorista ETA, intervenido en un registro policial, del que se desprende «la importancia que la citada organización terrorista concede a los presentes comicios europeos y a la articulación de una estrategia política para lograr su presencia en los mismos a través de una candidatura única que intente salvar los problemas jurídicos que coartaron su presencia en anteriores procesos electorales» (FJ 14). Además, la presencia de significados dirigentes de los partidos disueltos en el acto de presentación pública de la candidatura recurrente, con lo que se pretendería «establecer una identificación directa de la candidatura presentada como sucesora y continuadora de la ilegalizada Batasuna, para tratar así de patrimonializar el apoyo electoral con el que contaba la citada formación ilegalizada en el entorno abertzale» (loc. ult. cit.).

Y, por último, una carta suscrita por «líderes del ámbito de Batasuna» en la que se recababa el apoyo para la candidatura impugnada, requiriendo el ingreso de fondos en una cuenta bancaria cuyo titular era un miembro de la Mesa Nacional de Batasuna, señalándose

como dirección de contacto un domicilio perteneciente a un miembro de la Asamblea Nacional de ese partido (FJ 15). La Sala advierte, además, de «varias comparecencias públicas de dirigentes de Batasuna a favor de esa agrupación electoral, aportando su firma a las necesarias para la válida constitución de la candidatura y solicitando la firma del resto de ciudadanos a favor de la agrupación» (loc. ult. cit.).

A estos elementos probatorios de naturaleza objetiva que, para la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, acreditan «la existencia de una coordinación dirigida a participar en el proceso electoral, un control externo y una estrategia continuadora de los partidos disueltos» (FJ 16), se añade un elemento subjetivo de la operación defraudatoria, constituido por la circunstancia de que dos de los cuatro promotores figuran en la Posición Común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC, de 17 de junio de 2002 (actualizada por la Posición Común 2004/309/PESC, de 2 de abril de 2004), que aprueba la lista europea de organizaciones terroristas (loc. ult. cit.). A ello se suma la identificación de varios miembros de la candidatura como personas en las que concurren circunstancias que van desde haberse presentado a elecciones en el pasado bajo los auspicios de uno de los partidos disueltos -mereciendo especial atención la cabeza de la lista, también relacionada con la trama fraudulenta que dio lugar a la STC 85/2003- hasta haber promovido una manifestación prohibida en su momento (FJ 17).

17. El enjuiciamiento que, a los efectos de la jurisdicción de amparo, le cumple verificar a este Tribunal de los elementos objetivos utilizados por el Tribunal Supremo para la conformación de su criterio decisorio sólo puede llevarnos a descartar las tachas de inconstitucionalidad denunciadas por la recurrente, quien, por lo demás, y como advierte el Abogado del Estado, no cuestiona individualmente en momento alguno su realidad material, sino sólo el juicio que ha merecido a la Sala sentenciadora. Sobre la base de la documentación intervenida a la organización terrorista ETA, la Sala tiene por demostrada la articulación de una estrategia política para lograr su presencia en el proceso electoral por medio de una candidatura instrumental que obviara las dificultades jurídicas con las que han tropezado otras tentativas de elusión de los efectos de la ilegalización de los partidos que en el pasado le sirvieron de brazo político. No se advierte, contra lo alegado por la actora, que la Sala haya operado aquí a partir de un juicio de inferencia excesivamente abierto, sino que más bien, como afirma el Abogado del Estado, ha realizado una valoración perfectamente razonable sobre la base de la pertinente ponderación de los bienes y derechos en conflicto, sin derivar de los indicios manejados ninguna inferencia ilógica o tan abierta que permita conclusiones contradictorias, sin olvidar que es carga de la recurrente argumentar con un mínimo de solidez la denunciada indeterminación o amplitud de la inferencia.

En cuanto a la conclusión derivada de la presencia de significados dirigentes de los partidos ilegalizados en el acto de presentación de la agrupación recurrente, debe destacarse que las Sentencias recurridas declaran que éstos «se situaron en un lugar preferente detrás de la persona que realizaba la presentación y junto al cartel de la candidatura, generando la sensación de respaldo a la misma», señalando que dicha presencia tenía como objetivo «establecer una identificación directa de la candidatura presentada como sucesora y continuadora de la ilegalizada Batasuna, para tratar así de patrimonializar el apoyo electoral con el que contaba la citada formación ilegalizada». Esta conclusión no es evidentemente una inferencia abierta o indeterminada.

En último término, la Sala sentenciadora ha apreciado la conexión entre la agrupación electoral y los partidos políticos disueltos, en el ámbito de la trama defraudatoria dirigida a la continuidad de aquéllos por medio de la agrupación HZ, tomando en cuenta el dato significativo de la carta suscrita el 24 de abril de 2004 por cuarenta personas, entre las que aparecen destacados miembros y dirigentes de las formaciones políticas ilegalizadas, a las que expresamente alude la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo con base en los datos contenidos en el anexo 30 del informe 2004.

En dicha carta, y como afirman las Sentencias impugnadas, aparecen los siguientes datos:

a) Se solicita el apoyo y participación para la campaña de HZ, así como también se invita a las reuniones públicas convocadas por Herritarren Zerrenda.

b) Se indica una cuenta bancaria en la que poder ingresar las cantidades que sirvan de apoyo financiero a la candidatura de HZ, cuyo titular es miembro de la Mesa Nacional de Batasuna.

c) Se incluye, al pie de la carta, como domicilio de contacto, el de un miembro de la Asamblea Nacional de Batasuna.

La mencionada carta, integrada en el conjunto de elementos probatorios tomados en consideración por la Sala, refuerza la conclusión a la que llegan las Sentencias impugnadas.

Frente a las inferencias deducidas por el Tribunal Supremo a partir de la valoración y ponderación de los elementos objetivos examinados, la demandante de amparo se limita a una censura genérica e indeterminada tanto del material probatorio de base como del juicio que le ha merecido a la Sala. En una consideración de conjunto, que ha sido admitida por nuestra jurisprudencia (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 10), todos estos datos convergen y se refuerzan para llegar a la conclusión alcanzada en punto a la continuidad que vincula a la actora con los partidos ilegalizados. A ello podían oponerse, con el fin de fundar la convicción contraria, otras pruebas, incluso indiciarias. Las aportadas por la recurrente ante la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo

-singularmente el programa electoral- no han podido contrarrestar el efecto de las presentadas por la contraparte y, siendo así que el ámbito de la discusión se ciñe entonces estrictamente al terreno de la valoración de la prueba, es notorio que, de no acreditarse error manifiesto o arbitrariedad, no podemos en esta sede revisar el juicio judicial.

18. Con lo anterior quedaría suficientemente acreditada la existencia de un designio defraudador materializado a través de una agrupación electoral constituida para ese concreto cometido. La Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, sin embargo, ha entendido que en el caso era posible apreciar también la presencia de indicios inequívocos de continuidad desde el punto de vista subjetivo. El juicio constitucional que merece la apreciación judicial de esos indicios impone algunas matizaciones. Así, es manifiesta la improcedencia de la consideración vertida en relación con la persona que ocupa el puesto número 46 de la candidatura impugnada (haber promovido una manifestación que sería prohibida), o la indicación de que el suplente del puesto número 1 se presentó por uno de los partidos ilegalizados a unas elecciones municipales que no se especifican. Otro tanto cabe decir de la atención dispensada a personas que ejercieron su derecho de sufragio pasivo en 1991 o, con carácter general, de las diferentes alusiones que las Sentencias hacen a una «izquierda abertzale» que, como tal, no ha sido proscrita de nuestro ordenamiento ni podría llegar a serlo sin quiebra del principio pluralista y de los derechos fundamentales a él conexas. Lejos de acreditar razonablemente el principio de continuidad que se persigue demostrar, consideraciones de esa especie podrían llevar el ámbito de fiscalización judicial al terreno de la ideología y las convicciones personales, absolutamente vedado en un proceso electoral y en cualesquiera otros de nuestro ordenamiento.

Una vez más debe repetirse, en línea con lo recordado en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, 85/2003, de 8 de mayo, y 5/2004 y 6/2004, de 16 de enero, que las ideologías son en el ordenamiento constitucional español absolutamente libres y deben encontrar en el poder público la primera garantía de su indemnidad, a la que no pueden aspirar, sin embargo, quienes se sirven para su promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines. Son esos medios y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que está destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas.

Esto no significa que los elementos de continuidad subjetiva apreciados por la Sala sean todos ellos inconducentes, pues los referidos, por ejemplo, a la cabeza de lista, de quien se ha acreditado su concurso en la trama defraudatoria orquestada en las últimas elecciones municipales alrededor de la plataforma AuB, aparecen desvinculados de toda acepción de persona cifrada en la sola ideología y apuntan con nitidez y de manera perfectamente autónoma a la conformación de un propósito fraudulento.

19. En la demanda de amparo se deja traslucir un cierto desconcierto o incertidumbre en relación con la pretendida inhabilitación pública que vendrían a padecer, de manera indefinida, cuantos hayan tenido alguna vinculación con los partidos políticos ilegalizados.

Como bien dice el Abogado del Estado, no puede hablarse de una inhabilitación electoral o de una proscripción de por vida, de una suerte de condición política de «apestado» que sufrirían determinadas personas por su actividad política pasada. De lo que en el proceso a quo se ha tratado ha sido sólo de impedir la continuidad de unos partidos declarados ilegales por Sentencia firme. Quienes, relacionados en el pasado con esos partidos, quieran «reconstituirlo» fraudulentamente con ocasión de sucesivas convocatorias electorales deben contar con el riesgo cierto de que aquella vinculación pueda, pero siempre en unión de otros indicios, erigirse en factor determinante de una convicción judicial que lleve a dar aplicación a la norma contenida en el art. 44.4 LOREG. Quienes, por el contrario, con esos mismos antecedentes decidan ejercer su derecho de sufragio pasivo sin instrumentalizarlo al servicio de aquella maniobra defraudatoria no habrán de tener, como no la han tenido, según admite la demandante, otras personas, dificultad alguna para articular candidaturas en otros partidos o para constituir las pertinentes agrupaciones de electores.

Todo ello con independencia de que, si bien a ningún ciudadano se le puede exigir, por principio, manifestar adhesiones o repulsas que han de nacer sólo, si lo hacen, de su libertad de expresión, es perfectamente aceptable en una sociedad democrática que, tan pronto se cierna sobre una agrupación electoral la sospecha fundada de connivencia con el terror o con formaciones que han sido proscritas en razón de esa connivencia, pueda esperarse de ella, si efectivamente no acepta más instrumentos que los del voto y el debate libre, una declaración inequívoca de distanciamiento, rechazo y condena de cuanto representan una organización criminal y sus instrumentos políticos; y ello por respeto, en primer lugar, a aquéllos cuyo voto se busca para integrar, en su nombre, la voluntad del poder público. Con ello habría de bastar para deshacer la eficacia probatoria de indicios que, contra manifestación tan inconcusa, difícilmente podrían acreditar una realidad que así se desvirtúa. En los términos de la STC 5/2004, de 16 de enero, «en un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico, inasequible a los procedimientos del Derecho, en ese contexto, decimos, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuye del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror» (FJ 18).

Quebrar esa dimensión significativa del silencio con el pronunciamiento firme e indubitado frente al terrorismo y sus instrumentos es, en definitiva, lo menos que cabe demandar de quien quiere servirse de los beneficios que brinda el sistema que la criminalidad quiere subvertir. Y ello ha de ser suficiente, por demás, para diluir la capacidad probatoria de indicios que en otro caso adquieren una considerable densidad de sentido.<sup>572</sup>

---

572

Número de referencia: 99/2004 ( SENTENCIA ). Referencia número: 99/2004 Tipo: SENTENCIA Fecha de Aprobación: 27/5/2004. Publicación BOE: 20040610 [«BOE» núm. 140] :: ([Doc. PDF](#)).Sala: Sala Primera Ponente: don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez Número registro: 3293-2004/ Recurso tipo: Recurso de amparo.

## TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

### Extracto:

Promovido por..... frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial y un Juzgado de Primera Instancia de Oviedo que desestimaron su demanda por intromisión ilegítima a causa de dos artículos publicados en el diario «La Voz de Asturias».

Supuesta vulneración del derecho al honor, y vulneración de la intimidad: noticias sobre un juicio por delito de violación, celebrado a puerta cerrada, que hacen posible identificar a la víctima menor de edad (STC 185/2002).

1. Los datos que los reportajes periodísticos examinados revelan sobre la joven agredida, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto pueda tener relevancia informativa en relación con la agresión sexual padecida y su enjuiciamiento, por lo que no puede merecer la protección constitucional que otorga el art. 20.1 d) CE y vulneran el derecho a la intimidad de la demandante de amparo [FJ 9].

2. Cuando la libertad de información se ejerce sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público (SSTC 171/1990, 185/2002 [FJ 8].

3. La consideración de los sucesos de relevancia penal como acontecimientos noticiables no puede incluir la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general (SSTC 178/1993, 121/2002) [FJ 9].

4. Doctrina sobre el derecho a la intimidad personal (SSTC 144/1999, 121/2002) [FJ 7].

5. No ha podido quedar afectado el derecho toda vez que en ninguna de las dos fotografías con las que se ilustraron los reportajes periodísticos originadores del conflicto aparece retratada la demandante de amparo [FJ 6]

6. Debemos rechazar la hipótesis de que las informaciones periodísticas hayan quebrantado el derecho al honor de la recurrente puesto que la identificación de una persona como posible víctima de unos hechos presuntamente delictivos no conlleva su escarnecimiento, humillación o desmerecimiento en la consideración ajena [FJ 6].

7. Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico (SSTC 81/2001, 14/2003) [FJ 6].

8. A este Tribunal, compete dilucidar si el juicio sobre la confrontación de los derechos en presencia ha sido realizado de modo que se respete su respectivo contenido constitucional (SSTC 134/1999, 121/2002) [FJ 7].9. La pretensión indemnizatoria no puede ser atendida por este Tribunal, pues ello equivaldría a suplantar al órgano judicial competente en la labor de determinación del quantum reparador de la lesión padecida (STC 115/200) [FJ 10].

10. Procede la retroacción de las actuaciones al momento procesal precedente para que se dicte nueva Sentencia en la que, se dé una respuesta judicial a la pretensión, declarando si procede acceder a la petición indemnizatoria y, caso afirmativo, en qué cuantía [FJ 10].

### Fundamentos:

#### II. Fundamentos jurídicos



1. El presente recurso de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 39/2000, de 27 de enero, cuya anulación se solicita. Esta Sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Oviedo de 9 de febrero de 1995, que a su vez había confirmado en grado de apelación la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Siero de 2 de junio de 1994, dictada en los autos núm. 503/93, que había desestimado la demanda formulada con fundamento en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

En opinión de la ahora recurrente en amparo, la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulnera sus derechos fundamentales a la intimidad, al honor y a la propia imagen (art. 18.1 CE) -si bien en la súplica de la demanda contrae la alegada vulneración al derecho a la intimidad- y asimismo afirma que dicha Sentencia resulta contraria al art. 20.4 CE. Sostiene la recurrente, al efecto, que se ha producido una errónea aplicación de la doctrina elaborada en relación con estos dos preceptos constitucionales.

2. El recurso se dirige formalmente, como queda indicado, contra la expresada Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Ahora bien, su objeto ha de comprender asimismo las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Siero y la Audiencia Provincial de Oviedo.

En efecto, según tiene reiteradamente declarado este Tribunal, «cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones judiciales confirmadas» (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 1; 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2; 199/2001, de 4 de octubre, FJ 1, y 115/2002, de 20 de mayo, FJ 2, entre otras). Y ello, como ya se advirtiera en la STC 182/1990, de 15 de noviembre, «no sólo porque de existir la violación de algún derecho fundamental su producción habría de imputarse a la primera resolución [aquí, a las Sentencias de primera instancia y apelación], sino también porque en caso contrario, si se otorgase el amparo, el recurrente no vería satisfecha su queja, pues sólo se anularía la resolución directamente atacada, dejando intacta la inicial» (FJ 2).

Por otro lado, la argumentación empleada en el escrito de demanda, en cuanto denuncia la falta de reparación de los derechos fundamentales invocados, no puede entenderse dirigida en exclusiva contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Antes bien, los reproches allí formulados alcanzan a las tres resoluciones judiciales, coincidentes tanto en la desestimación de las pretensiones deducidas por la actora y luego recurrente cuanto -sustancialmente- en las razones empleadas para dicha desestimación.

3. Antes de abordar el fondo de las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo parece oportuno sintetizar el contenido de los dos artículos periodísticos cuya publicación dio origen al proceso judicial que ha concluido con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, así como de las resoluciones judiciales dictadas por las diferentes instancias jurisdiccionales que en él han intervenido.

En primer lugar nos referiremos a dichos artículos. Ambos se publicaron en el diario «La Voz de Asturias» los días 4 y 6 de marzo de 1992, y en ellos se da cuenta del enjuiciamiento del padre de la ahora recurrente en amparo por diversos delitos contra la libertad sexual de su propia hija:

a) El primero de dichos artículos, publicado a cuatro columnas, lleva por título «Un gijonés se enfrenta a 69 años por violar a su hija en varias ocasiones» y por subtítulo «El fiscal asegura que la niña fue obligada por el padre mediante amenazas». El cuerpo de la noticia se abre con la información de que al acusado se le imputa la comisión de «dos delitos de abusos deshonestos y tres delitos de violación cometidos en la persona de su propia hija durante cuatro años consecutivos». Seguidamente se ofrece una pormenorizada exposición de las conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, identificando al presunto agresor y a la víctima por sus iniciales y relatando que los hechos «se iniciaron con ocasión de hallarse el acusado con su esposa y sus hijos en la localidad de Peón y prosiguieron en el domicilio familiar de Gijón, cuando... [padre e hija] se encontraban a solas». A continuación se deja

constancia de que «estos accesos carnales se produjeron repetidamente según la acusación pública, tanto en el domicilio familiar, antes de la separación matrimonial que se produjo en 1989, como posteriormente en Peón y en el domicilio del procesado en Gijón».

Tras dar cuenta de los trastornos psíquicos y somáticos que estos hechos habrían ocasionado a la víctima, se informa de las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal, a las que se habría adherido la acusación particular.

Igualmente, se sintetizan los argumentos aducidos por la defensa letrada del acusado para sostener la petición de libre absolución del acusado.

La noticia se ilustra con una fotografía de la fachada de la sede la Audiencia Provincial donde estaba prevista la celebración del juicio oral.

b) El segundo artículo, publicado a seis columnas en la edición del mencionado periódico de 6 de marzo de 1992, se titula «Aumentan la pena al gijonés que violó a su hija» y cuenta con tres subtítulos: «El hombre está acusado de haber cometido abusos durante cuatro años», «El fiscal solicita 88 años de cárcel y el pago a la niña de cinco millones» y «La acusación particular pide 164 años y la defensa, la absolución».

En el cuerpo del artículo se da cuenta del desarrollo del juicio oral «celebrado ayer a puerta cerrada ante los magistrados de la sección segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo». Entre otros extremos se menciona la edad de la víctima («La muchacha tiene actualmente 16 años»), se proporcionan las iniciales del acusado al resumir la posición sostenida por la acusación particular, que habría elevado su solicitud inicial de condena hasta los 164 años de prisión «al considerar que el acusado... incurrió en ocho delitos de violación y otros dos de abusos deshonestos», al tiempo que se indica que el acusado se halla privado de libertad desde su detención «por la policía gijonesa en el mes de junio de 1990». Más adelante, y tras consignar que en el acto de la vista depusieron dos médicos forenses, quienes habrían «certificado el estado actual en que se encuentra la niña», se especifica que «según el fiscal, ... presenta un cuadro clínico psíquico de angustia» y que «la niña tiene sentimientos de repulsa hacia la sexualidad e ideas de autolisis que la llevaron en alguna ocasión a la ingesta desordenada de fármacos con propósitos suicidas».

La noticia se ilustra con una fotografía en la que aparece el acusado, retratado de perfil, con el siguiente pie de foto: «El acusado declaró ayer ante los magistrados de la Audiencia Provincial de Oviedo».

4. La publicación de estos artículos motivó la presentación por la ahora solicitante de amparo de una demanda de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen contra el director del diario «La Voz de Asturias» y contra «quien resulte ser la persona que en tal diario firma sus artículos con las iniciales P.C.:

a) La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Siero mediante Sentencia de 2 de junio de 1994. Para este órgano judicial, hay que partir de «aquella doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por consiguiente también del Tribunal Supremo consolidada del valor preferente de la libertad de información en una sociedad democrática, consistente en convertir a la libertad de información en una libertad preferente y constitucionalmente indeclinable de un contenido mínimo inabatable, aun cuando choque con otros derechos constitucionales que, en consecuencia, ante ella se rinden en la medida necesaria para que su núcleo duro no [se] altere y que entrará en juego cuando se cumplan tres requisitos, a saber, veracidad, interés público de la noticia y ausencia de expresiones insultantes, no cabiendo establecer límites apriorísticos y siendo preciso ponderar, caso por caso, el potencial carácter difamatorio de una noticia, la diligencia empleada por el periodista, el interés público de tal noticia y la ausencia de expresiones insultantes, véase por todas la STC 107/88» (FJ 3).

La aplicación de estas premisas doctrinales conlleva, siempre según el órgano judicial sentenciador, «que tras valorar de modo conjunto y legal y de conformidad con el art. 1214 CC la prueba obrante en autos, las informaciones periodísticas elaboradas por doña Pilar Campo con las iniciales P.C. publicadas en el periódico "La Voz de Asturias" del que es Director don Faustino F. Alvarez los días 4 y 6 de marzo de 1992 en las páginas 44 y 42 respectivamente relativos al enjuiciamiento por el Tribunal competente de unos hechos delictivos los que fueron en calidad de víctima la por entonces menor Doña [...] y en su calidad de autor su padre no suponen intromisión ilegítima alguna en el honor, intimidad o

propia imagen de la citada actora, Doña [...], ya que el interés social de la noticia es claro no sólo demostrado por el sentir común en la sociedad actual ante hechos tan reprobables como era y es el enjuiciado por aquellos días y preciso para formar la opinión pública en ese sentido, sino también por el hecho de que otras publicaciones diarias de tanta difusión y prestigio regional como "La Nueva España" y "El Comercio" se ocuparon de ello, en términos similares desde el punto de vista narrativo, con distinta consideración de espacio pero que no obliga a las demás publicaciones a darle la misma, que es una libre decisión de sus responsables, así como su sometimiento a la verdad y la existencia de expresiones insultantes, ni siquiera veladamente, por último todo ello acreditado con la simple lectura y comparación de los escritos judiciales y periodísticos aportados por los litigantes procediendo en consecuencia que ambos demandados sean absueltos de las pretensiones contra ellos ejercitadas por la demandante» (FJ 3).

Añade asimismo que la demandante «no debe buscar culpables de sus padecimientos morales en los profesionales de la información que de su caso se ocuparon sino que los mismos del propio caso derivan dadas sus especiales características por todos conocidas y que se agudiza cuando se tratan en un proceso penal que el carácter de público tiene, art. 120 de la CE, salvo ciertas excepciones que en el supuesto se adoptaron con buen criterio y motivadamente en virtud de lo dispuesto en los arts. 232 de la LOPJ y concordantes de la LECriminal y cuando en el propio seno familiar sean efectuados, téngase presente en este sentido la especial forma de iniciación del proceso penal la sintomatología de victimización en los delitos sexuales entre familiares cercanos, etc.» (ibidem).

b) Contra esta resolución judicial se alzó en apelación la actora, cuyo recurso fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Primera) de Oviedo, de fecha 9 de febrero de 1995.

El punto de partida del razonamiento de esta Sentencia es el de que «las noticias relacionadas con delitos contra la libertad sexual suelen llevar consigo unos componentes morbosos que aconsejan que su tratamiento sea lo más discreto posible, lo más impersonal, con omisión de tratamiento gráfico, máxime cuando en el punto de mira se encuentra un menor de edad, para hacer efectiva la normativa internacional, como la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, que tiene en su art. 16 la máxima expresión del asunto del que se está tratando» (FJ 2).

Dicho lo anterior, se hace hincapié en la necesidad de atender al concreto derecho ejercitado, «que era el de información, no el de opinión, de modo y manera que la protección constitucional se extiende únicamente a que la información sea veraz (STC 105/90, de 6 de junio, de su sala 1.)», a lo cual añade lo siguiente: «Sentadas así las cosas, en el caso sometido a enjuiciamiento, todo el contenido de la noticia era veraz, sus dimensiones de interés público (STC 107/88, de 8 de junio), y sólo puede centrarse el debate en el tratamiento de aquélla, es decir en si las frases que aparecen en la noticia del día 4 de marzo de 1992... y la fotografía del acusado, que figura en el diario del día 6... puede considerarse un acto de intromisión ilegítima en el derecho de la apelante» (FJ 3).

Al primero de estos aspectos se dedica el fundamento jurídico 4, en el que, partiendo del dato de que las «frases recogidas no constituyen manifestaciones propias de la periodista, sino transcripción fiel y rigurosa del escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal... sin que exista la menor apostilla, comentario o valoración de la firmante sobre la narración de los hechos», se llega a la conclusión de que «estamos en presencia de un "reportaje neutral", entendido como la reproducción fiel y exacta de lo dicho por otro, sin añadir información de hecho de origen propio que distorsione lo que se cita». Y se concluye que, como esta técnica periodística se utiliza «sin romper la necesaria objetividad informativa», de modo que por quien informa «no se actúa con mala fe ni con culpa profesional grave... es indudable que no cabe hablar en el presente caso de intromisión ilegítima del medio de comunicación, el director ni la periodista».

El segundo aspecto es examinado en el siguiente fundamento jurídico, en el que se dice lo siguiente: «Si nos referimos a la fotografía, es de señalar que se trata de la del acusado, en ningún momento identificado con su nombre y apellido, sino designado con las iniciales de éstos, idéntico tratamiento dado a la ahora apelante, y sin aportar ningún otro elemento que permitiera el conocimiento de la perjudicada, la conclusión ha de ser la misma



a la señalada al contenido escrito anterior. Téngase en cuenta que en la información de noticias, como la

objeto del litigio, el derecho de los ciudadanos a conocer los hechos que forman parte del contenido de éstas, protegido constitucionalmente, la forma en que es tratada, no rechazada por los usos sociales, y el que los datos divulgados, aun cuando formando parte de la vida privada (art. 7.3 de la L.O. 1/1982), hubieran sido ya conocidos, bien por propias manifestaciones de la actora (como reconocen algunos de los testigos, en los folios 55 y 56 de los autos), bien por la incoación de las diligencias penales, la misma detención del acusado, o las dimensiones reducidas del Instituto donde la demandante estudiaba (como reconocen otros de los testigos), determina inicialmente la preferente valoración del derecho del art. 20 CE, sobre los del art. 18 del mismo texto legal, y sin que quepa en el supuesto enjuiciado establecer alguna de las excepciones que los propios Tribunales han fijado en atención a concretas circunstancias».

Finalmente, en el fundamento jurídico sexto se examina el tratamiento específico del derecho a la intimidad personal de la apelante. Se afirma sobre el particular que «tampoco se podrá variar el criterio anteriormente expuesto en cuanto a que no se produjo intromisión alguna en el derecho de la apelante, puesto que la identidad de la perjudicada por los delitos quedó suficientemente salvaguardada en el específico tratamiento dado por el periódico y, simultáneamente, fueron los hechos constitutivos de las infracciones penales y el mismo procedimiento penal, público todo él -con la excepción de la celebración del juicio oral a puerta cerrada-, en el curso del cual debió la entonces menor de edad prestar declaración en varias ocasiones, lo que determinó

el sufrimiento que éste -civil- se intenta vincular exclusivamente con las noticias, en las que -debe concluirse- no se produjo la intromisión ilegítima a que se refiere la Ley Orgánica 1/1982».

c) Contra esta Sentencia interpuso la ahora demandante de amparo recurso de casación, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2000, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto interesa ahora sintetizar.

En el primero de dichos fundamentos se reconoce que el conocimiento de la noticia «es inevitable en los tiempos de publicación de la información por aplicación del art. 188 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», cuya

compatibilidad con el secreto de las actuaciones judiciales se afirma, toda vez que el mismo no puede ser «nunca extensible al derecho de información de la noticia del hecho», si bien debe hacerse desde la «prudencia para la publicación en la misma medida, al menos, que la observada por la parte interesada que aquí no ha sido tan absoluta como se pretende». No obstante este inciso, el Alto Tribunal concluye que «la publicación, hecha al modo que es usual, nada añade a la noticia en sí y ni aún el añadido de la fotografía del acusado puede provocar conocimiento más allá del círculo reducido de los interesados, en el cual -como expresamente se recoge en la sentencia recurrida haciendo uso de la facultad que sólo corresponde al juzgador de instancia al ser adecuadas sus apreciaciones- ya era sabido a través de la propia persona de la recurrente».

Por su parte, en el fundamento jurídico cuarto se afirma que «esta situación de hecho -información veraz, de interés público y sin reproche de parte a ello y comedida suprimiendo todo dato inoportuno de identificación de interesados con trascendencia más allá de su reducido círculo de relación- lleva a la desestimación» de los motivos del recurso atinentes sustancialmente a la infracción de los arts. 7.3 y 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 y a la inaplicación de la doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 20.4 en relación con el art. 18.1 CE.

La expresada conclusión se justifica, en dicho fundamento jurídico, del siguiente modo: «No acuden el periódico y periodistas demandados, para obtener la información que publican, al círculo íntimo personal y familiar de la demandante, sino que el conocimiento de los hechos les viene de la valoración que de ellos hacen quienes acusan y quienes defienden, por lo cual falta la esencia que hace punible la publicación porque no hay intromisión ilegítima desde la que se obtenga la misma, pudiendo servir de base para esta apreciación la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 178/1993, de 31 de mayo, la de esta Sala de 5 de febrero de 1999 más del Tribunal Constitucional que recoge». A lo que se

añade a continuación: «Los hechos, de interés social y reprobables en la conciencia tanto como en la voz para procurarles el remedio que a todos incumbe cuando el entorno familiar en que se producen no puede hacerlo, o simplemente no reacciona para ponerles remedio, pueden constituir el objeto de la información que otros proporcionan y su difusión no se queda en la mera satisfacción de la curiosidad morbosa, como ya ha quedado consignado, y el cuidado y respeto con que se hace la referencia respecto a quien parece haber sido víctima de aquellos hechos, los llevan al conocimiento y reproche social propios de la información».

5. Conforme hemos avanzado con anterioridad, la recurrente en amparo invoca frente a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración de los derechos fundamentales que le reconoce el art. 18.1 CE. En su opinión, la ponderación que los órganos jurisdiccionales han efectuado de dichos derechos no puede reputarse adecuada, puesto que, sin entrar a discutir la veracidad y relevancia pública de la noticia, entiende que el análisis debió centrarse en el tratamiento informativo que se le dio, al que califica de censurable porque proporciona una serie de detalles superfluos y morbosos, que permiten identificar a la víctima de los hechos relatados, frustrándose con ello la finalidad perseguida con la celebración de la vista oral del proceso penal del que se daba cuenta a puerta cerrada, en aras de la preservación de los derechos de quien por aquel entonces era todavía menor de edad. A este respecto, se hace especial hincapié en la publicación de la fotografía del acusado y padre de la víctima, acompañada de la indicación de las iniciales de ambos. La difusión de estos datos no puede ampararse bajo la cobertura del art. 20.1 CE y supone, al entender de la recurrente en amparo, una intromisión ilegítima en su intimidad, amén de un atentado contra su honor, toda vez que representa la divulgación de unos datos de su vida privada que afectan a su reputación y pueden hacerla desmerecer del público aprecio y respeto.

Para el Ministerio Fiscal debe partirse de la indudable relevancia social de los hechos en los que se vio inmersa la demandante de amparo, lo que permite apreciar la existencia de interés general en su divulgación, en aplicación de la doctrina elaborada por este Tribunal. Sin embargo, la información no puede quedar amparada por la libertad de información [art. 20.1 d) CE] en lo que se refiere al desarrollo de las actuaciones procesales celebradas durante la vista oral, cuya publicidad había sido legalmente restringida. En su opinión, la adopción de este tipo de restricciones es la consecuencia de la atribución de preponderancia a otros intereses de relevancia constitucional distintos del conocimiento público, merecedores de especial protección en atención a las circunstancias concurrentes en el caso. Por ello la divulgación de las actuaciones procesales a las que alcanza la meritada restricción puede considerarse per se una intromisión ilegítima en el derecho al honor, toda vez que, o bien la información no reúne el requisito de trascendencia pública, o bien se ha obtenido de manera ilícita por transgredirse la reserva que pesaba sobre el conocimiento de su contenido. Por otro lado, entiende el Ministerio Fiscal que el contenido de las informaciones periodísticas representa una clara intromisión en la intimidad personal de la demandante de amparo ya que permite una clara identificación de la víctima de los hechos reseñados desde el mismo momento en que se da cuenta de la localidad donde éstos acaecieron, ilustrándose el reportaje con una fotografía del acusado y padre de la víctima, lo que unido a las iniciales de los nombres y apellidos facilitan la difusión de la noticia más allá del estricto círculo familiar.

Finalmente, la representación procesal de los demandados en el proceso judicial a quo sostiene que la ponderación llevada a cabo en las resoluciones judiciales se adecua al contenido de los derechos fundamentales implicados. A su juicio, los artículos periodísticos han de ser calificados como ejemplo de «reportaje neutral» y la información que suministran cumple con las exigencias constitucionales de veracidad y relevancia pública, sin que, por las expresiones utilizadas, merezca el calificativo de injuriosa o innecesaria para el cabal relato de los hechos de los que se da cuenta. Por último, se sostiene que la publicación de la fotografía del presunto agresor no conlleva de suyo una plena identificación de la persona de la víctima y ahora demandante en amparo. En todo caso, la indudable relevancia pública de la información, en cuanto atañe a la comisión de un ilícito penal contra la libertad sexual haría prevalecer la libertad de información «sobre cualquier eventual agresión del derecho a

la intimidad de la recurrente, incluso en el supuesto de que hubiese sido plenamente identificada en la información».

6. Una vez delimitado el objeto del presente proceso constitucional y expuestas las posiciones sostenidas por las partes en él personadas, resulta pertinente proceder a una previa acotación de los derechos y libertades que entran realmente en conflicto en el presente supuesto. Esta tarea resulta indispensable desde el mismo momento en que, como es sabido, la importancia de los criterios que han de ser tenidos en cuenta al afrontar la ponderación de los derechos y libertades en colisión varía notablemente según se trate de la libertad de expresión o de información, por un lado, y de la protección del derecho al honor, la intimidad o a la propia imagen, por otro (SSTC 46/2002, de 25 de febrero, FJ 4, y 148/2002, de 15 de julio, FJ 5, y las resoluciones en ellas citadas):

a) Por lo que específicamente se refiere al derecho ejercido por la autora de los artículos periodísticos controvertidos, ninguna duda cabe -y en ello se muestran conformes todas las partes personadas en este proceso constitucional- que ha de incardinarse en el derecho a comunicar libremente información veraz, proclamado por el art. 20.1 d) CE. En efecto, aunque en no pocas ocasiones resulte problemático el deslinde entre esta libertad y la de expresión [art. 20.1 a) CE], en el presente supuesto no suscita mayores reparos convenir en que la actividad desempeñada por la periodista se incardina en la primera de ellas, toda vez que ha procedido a la difusión de noticias, hechos o datos que pueden ser considerados prima facie como noticiables (por todas, STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 2).

b) De otra parte, aunque la recurrente denuncia de manera conjunta la vulneración de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), es lo cierto que fundamentalmente se refiere al derecho a la intimidad, que es el mencionado en exclusiva en la súplica de la demanda de amparo. En todo caso es este derecho a la intimidad el que hemos de tomar en consideración, según se razona a continuación.

Así, hemos de comenzar recordando que, conforme a la doctrina elaborada por este Tribunal, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas son, no obstante, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 14/2003, de 30 de enero, FJ 4). Concretamente, el derecho a la propia imagen «en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado» (STC 156/2001, FJ 6; en parecidos términos, STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Por consiguiente, es obvio que no ha podido quedar afectado el meritado derecho, toda vez que en ninguna de las dos fotografías con las que se ilustraron los reportajes periodísticos originadores del conflicto aparece retratada la ahora demandante de amparo.

De igual modo debemos excluir la hipótesis de que las informaciones periodísticas hayan quebrantado el derecho al honor de la recurrente.

Ciertamente este Tribunal ha admitido que el contenido de este derecho «es lábil y fluido, cambiante» (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4), de tal suerte que una de sus características principales consiste en ser «un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; en similares términos, SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6). Ahora bien, el grado de indeterminación del objeto de este derecho no llega a tal extremo que impida identificar como «su contenido constitucional abstracto» la preservación de «la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que le hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas» (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4). Dicho de otro modo, el honor «no sólo es un límite a las libertades del art. 20.1, a) y d),

de la Constitución, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el art. 18.1 de la Constitución, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás» (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7). En consecuencia, el mencionado derecho fundamental protege frente al «desmerecimiento en la consideración ajena» (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), pues lo perseguido por el art. 18.1 CE «es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás» (STC 180/1999, FJ 5).

Dicho lo cual debemos rechazar resueltamente que la identificación de una persona como posible víctima de unos hechos presuntamente delictivos conlleve su escarnecimiento, humillación o desmerecimiento en la consideración ajena. En otras palabras, repugna a los valores y principios inspiradores de nuestro ordenamiento constitucional admitir que quien, como aquí sucede, ha podido ser sujeto pasivo de cuatro delitos de violación y dos de abusos deshonestos, cometidos por su propio padre, pueda padecer, además, estigmatización alguna a

resultas de la divulgación de tal circunstancia. La hipotética vulneración del derecho al honor tendría lugar si, al socaire de la transmisión de esa información, se hubiera hecho uso de expresiones insultantes o vejatorias, pues es sabido que la Constitución no ha reconocido un pretendido derecho al insulto, por lo que quedan fuera de la protección que brinda el art. 20.1 d) CE aquellas expresiones que, al margen de su veracidad, resulten ofensivas u oprobiosas e impertinentes para difundir la información de que se trate (por todas, STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4). En esta ocasión no se aprecia el empleo de expresiones del tipo referido.

7. De acuerdo con lo expuesto, la cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en comprobar si los órganos judiciales, al valorar la información aquí enjuiciada, llevaron a cabo una interpretación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto: el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] y el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). Esta tarea no se limita, según es doctrina reiterada de este Tribunal, a examinar la razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, ya que no se trata aquí de comprobar si las mismas han infringido o no el art. 24.1 CE, sino que consiste en dilucidar si el juicio sobre la confrontación de los derechos en presencia ha sido realizado de modo que se respete su respectivo contenido constitucional (entre otras, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 115/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ3; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2).

Hallándonos en el presente caso ante un conflicto entre los derechos a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), interesa comenzar recordando que este último derecho fundamental tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; y 83/2002, de 22 de abril; FJ 5). Este derecho fundamental se halla, por otra parte, estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; y 99/2002, de 6 de mayo, FJ 6), de tal suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar dicho ámbito frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2).

A este respecto, dijimos en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5 (ciertamente en un contexto que presenta algunas diferencias con el del caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento), lo siguiente: «Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra

vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985; caso Leander, de 26 de marzo de 1987; caso Gaskin, de 7 de julio de 1989; caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993; caso Z, de 25 de febrero de 1997)».

Asimismo, este Tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la intimidad garantiza «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5)» (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Pues bien, abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6).

8. Por otro lado, debemos subrayar que «forma parte ya del acervo jurisprudencial de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública» (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Ahora bien, en esta ocasión no resulta primordial dilucidar si la información transmitida resulta o no veraz, es decir, si la periodista satisfizo el específico deber de diligencia al que ha venido refiriéndose este Tribunal desde su STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5 -mediante la aplicación de los criterios sistematizados en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6- ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad de la información «no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión» (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, y las resoluciones allí mencionadas).

Consecuentemente, tampoco resulta pertinente examinar si, según sostienen los demandados en el proceso a quo y parte compareciente en este recurso de amparo, las informaciones publicadas han de ser consideradas o no «reportaje neutral». En efecto, abstracción hecha de lo discutible que resulta calificar de este modo los reportajes periodísticos en cuestión, en la medida en que no dan a conocer hechos u opiniones expresados por terceros para su divulgación sino como parte de la actividad procesal conducente al adecuado ejercicio de la función de administrar justicia, y que al hacerlo se proporcionan datos de elaboración del propio medio de comunicación -destacadamente la fotografía del acusado entrando en la Sala donde había de celebrarse la vista oral-, es lo cierto que dicha figura y la doctrina sobre ella elaborada por este Tribunal (sintetizada en la STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4) se incardinan con toda naturalidad en el examen del cumplimiento del requisito de la veracidad. De tal modo que, aun en la hipótesis de que pudiéramos convenir en la mentada denominación de los artículos periodísticos, este solo hecho no excluiría, por las razones ya expuestas, la posible vulneración del derecho a la intimidad de la demandante de amparo. Conclusión a la que ha de llegarse con mayor razón en un caso, como el presente, en el que con la publicación periodística, tal y como se ha efectuado, hubo una efectiva frustración de la finalidad de la decisión judicial de celebrar el juicio a puerta cerrada.

Respecto del segundo requisito expresado (que la comunicación verse sobre asuntos de interés general o relevancia pública), y sin olvidar en ningún instante que el ejercicio de la libertad de información garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre e ilustrada, condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático [SSTC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3; 168/1986, de 22 de diciembre, FJ 6; 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4 a); 199/1999, de 8 de noviembre,



FJ 2; y 148/2002m de 15 de julio, FJ 4], debemos reiterar ahora que cuando dicha libertad se ejerce sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público. Y ello porque sólo entonces puede exigirse a quienes afecta o perturba el contenido de

la información que, pese a tal circunstancia, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Es esa relevancia comunitaria -y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena- lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, «y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 20/1992, de 14 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4)» (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4). Sin embargo, como veremos a continuación, el supuesto interés general de la noticia no justifica en el presente caso la publicación de ésta en la forma en que se ha efectuado.

9. La aplicación de la doctrina expuesta al caso ahora sometido a nuestra consideración ha de conducir al otorgamiento del amparo, en los términos que posteriormente indicaremos.

El análisis del contenido de los reportajes periodísticos que dieron lugar a las Sentencias impugnadas permite concluir que en ellos se desvelaron, de forma innecesaria, aspectos relevantes de la vida personal y privada de la joven agredida sexualmente. En efecto, esos artículos desvelaron de forma indirecta e inequívoca su identidad puesto que facilitaron tanto la edad que tenía en el momento de celebración de la vista oral, como las iniciales de su nombre y apellidos y las iniciales del nombre y apellidos del padre y presunto autor de las agresiones, la pequeña localidad en la que éstas habrían tenido lugar, e ilustrando el segundo reportaje con una fotografía que muestra, de perfil pero claramente reconocible e identificable, al padre de la víctima, dejándose además en el pie de foto constancia de la condición de acusado del retratado.

Pues bien, al igual que hemos declarado en la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, la divulgación de estos datos permitió perfectamente a sus vecinos, allegados y conocidos la plena identificación de la víctima, y con ello el conocimiento, con todo lujo de detalles, de un hecho gravemente atentatorio para su dignidad personal, cual es el haber sido víctima de un delito contra la libertad sexual. Por consiguiente debemos afirmar, con la expresada Sentencia, que «en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público», puesto que «es notorio que la identificación de la víctima de la agresión fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir», en esta ocasión el enjuiciamiento por el órgano jurisdiccional correspondiente de una conducta delictiva.

Ninguna duda existe sobre la consideración de los sucesos de relevancia penal como acontecimientos noticiables (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4, y 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5). Y ello, con independencia incluso del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia, como aquí es el caso (por todas, SSTC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4). Pero dicha consideración no puede incluir la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público, por innecesaria para transmitir la información que se pretende. En definitiva, los datos que los reportajes periodísticos examinados revelan sobre la joven agredida, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto pueda tener relevancia informativa en relación con la agresión sexual padecida y su enjuiciamiento, por lo que no puede merecer la protección constitucional que otorga el art. 20.1 d) CE.

En definitiva, debemos concluir que los reportajes periodísticos examinados defraudaron el legítimo interés de quien por entonces era menor de edad a que no se divulgaran datos relativos a su vida personal y familiar y a las consecuencias psicológicas

resultantes de las agresiones padecidas, cuya preservación había llevado al órgano jurisdiccional que conocía de los hechos a establecer medidas limitativas de la publicidad de las actuaciones judiciales, decisión que resultó frustrada en su finalidad, como se indicó, con la publicación de tales noticias, que ahora hemos de declarar, por las razones ya expuestas, vulneradoras del derecho a la intimidad de la demandante de amparo.

10. La estimación del presente recurso de amparo ha de conllevar la anulación de las Sentencias recaídas en el proceso judicial previo, puesto que no procedieron a una adecuada determinación de las respectivas exigencias de los derechos constitucionales en colisión. Solicita asimismo la recurrente que se condene a los demandados en el proceso a quo a indemnizarla en la cantidad de seis millones de pesetas (36.060,73 E) o, subsidiariamente, en la que fije este Tribunal. Sin embargo, tal pretensión no puede ser atendida por este Tribunal, pues ello equivaldría a suplantar al órgano judicial competente en la labor de determinación del quantum reparador de la lesión padecida, lo que excluye, de conformidad con nuestra doctrina, el pronunciamiento interesado (STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ 11).

Ahora bien, en la medida en que en la pretensión deducida ante la jurisdicción ordinaria se solicitó una indemnización, consecuente con la declaración de que se habían vulnerado los derechos de la actora, procede la devolución de los autos al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pola de Siero, con retroacción de las actuaciones al momento procesal precedente para que se dicte nueva Sentencia en la que, partiendo del hecho de que se ha vulnerado el derecho a la intimidad de la entonces demandante y ahora recurrente en amparo, se dé una respuesta judicial a tal pretensión, declarando si procede acceder a la petición indemnizatoria y, caso afirmativo, en qué cuantía.<sup>573</sup>

---

573

Número de referencia: 127/2003 ( SENTENCIA ). Referencia número: 127/2003. Tipo: SENTENCIA Fecha de Aprobación: 30/6/2003. Publicación BOE: 20030730 [«BOE» núm. 181] :: ([Doc. PDF](#)). Sala: Sala Segunda. Ponente: don Pablo Cachón Villar . Número registro: 1074-2000/. Recurso tipo: Recurso de amparo.

## **TEXTO DE LA RESOLUCIÓN**

### **Extracto:**

Promovido por Cantábrico de Prensa, S.A., frente a las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Santander, que la condenaron por intromisión ilegítima en el honor de una víctima de un delito de agresión sexual. Supuesta vulneración del derecho a la libre información: indemnización por revelar la identidad de la víctima de una violación.

1. Los datos que el reportaje enjuiciado revela sobre la joven agredida, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto puede tener trascendencia informativa en relación con la agresión sexual [FJ 4].

2. La actividad informativa requiere que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquéllos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten (SSTC 171/1990, 121/2002) [FJ 4].

3. Ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, y ello con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia (SSTC 178/1993, 154/1999) [FJ 4].

4. La intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada de una persona (SSTC 197/1991, 115/2000) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el derecho a comunicar libremente información y el derecho a la intimidad (SSTC 159/1986, 112/2000, 83/2002) [FJ 3].

6. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una delimitación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto (SSTC 200/1998, 297/2000) [FJ 2].

### **Fundamentos:**



## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en este proceso de amparo tres Sentencias civiles, dictadas en aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por las que se condena en una, y se ratifica la condena en las otras dos, a la sociedad editora del diario «Alerta» al pago de una indemnización resarcitoria en favor de una joven cuya intimidad se ha declarado vulnerada por la revelación, en dos reportajes publicados en dicho periódico, de su identidad y de ciertos aspectos de su vida privada relacionados con una agresión sexual de que fue objeto.

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la sociedad recurrente editora del diario considera en su demanda que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido y, con ello, han vulnerado su derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE]. En su argumentación la sociedad recurrente considera que los órganos judiciales que intervinieron en el proceso judicial previo debieron haber acogido su alegato, según el cual la noticia periodística considerada como la intromisión ilegítima a que se refiere el art. 7, apartados 3 y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, habría sido redactada y publicada, sin embargo, en el legítimo ejercicio de la libertad de información. A tal efecto en la demanda se aduce ¿en síntesis? que los órganos judiciales no valoraron en conjunto la información publicada, no tuvieron presente el contexto en el que lo fue ni ponderaron el «interés público» al que tal información respondía, todo lo cual habría redundado en efectivo menoscabo del derecho fundamental alegado.

El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la joven cuya intimidad se declaró lesionada consideran, sin embargo, que los aspectos cuestionados de la crónica periodística analizada no son ejercicio legítimo del derecho a comunicar libremente información veraz, pues, refiriéndose indudablemente a datos íntimos de la denunciante sobre los que puede pretender reserva, carecen de interés público y eran totalmente irrelevantes para dar cuenta a la sociedad del hecho delictivo acaecido y las circunstancias de su investigación judicial.

2. Se plantea así, una vez más, ante esta jurisdicción constitucional una controversia sobre la delimitación concreta, en aplicación de la citada Ley Orgánica 1/1982, del contenido de los derechos que enuncian los arts. 18.1 y 20.

1 d) de la Constitución, delimitación que, en abstracto, como este Tribunal señaló en la STC 20/1992, de 14 de febrero, la propia norma fundamental se ha cuidado de preservar en el núm. 4 de este último precepto al señalar que las libertades de expresión e información «tienen su límite en el respeto de los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Coincidimos con la apreciación de las partes en litigio, de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, en que los derechos fundamentales concernidos en el presente caso son el derecho a comunicar libremente información veraz del medio periodístico y el derecho a la intimidad de la mujer agredida sexualmente.

Nuestro juicio en estos casos no se limita a un examen externo del modo en que han valorado los órganos judiciales la concurrencia de los derechos señalados; sino que nos corresponde aplicar los cánones de constitucionalidad propios de dichos derechos a los hechos establecidos por los Jueces y Tribunales. En consecuencia, no bastaría con que los órganos judiciales hubiesen efectuado una valoración de los derechos constitucionales en presencia y que ésta pudiera tenerse por razonable. Dicha valoración, para ser constitucionalmente respetuosa con los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18.1 y 20.1 CE, ha de

llevarse a cabo de modo que se respete la posición constitucional de los mismos, respeto que corresponde verificar a este Tribunal. Dicho en otras palabras, a este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una delimitación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo puede llevar a cabo comprobando si las restricciones impuestas por los órganos judiciales al medio informativo, mediante la condena, están constitucionalmente justificadas (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3, 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5, y 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3).

3. Desde la inicial STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, hemos destacado que la posibilidad de libre ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión e información garantiza un interés constitucional relevante: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre

y democrática (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6). Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas (STC 110/2000, de 5 de mayo). Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, de manera que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección.

En cuanto al derecho a la intimidad ha declarado reiteradamente nuestra jurisprudencia que «tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquélla que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada» (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 99/2002, de 6 de mayo, FJ 6).

Por tanto conviene recordar que el derecho fundamental que se denuncia como lesionado no es ilimitado, como ninguno lo es (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre). Conscientes de que un ejercicio sin límites podría lesionar otros bienes constitucionalmente relevantes de igual rango constitucional y, por lo tanto, de obligada coexistencia, entre ellos la intimidad de los ciudadanos, el constituyente, al proclamar el derecho en el art. 20.4 CE, y este Tribunal, al interpretarlo, han concretado las posibilidades de actuación constitucionalmente protegidas, así como los criterios conforme a los cuales ha de delimitarse el contenido del art. 20.1 CE frente al derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 CE. Sobre la recíproca delimitación que así se produce entre unos y otros de tales derechos existe una muy reiterada doctrina constitucional a la que se habrá de hacer referencia para resolver el caso presente (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FFJJ 3 y 4; 105/1990, de 6 de junio; 85/1992, de 8 de junio; 200/1998, de 14 de octubre; 134/1999, de 15 de julio; 192/1999, de 25 de octubre; 112/2000, de 5 de mayo; 115/2000, de 10 de mayo; 156/2001, de 2 de julio; 186/2001, de 17 de septiembre; 46/2002 y 52/2002, de 25 de febrero; 83/2002, de 22 de abril; 99/2002, de 6 de mayo; y 121/2002, de 20 de mayo).

4. En aplicación de la anterior doctrina no podemos sino compartir, en este caso, las consideraciones efectuadas por los órganos judiciales, lo que nos conduce al rechazo de la pretensión de amparo.

No es primordial para resolver este recurso la cuestión de si la noticia fue, en este caso, veraz o no, pues la intimidad que la Constitución protege, y cuya garantía civil articula la repetida Ley Orgánica 1/1982, no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas «a la vida privada de una persona o familia que afecten a

su reputación y buen nombre» (art. 7.3 de dicha Ley Orgánica), ya que, tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión (SSTC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 2, y 115/2000, de 10 de mayo, FJ 7). Lo sustantivo, como hemos señalado antes, es determinar si los órganos judiciales que aquí intervinieron identificaron con corrección el ámbito de protección constitucional que para sí invocaron los demandantes en el proceso a quo y si tal valoración fue respetuosa, de otra parte, con la definición constitucional del derecho a la libertad de información. La respuesta, como ya anticipamos, no puede ser sino positiva.

Cuando la actividad informativa se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 20/1992, de 14 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

Pues bien, el análisis de lo afirmado en la demanda de amparo, y su contraste con el contenido de la información que ha dado lugar a la condena impugnada, permite concluir que con los reportajes reseñados fueron desvelados de forma innecesaria aspectos relevantes de la vida personal y privada de la joven agredida sexualmente que debieron mantenerse reservados, como lo son su propia identidad y la circunstancia de su virginidad. Al desvelarse de forma indirecta pero inequívoca su identidad (facilitando su edad, su nombre completo, las iniciales de sus apellidos y el número de la calle donde tenía su domicilio habitual), tales datos, como han puesto de relieve los órganos judiciales, permitieron perfectamente a sus vecinos, allegados y conocidos la plena identificación de la víctima, y con ello el conocimiento, con todo lujo de detalles, de un hecho tan gravemente atentatorio para su dignidad personal como haber sido víctima de un delito contra la libertad sexual, hecho éste sobre el que, como mínimo, ha de reconocerse a la víctima el poder de administrar su publicitación a terceros. En modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público. Porque es notorio que la identificación de la víctima de la agresión fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir (que la persona detenida como supuesto autor de los hechos, tras ser identificada por la víctima, negaba la autoría que se le imputaba).

Ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, y ello con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4); más concretamente este Tribunal ha declarado que reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 4; 232/1993, de 12 de julio, FJ 4; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4). Pero no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. Tal información no es ya de interés público por innecesaria para transmitir la información que se pretende. Y tampoco lo fue

aquí, con la consecuencia, ya clara, de que su difusión comportó un daño o, cuando menos, una perturbación injustificada por carente, en rigor, de todo sentido.

En definitiva, los datos que el reportaje enjuiciado revela sobre la joven agredida, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto puede tener trascendencia informativa en relación con la agresión sexual y su investigación judicial objeto del trabajo periodístico, y por ello ese contenido concreto de la información (el único que justifica el reproche que ha dado lugar a la condena civil impugnada) no merece la protección constitucional que otorga el art. 20.1 d) CE, tal como estimaron correctamente las Sentencias impugnadas.<sup>574</sup>

---

574

Número de referencia: 185/2002 ( SENTENCIA ). Referencia número: 185/2002. Tipo: SENTENCIA Fecha de Aprobación: 14/10/2002. Publicación BOE: 20021112 [«BOE» núm. 271] :: ([Doc. PDF](#)). Sala: Sala Segunda. Ponente: don Tomás S Número registro: 1585-2000/. Recurso tipo: Recurso de amparo.

---

ANEXO 3  
JURISPRUDENCIA DE LA REPUBLICA DE PORTUGAL RELACIONADA CON EL  
DERECHO A LA INTIMIDAD

I - É de manter a absolvição penal de jornalista e sub-director de jornal, bem como a absolvição do pedido de indemnização civil uma vez que a notícia publicada se limitava a fazer relato de denúncia pendente e falada por factos, que as instâncias comprovaram, relativos a investigação aberta contra o assistente por prática de assédio sexual, relativamente a trabalhadoras suas subordinadas, recorrendo a relatos que outros fizeram aos arguidos jornalistas.

II - Os arguidos "...situaram-se no exercício da função pública da imprensa, exercendo o direito de expressão e informação que serve à consecução da função pública da imprensa", sendo certo que independentemente da comprovação da verdade dos factos, os arguidos observaram o dever prévio de informação e "...tiveram fundamento sério quer para noticiar o inquérito, quer para perspectivar a possibilidade de queixa-crime contra o assistente, por parte da denunciante, quer ainda para figurar a verificação de um crime de abuso de função".

**Extracto:**

**Acórdão de Tribunal da Relação de Lisboa nº 661/2005-3, de 02 de Fevereiro 2005**

Acordam, em conferência, na 3.<sup>a</sup> Secção (Criminal) do Tribunal da Relação de Lisboa: I 1. Nos autos de processo comum n.º 232/02.7TAFUN, do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da comarca do Funchal, os arguidos, J. e S., melhor identificados a fls. 484, - foram acusados, pelo Ministério Público, da prática de factos consubstanciadores da autoria material, cada um, de um crime previsto e punível nos termos do disposto nos arts. 180.º, 183.º e 184.º, do Código Penal, e arts. 30.º e 31.º, da Lei de Imprensa, Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, e - foram demandados, com a E..., L.DA, pelo assistente, F., pela quantia de € 249.398,00 e juros, a título de indemnização por danos não patrimoniais decorrentes dos factos acusados.

O Tribunal a quo recebeu a acusação e o pedido indemnizatório, precedendo alteração da qualificação jurídica dos factos, passando a imputar-se: - ao arguido J. a prática de um crime de difamação através da imprensa, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 180.º/1 e 184.º, do CP e arts. 30.º/1 e 2 e 31.º/1, da Lei de Imprensa, - ao arguido S., a prática de um crime p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 180.º/1 e 184.º, do CP e art. 31.º/3, da Lei de Imprensa[1].

Os arguidos e demandados contestaram a matéria da acusação e do pedido indemnizatório. Em sequência, os arguidos foram submetidos a julgamento, perante Tribunal Singular e com documentação dos actos de audiência.

A final, o Tribunal prolatou sentença[2], decidindo (no segmento aqui relevante): 1. absolver o arguido, J., do crime p. e p. nos termos do disposto nos arts. 180.º/1 e 184.º, do CP e nos arts. 30.º/1 e 2 e 31.º/1, da Lei de Imprensa, por que vinha acusado; 2. absolver o arguido, S., do crime p. e p. nos termos do disposto nos arts. 180.º/1 e 184.º, do CP e no art. 31.º/3, da Lei de Imprensa, por que vinha acusado; 3.

absolver os demandados, J., S. e E..., L.DA, do pedido de indemnização civil, formulado pelo assistente, F..

2.

O assistente interpôs recurso desta sentença.

Pede a revogação da mesma e que os arguidos sejam condenados pela prática do crime de difamação e abuso da liberdade de imprensa, p. e p. pelos arts. 180.º, do CP e 30.º, da Lei

de Imprensa e, bem assim, condenados no pedido de indemnização civil, tal como formulado pelo demandante.

Extraí da motivação do recurso as seguintes conclusões[3]: 1.

No caso em apreço, como resulta dos factos provados em sede de audiência de julgamento, mais concretamente os descritos nos números 3 a 8 da matéria de facto provada, os arguidos imputaram e reproduziram imputações de factos objectivamente adequados a ofender a honra do assistente, dirigindo-se a terceiros (público em geral).

A sentença recorrida violou pois os arts. 180.º e 184.º, do CP e o art. 30.º, da Lei de Imprensa.

2.

O preenchimento do elemento subjectivo do ilícito criminal em causa também resultou provado em sede de audiência de julgamento, pois o grau de culpa exigível para a verificação do crime de difamação satisfaz-se com qualquer das modalidades de dolo previstas no art. 14.º, do CP, incluindo, por isso, o dolo eventual, reconhecido este como a mera consciência de...

Resumen:

I - É ao direito ordinário que cabe a regulamentação do exercício dos direitos fundamentais, estabelecendo os necessários desenvolvimentos e concretizações, ficando, para tanto, em princípio, aberto ao legislador um amplo espaço livre de conformação. II - A tutela do direito à intimidade da vida privada desdobra-se em duas vertentes: a protecção contra a intromissão na esfera privada e a proibição de revelações a ela relativas. III - A saúde faz parte da individualidade privada do ser humano, e, assim, do assegurado resguardo da vida particular contra a eventualidade de divulgação pública. IV - O direito de resguardo não é, no entanto, absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios. V - Havendo que atender à contraposição do interesse do indivíduo em obstar à tomada de conhecimento ou à divulgação de informação a seu respeito e dos interesses de outros em conhecer ou revelar a informação conhecida, interesses que ganharão maior peso se forem também interesses públicos, a extensão do dever de resguardo, e, assim, do correlativo direito, deverá ser apreciada "segundo as circunstâncias do caso e das pessoas". VI - Desde que não contrariados por esse modo os princípios da ordem pública interna, é lícita a limitação voluntária do exercício dos direitos de personalidade, designadamente, podendo, em princípio, o exercício do direito ao resguardo, nas suas várias manifestações, ser objecto de limitações voluntárias.

**Extracto:**

**Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça nº 03B2361, de 25 de Septiembre 2003**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça: 1. Em 11/4/96, A moveu à DGAC, à GAN, e ao SPAC acção declarativa com processo comum na forma ordinária, que foi distribuída à 3ª Secção do 3º Juízo (depois Vara) Cível da comarca de Lisboa. Alegou, em petição com 103 artigos, a divulgação não autorizada de relatório médico a seu respeito e, assim, divulgação indevida, ilícita e abusiva do seu estado de saúde, e invocou o disposto nos artºs. 26º CRP, no tocante ao resguardo da vida privada, 483º, nº. 1, 484º, 490º, 497º, 551º, 562º, 566º, nº. 2, 804º, 805º, nº. 1, al. a), e 806º C.Civ., e 178º, 184º e 433º CP (82), e as Leis nºs. 56/79 (de 15/9 - Lei do Serviço Nacional de Saúde) e 48/90, de 24/8 (Lei de Bases da Saúde). Pediu a condenação dos demandados, solidariamente, a pagar-lhe indemnização no montante global de 27.484.170\$50, sendo 10.603.580\$00 por danos materiais emergentes do não recebimento do devido em virtude de contrato de seguro de grupo pela perda definitiva da sua licença de voo resultante da sua reforma por invalidez e incapacidade definitiva para o exercício da sua actividade profissional e consequente inibição total e definitiva do exercício da sua profissão, 1.181.322\$00 e 5.699.268\$50 respectivamente por correcção monetária e juros vencidos até 31/3/96, e 10.000.000\$00 por danos morais, com, ainda, as importâncias correspondentes a correcção monetária que se vencerem a partir de 31/12/95 e a título de juros vincendos, à taxa legal, e sobre as importâncias em dívida, a



partir de 1/4/96, e até integral pagamento, em ambos os casos. 2. Em contestação com 91 artigos, a seguradora demandada excepcionou, em indicados termos, dilatoriamente, litispendência, e, peremptoriamente, o incumprimento, por parte do A., das condições estabelecidas no contrato de seguro invocado. Quanto à divulgação do relatório médico, opôs o estipulado na cláusula 6.4. desse contrato. O SPAC, em contestação com 90 artigos, excepcionou, em outrossim enunciados termos, caso julgado e prescrição nos termos do artº. 498º C.Civ., deduzindo ainda defesa por impugnação, em que, nomeada mente, negou a existência de nexo de causalidade entre a divulgação arguida e os danos reclamados. A DGAC, na contestação respectiva, excepcionou, dilatoriamente, a incompetência do tribunal comum em razão da matéria por virem reclamados danos emergentes de actos de gestão pública (artº. 815º, §1º, al.b), C. Adm.) e a sua ilegitimidade passiva, com fundamento na inexistência de nexo de causalidade entre a divulgação do relatório médico e o não pagamento da indemnização pretendida, e, peremptoriamente, prescrição do direito de indemnização ajuizado (predito artº. 498º C.Civ). Deduziu também defesa por impugnação, negando a ilicitude daquele facto. Houve réplica, em que se contrariaram as excepcionadas incompetência material, em vista do artº. 4º, nº. 1, al. f), ETAF (DL 129/84, de 27/4), ilegitimidade passiva, repetição de causa, e prescrição, esta com referência ao artº. 323º, nº. 2, C.Civ. 3. Após tentativa de conciliação infrutífera, veio, com data de 12/2/2002, a ser proferido saneador-sentença que esclareceu, antes de mais, ser a causa de pedir na invocada acç...

**Extracto:**

**Acórdão de Tribunal Constitucional nº 815/07, de 14 de Agosto 2007**

ACÓRDÃO N.º 442/2007

Processo n.º 815/07

Plenário

Relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional,  
I – Relatório

1. O Presidente da República requereu, em 30 de Julho de 2007, ao abrigo do n.º 1 do artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do n.º 1 do artigo 51.º e do n.º 1 do artigo 57.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, aprovada pela Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada, por último, pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (LTC), que o Tribunal Constitucional aprecie a conformidade com o disposto nos artigos 2.º, 13.º, 18.º, 20.º, 26.º, n.º 1, 52.º, 266.º e 268.º da CRP das normas constantes dos artigos 2.º e 3.º do Decreto n.º 139/X da Assembleia da República, de 5 de Julho de 2007, que “Altera a Lei Geral Tributária, o Código de Procedimento e de Processo Tributário e o Regime Geral das Infracções Tributárias”, recebido na Presidência da República em 23 de Julho de 2007, para ser promulgado como lei.

O pedido assenta nos seguintes fundamentos:

«1º - A parte final da norma do n.º 10 do artigo 89º-A da Lei Geral Tributária, agora acrescentada pelo artigo 2º do decreto em apreço, determina que as decisões definitivas de determinação da matéria colectável são comunicadas, não apenas ao Ministério Público, mas também, tratando-se de funcionário ou titular de cargo sob tutela de entidade pública, à tutela deste para efeitos de averiguações no âmbito da respectiva competência.

2º - Trata-se de uma disposição que suscita fundadas dúvidas de constitucionalidade, em face do artigo 13º da Lei Fundamental, uma vez que estabelece para os funcionários ou titulares de cargos sob tutela de entidade pública, na sua mera qualidade de contribuintes, um regime distinto do aplicável aos demais cidadãos, sem que pareça existir um fundamento material bastante para tal diferenciação.

3º - O decreto ora submetido a promulgação procede ainda, no seu artigo 3º, a duas alterações ao Código de Procedimento e de Processo Tributário surgindo, também aqui,



fundadas dúvidas de constitucionalidade quanto à redacção prevista para os n.ºs 2 dos artigos 69.º e 110.º daquele Código.

4.º - Com efeito, as normas dos artigos 69.º, n.º 2, e 110.º, n.º 2 do Código de Procedimento e de Processo Tributário vêm associar ao exercício de um direito de reclamação ou de impugnação contenciosa por parte de um administrado a consequência inelutável de, sem o seu consentimento, a Administração fiscal aceder a informação e documentos bancários que integram a sua reserva de intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1, da CRP).

5.º - Parece verificar-se, assim, uma restrição desproporcionada não apenas do direito à reserva da intimidade da vida privada como também do princípio do acesso ao Direito e aos tribunais, acolhido no artigo 20.º da Constituição, enquanto corolário do princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º, com conseqüente violação do artigo 18.º, ambos da Lei Fundamental.

6.º - Ao ligarem o direito de reclamação ou impugnação contenciosa ao levantamento do sigilo bancário as normas sub judicio vêm pôr em causa, de uma forma que parece destituída de fundamento, o direito que a todos os cidadãos assiste de reclamarem de decisões das autoridades — artigo 52.º da Constituição — e, bem assim, o direito que o artigo 268.º, n.º 4, da Lei Fundamental atribui aos administrados de impugnarem quaisquer actos administrativos que os lesem, sendo ainda questionável se as citadas normas não afectam o princípio da boa fé da Administração contido no artigo 266.º da CRP.

7.º - Afigura-se, por conseguinte, que a possibilidade de acesso a elementos de natureza bancária, aberta pelo simples facto de o particular ter reclamado ou impugnado uma dada situação tributária, não só não surge rodeada de um conjunto necessário de garantias e mecanismos de salvaguarda como configura, em si mesma, uma restrição desproporcionada e irrazoável dos direitos conferidos pelas normas dos artigos 2.º, 18.º, 20.º, 26.º, n.º 1, 52.º, 266.º e 268.º da Constituição.»

Em anexo ao pedido foi remetido um memorando da Assessoria para os Assuntos Jurídicos e Constitucionais da Casa Civil da Presidência da República.

2. O requerimento deu entrada neste Tribunal no dia 30 de Julho de 2007 e o pedido foi admitido na mesma data.

3. Notificado para o efeito previsto no artigo 54.º da LTC, o Presidente da Assembleia da República veio apresentar resposta na qual oferece o merecimento dos autos e junta cópia dos Diários da Assembleia da República que contém os trabalhos preparatórios relativos ao Decreto n.º 139/X.

V. Elaborado o memorando a que alude o artigo 58.º, n.º 2, da LTC e fixada a orientação do Tribunal, importa decidir conforme dispõe o artigo 59.º da mes...

VI.

1. No crime do art.º 153.º do CP não se exige que a ameaça provoque medo ou inquietação. Antes é mister que seja adequada a provocar um estado de temor ou medo capaz de limitar ou constranger, de forma reputada relevante, a paz individual ou a liberdade de determinação da pessoa visada. O futuro mal anunciado pelo sujeito activo há-de revelar-se apto para numa avaliação objectiva se configurar como condicionador da liberdade de determinação da pessoa alvo da ameaça e subjectivamente idóneo a inculcar na pessoa visada um estado de medo e inquietação constrangedora da sua normal e fluente forma de ser e agir. O facto injusto e ilícito anunciado e potencialmente gerador do estado de inquietação e factor de perturbação no visado prefigura-se, assim, dependente de um fazer assumido da parte do autor da ameaça e a ser decidido pela sua vontade.

2. A expressão "quem lhe vai f.. a vida vou ser eu", já que a outra expressão contida na matéria de facto provada "você leva já um estalo" apenas se pode qualificar como constituindo o anúncio iminente de uma agressão física a concretizar no preciso momento em que a expressão é proferida. Esta última expressão só é compaginável como uma tentativa de uma ofensa à integridade física do assistente e não como anúncio ou manifestação de execução de um mal futuro como exige a norma incriminante.

3. A referida expressão de anúncio de um mal não contém a virtualidade ou potencialidade de influenciar negativamente o normal agir e estar de um cidadão e de lhe perturbar o seu quotidiano.

**Extracto:**

**Acórdão de Tribunal da Relação de Coimbra nº 823.05.4TACBR, de 09 de Enero 2008**

Acordam, na secção criminal, do Tribunal da Relação de Coimbra.

I. - Relatório.

No processo supra epigrafado foi decidido julgar procedente a acusação que o Ministério Público havia deduzido contra o arguido A..

, casado, advogado, nascido a 22.07.1946, filho de B.. e C..

, natural de Esporões, Braga, residente na Rua do Carmo, nº 11 - 1º, Braga e, pela prática, como autor material, na forma consumada, de um crime de ameaça, p. e p. pelo artº 153º, nº 1, do Código Penal, condená-lo na pena de noventa dias de multa à taxa diária de vinte euros, o que perfez o montante de mil e oitocentos euros, ou, subsidiariamente, nos termos do artigo 49º do mesmo código, sessenta dias de prisão; e ainda julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização deduzido por D..

e, em consequência, condenar o demandado A.. no pagamento da quantia de € 3.500,00 (três mil e quinhentos euros) a título de danos morais, acrescida de juros à taxa legal em cada momento em vigor até efectivo e integral pagamento.

Em dissídio com o julgado traz o arguido o presente recurso que termina com a síntese conclusiva que a seguir se transcreve.

"B1: Uma vez que o processo chegou a tramitar na espécie especial "sumaríssima", não se justificava que o Mmo. Juiz tanto se afastasse, a final, da proposta que o Mª Pª fizera ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal para aplicação, por consenso, da sanção. Isto quer em sede de medida da pena, na tributária, ou, mesmo, no que respeita a pretensão indemnizatória. Por outro lado, B2: o julgamento teve o respectivo início na ausência do arguido, alegadamente ao abrigo do disposto no artigo 333º, nº 1, do Código de Processo Penal. Porém, B3: por força de disposições co...

O patrão que no local de trabalho dos seus empregados instala um sistema electrónico que permite saber as vezes que cada empregado se desloca à casa de banho, as horas a que o faz e o tempo que aí demora não preenche o elemento objectivo do crime de devassa por meio de informática.

**Extracto:**

**Acórdão de Tribunal da Relação do Porto nº 0111584, de 31 de Mayo 2006**

Acordam, em Conferência, no Tribunal da Relação do Porto.

I.- RELATÓRIO 1.- Na instrução n.º .../2000 do ..º Juízo Criminal do Tribunal de Santa Maria da Feira, em que são: Recorrente/Assistente: B.....

Recorrido: Ministério Público Recorridos/Arguidos: C.....

foi proferido despacho de não pronúncia a fls. 258-261 e datado de 2001/Set./27, relativamente a um crime de devassa por meio de informática p. e p. pelo art. 183.º do Código Penal que o assistente imputa ao arguido e que no decurso do inquérito já tinha merecido um despacho de arquivamento por parte do Ministério Público.

2.- O assistente, não se conformando com aquela decisão, interpôs recurso da mesma a fls. 269-274 (2001/Out./12), em virtude de, no seu entender, os autos indiciarem que o arguido cometeu tal ilícito criminal, pugnando que o mesmo seja pronunciado pela sua prática, apresentando as conclusões que se passam a transcrever: 1.ª) Dos autos resulta que o arguido, desde Janeiro de 1996, nas instalações da fábrica de calçado pertencente à firma "D....., Lda.", criou, utilizou e continua a utilizar um ficheiro automatizado de dados pessoais referentes aos seus trabalhadores, entre os quais o assistente.

2.ª) O referido sistema é activado por cada um dos trabalhadores, entre eles o assistente, através de um cartão magnético de uso pessoal que permite a identificação do seu titular. Com a utilização do referido sistema o assistente sabe rigorosamente a que horas é que cada um dos seus trabalhadores entrou no quarto de banho para satisfazer as suas necessidades fisiológicas, quanto tempo aí passou e a que horas é que daí saiu.

3.ª) Durante o inquérito, o arguido faltou à verdade quanto à finalidade da utilização do referido sistema e quanto à forma da sua utilização porque estava consciente de que o sistema informático existente na empresa era ilegal.

4.ª) Poderá também presumir-se que tal sistema nunca teria sido registado caso a Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados tivesse tomado conhecimento da sua verd...

#### **Extracto:**

#### **Acórdão de Tribunal Constitucional nº 577/98, de 25 de Septiembre 2002**

ACÓRDÃO Nº 368/02

Proc. nº 577/98

TC – Plenário

Relator: Cons<sup>o</sup>. Artur Maurício

Acordam no Plenário do Tribunal Constitucional:

1 – Relatório

O Procurador-Geral da República requer, com a legitimidade que lhe confere o artigo 281º, nº 1, alínea a) e nº 2 da Constituição da República Portuguesa, a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 13º, nº 2, alínea e), 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/95, de 29 de Março.

Alega o requerente como fundamento do seu pedido, em síntese:

- O regime estabelecido pelo citado Decreto-Lei nº 26/94 não foi, devendo sê-lo, credenciado por autorização parlamentar.

Com efeito, aquele regime:

a) Instituiu "relevantes restrições ao núcleo essencial do direito à reserva da intimidade da vida privada que como é inquestionável abrange as informações e elementos atinentes ao estado de saúde de quem pretende ser ou é trabalhador de certas empresas";

b) Criou "um mecanismo "coercivo" que permite submeter tais trabalhadores à realização de quaisquer exames ou testes (cfr. artigo 16º, nº 3) que o médico de trabalho discricionariamente julgue necessários (artigo 19º, nº 1, alíneas b) e c)";

c) Permitiu "ao referido "médico do trabalho" (que se insere em serviços pertencentes ou contratados pela própria empresa empregadora) a criação de uma verdadeira "base de dados" que inclui informações virtualmente exaustivas sobre o "estado de saúde" de cada trabalhador sem outro controlo ou fiscalização que não seja a genérica proclamação de que tais dados estão sujeitos ao sigilo profissional (artigo 17º, nºs 1 e 2), prevendo-se ainda a instituição de um regime de colaboração "necessária" com o médico assistente do trabalhador, ao abrigo do qual parece ser possível obter deste inquisitoriamente os resultados de anteriores exames ou consultas";

d) Permitiu "ao médico do trabalho, com base no juízo de aptidão "sanitária" que formule, influenciar decisivamente a situação profissional do trabalhador, sem que se preveja e configure qualquer garantia adequada a questionar tal juízo do aludido "médico do trabalho" (artigo 18º, nº 1)".

- As normas que criaram este regime "padecem, pois, desde logo, de evidente inconstitucionalidade orgânica, por violação do preceituado no artigo 168º, nº 1, alínea b) – actual artigo 165º, nº 1, alínea b) – em conexão com o artigo 26º da Constituição da República Portuguesa que consagra como direito fundamental a reserva da intimidade da vida privada".

- As "alterações parcelares e pontuais" que a Lei nº 7/95, por ratificação do Decreto-Lei nº 26/94, introduziu nos questionados artigos 16º, nºs 1, 2 e 3, 17º, nº 3 e 18º, nº 1 "não

são susceptíveis de operar a convalidação ou sanção da evidente inconstitucionalidade orgânica do bloco normativo atrás especificado".

Na verdade, segundo o entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira ("Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição, pág. 698) "no caso de serem aprovadas alterações, esse facto não significa que a Assembleia da República adopte como seu o diploma na parte não alterada, salvo se ele for globalmente renovado e reproduzido na lei de alteração. As normas de um decreto-lei eventualmente inconstitucional por incompetência só deixam de o ser se e a partir do momento em que forem reassumidas em lei parlamentar".

"Ora, atendendo ao carácter fragmentário e, aliás, pouco significativo, das alterações introduzidas, é evidente que não estão, de nenhum modo convalidadas as gravosas inconstitucionalidades constantes dos preceitos citados do Decreto-Lei nº 26/94".

Para tanto, basta ponderar que a Lei nº 7/95 deixou incólumes as normas dos artigos 17º, nºs 1 e 2, 16º, nº 5 e 19º, "que constituem traves mestras do regime instituído".

Entende, ainda o requerente que, tanto o Decreto-Lei nº 26/94 como a Lei nº 7/95, padecem de "evidente inconstitucionalidade formal"; isto porque "de nenhum destes diplomas resulta que, com referência, à edição das normas de "legislação do trabalho" que inquestionavelmente os integram, haja sido respeitado o direito das comissões de trabalhadores e das associações sindicais de – nos termos dos artigos 54º, nº 5, alínea d) e 56º, nº 2, alínea a) da Constituição da República Portuguesa – participarem na elaboração da legislação do trabalho; e sendo certo que tal omissão de expressão indicação do cumprimento de tal formalidade essencial do processo legislativo determina, como resulta da jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional, a presunção de que tal audição não teve lugar".

Com efeito, "da Lei nº 7/95 não resulta qualquer indicação ou referência sobre tal audição – sendo evidente que a int...

#### **Extracto:**

#### **Acórdão de Tribunal Constitucional nº 695/06, de 02 de Marzo 2007**

ACÓRDÃO N.º 155/2007

Processo n.º 695/06

3ª Secção

Relator: Conselheiro Gil Galvão

Acordam, na 3ª Secção do Tribunal Constitucional:

I – Relatório

1. Nos autos de um processo de inquérito, pendentes no DIAP do Porto, em que se investigam factos que, em abstracto, são susceptíveis de integrar a prática de dois crimes de homicídio qualificado, terão sido colhidos no local do crime "vestígios biológicos, alguns deles referentes aos autores dos crimes". Só posteriormente tendo sido identificados suspeitos, entretanto ouvidos como arguidos, foram então estes "convidados a prestar consentimento para a recolha de zaragatoas bucais com vista à identificação do seu perfil genético [...] e comparação com o dos vestígios biológicos acima referidos", tendo, todavia, negado tal consentimento. Nestas circunstâncias, considerando essencial que se procedesse a "exame na pessoa dos arguidos tendo como finalidade a colheita de vestígios biológicos para determinação do seu perfil genético e subsequente comparação com o dos vestígios biológicos colhidos no local do crime" e que o arguido "pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente" à realização do mencionado exame, foi proferido pelo Ministério Público, em 12 de Maio de 2005, despacho determinando nomeadamente que o arguido e ora recorrente, A., comparecesse nas instalações do Instituto Nacional de Medicina Legal do Porto, para que aí fosse sujeito à realização de exame médico-legal com vista à obtenção de vestígios biológicos, "sempre na medida do estritamente necessário, adequado e indispensável à prossecução do fim a que se destinam."

2. Em 20 de Setembro de 2005, naquele Instituto, procedeu-se à referida diligência. Do respectivo auto consta que "foi perguntado ao arguido se o faria voluntariamente ou se se

opor a tal diligência”, tendo o mesmo feito saber que “havia sido dirigido aos autos [...] um requerimento para que fosse posto cobro imediato à pretendida recolha coactiva de vestígios biológicos, uma vez que a mesma careceria em absoluto de suporte legal [...] sendo por isso absolutamente intrusiva e ofensiva da integridade pessoal do arguido [...] qualquer colheita realizada contra a sua vontade e ou com uso da força [...]”. Perante esta situação o arguido assinou uma declaração de recusa do acto, tendo, então, sido advertido “que a diligência iria ter lugar, mesmo que para tal fosse necessário o recurso à força.” Face a esta advertência, o arguido, “que continuou a demonstrar que era contrário à diligência”, afirmou, contudo, que “não iria exercer qualquer acto de violência, para quem quer que seja”, pelo que, “de maneira ordeira e abrindo a boca deixou efectivar a recolha de saliva, não sem antes reafirmar que o fazia contra a sua vontade. Desta forma, foi realizado o acto em questão.”

3. No dia seguinte, o arguido requereu ao Juiz de Instrução Criminal que fosse declarada ilegal a prova obtida através da sua sujeição coactiva à colheita de saliva realizada no dia anterior. Por decisão daquele Juiz foi julgada “improcedente a invocada nulidade e consequente proibição de valoração como prova, do resultado da análise da saliva colhida através de zaragatoa bucal efectuada ao arguido [...]”.

4. Inconformado, o arguido recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. No direito português vigente só o consentimento livre e esclarecido do arguido pode legitimar a sua submissão a uma colheita de vestígios biológicos para análise de ADN;

II. Uma vez que o arguido e ora recorrente manifestou a sua expressa recusa em colaborar ou permitir tal colheita, foi manifestamente ilegal e até criminalmente ilícita a sua realização coactiva, por manifesta falta do indispensável suporte legal - lacuna essa que o intérprete e aplicador da lei não estão, por si, legitimados a colmatar;

III. Mercê disso, dever-se-ia ter reconhecido e declarado a ilegalidade da sobredita colheita, nos termos em que a mesma teve lugar, com todas as legais consequências, a começar pela proibição absoluta de valoração da(s) prova(s) assim obtida(s) e sem esquecer a devida instauração do adequado procedimento criminal contra todos quantos determinaram, efectuaram, colaboraram ou por qualquer forma participaram na dita colheita ilegal, assim incorrendo na prática de um crime contra a integridade pessoal do ora recorrente, em manifesta violação do disposto, entre outros, no art. 25.º, n.º 1, da CRP, e no art. 143.º, n.º 1, do CPen.;

IV. Decidindo de forma diversa, a Mm.a Juíza a quo violou, entre outras, as normas contidas nos arts. 25.º, 26.º, n.º 1, e 32.º, n.º 8, todos da CRP, o art. 8.º da CEDH, o art. 12 da DUDH, o art. 17.º do PIDCP e os arts 126, n.º 1, 2 als a) e c) e 3, bem como o art 172, n.º 1, ambos do CPPen;

V. De resto, sempre estaria ferida de inconstitucionalidade a norma do art. 172.º, n.º 1, do CPPen., interpretada no sentido de possibilitar ao M.º P.º ordenar