

Artículo 16 Constitucional. Derecho a la privacidad

Diego GARCÍA RICCI

SUMARIO: I. *Diferencias conceptuales*. II. *Fundamentos constitucionales e internacionales*. III. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

PALABRAS CLAVE: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; privacidad; derecho a la vida privada; libertad de expresión; derecho al honor.

I. Diferencias conceptuales

Definir la *privacidad* no es una labor sencilla. Requiere tomar en cuenta los valores que tanto un individuo como la propia sociedad le conceden.¹ Las definiciones pueden articularse desde la perspectiva antropológica, sociológica o jurídica.² Para algunos, resultarán excesivas; para otros, incompletas o confusas. Sin embargo, a pesar de que no existe un acuerdo unánime sobre su definición, la privacidad es un elemento consustancial a la dignidad humana y, por esa misma razón, precisa ser protegida por el Derecho. En cambio, el *derecho a la privacidad* sí podría definirse como aquél que todo individuo tiene a separar aspectos de su vida privada del escrutinio público.

Las primeras conceptualizaciones del derecho a la privacidad fueron acuñadas por la doctrina estadounidense a finales del siglo XIX, cuando Samuel Warren y Louis Brandeis publicaron su ensayo *The Right to Privacy* en 1890. La preocupación de los autores era –al igual que hoy– la protección de la persona frente al surgimiento de las innovaciones tecnológicas que en ese

¹ Véase Bennett, Colin J. y D. Raab, Charles, *The Governance of Privacy. Policy Instruments in Global Perspective*, 2a. ed., Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology Press, p. 3 y ss.

² Véase Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context. Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, Estados Unidos de América, Stanford University Press, 2010, p. 2 y ss. La autora sostiene que definir la privacidad es una labor altamente controvertida, pues puede ser considerada como un reclamo, un derecho, un interés, un valor, una preferencia o simplemente un "estado de existencia".

momento eran las fotografías instantáneas. La difusión masificada de éstas, lograda a través de los periódicos, había invadido "los más sagrados recintos de la vida doméstica y privada"³. Los autores entendieron que todos los seres humanos tenemos un derecho a la privacidad, el cual definieron como el *derecho a no ser molestado* (*the right to be let alone*). A finales de los años sesenta, Alan Westin amplió esta concepción e incluyó dentro del derecho a la privacidad la facultad que todo individuo tiene para determinar cómo, cuándo y hasta qué punto su información personal es comunicada a los demás.⁴ En este sentido, el derecho a la privacidad tiene dos componentes. El primero es el *derecho a aislarse* de todos, sin importar si se trata de la familia, la comunidad o el Estado. Esta dimensión le permite al individuo escudarse física y emocionalmente de las entremetedoras miradas de los demás. El segundo es el *derecho a controlar la información de uno mismo*, incluso después de haberla divulgado. Esta última dimensión en algunos otros países se le denomina como *derecho a la autodeterminación informativa*⁵ y es de suma relevancia en cualquier democracia, pues les permite a los ciudadanos intervenir activamente en la comunidad sin renunciar al control de sus datos personales, por lo que son ellos quienes deciden "cuándo participan en sociedad y cuando se retiran".⁶

El *derecho a la protección de los datos personales* se encuentra vinculado a este segundo componente, pues protege un aspecto importante de nuestra privacidad: los datos personales. Los orígenes de este derecho se remontan a 1983, cuando el Tribunal Constitucional Alemán determinó que:

...el libre desarrollo de la personalidad presupone, en las modernas condiciones para el procesamiento de datos, la protección de los individuos frente a la ilimitada recolección, archivo, empleo y retransmisión de sus datos personales. [...] El derecho fundamental garantiza de esta manera la capacidad del individuo principalmente para determinar la transmisión y empleo de sus datos personales.⁷

³ Warren, Samuel y Brandeis, Louis, "The Right to Privacy" en *Harvard Law Review*, vol. IV, No. 5, 1890, p. 193 y ss. Disponible en: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>> (31 de julio de 2012).

⁴ Véase Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Nueva York, Ateneum, 1967, p. 7.

⁵ Se considera que Alemania fue el país donde se acuñó ese término cuando el Tribunal Constitucional Alemán falló el caso conocido como "Censo de Población". Véase Sentencia BVerfGE 65, 1 [Censo de Población] en Schwabe Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, trad. de Marcela Anzola Gil y Emilio Maus Ratz, México, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2009, p. 94. España, por ejemplo, considera que la *autodeterminación informativa*, esto es, el derecho a la protección de los datos personales es un derecho autónomo que no necesariamente está vinculado con el derecho a la privacidad. Al respecto, cfr. Herrán Ortiz, Ana Isabel, "El derecho a la Protección de Datos Personales en la Sociedad de la Información", *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Núm. 26, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 20 y 21.

⁶ Cfr. Goldman, Janlori, "Privacy and Individual Empowerment in the Interactive Age" en Bennett, Collin y Grant, Rebeca, eds., *Visions of Privacy: Policy Choices for the Digital Age*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 101 y 102.

⁷ Sentencia BVerfGE 65, 1 [Censo de Población] en Schwabe Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe*, supra nota 5, p. 97.

Así pues, se trata de un derecho que surgió en Europa, concretamente, en Alemania, a partir de una interpretación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2, párrafo 1) y del principio de protección de la dignidad humana (artículo 1, párrafo 1) previstos en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.⁸

En sí mismo, el derecho a la protección de los datos personales no agota el derecho a la privacidad, pues únicamente comprende el segundo de los dos componentes descritos líneas arriba. Esto es importante aclararlo, pues existen aspectos de la privacidad, como podrían ser los relacionados con los *espacios*, las *decisiones* o los *comportamientos*, que no pueden ser reducidos simplemente a 'información' o 'datos', y, por ende, escapan del ámbito del derecho a la protección de los datos personales. Sin embargo, como política pública, la protección de la privacidad se ha enfocado a salvaguardar, a través de las leyes, los aspectos de la vida privada que pueden ser reducidos a términos *informativos*, en el entendido de que los tribunales de cada país protegerán los *no informativos*.⁹ Por lo tanto, la protección de la privacidad no sólo puede ser confiada a las autoridades administrativas, sino que requiere también la actuación de los jueces, pues se encuentran mejor facultados para dirimir la posible colisión entre el ejercicio del derecho a la privacidad y algún otro derecho o libertad fundamental.

II. Fundamentos constitucionales e internacionales

El derecho a la privacidad no se encuentra expresamente reconocido como tal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "la Constitución"). Sin embargo, el constituyente de Querétaro sí incluyó, en el artículo 16, ciertas protecciones aisladas sobre distintos aspectos relacionados con la privacidad, tales como el derecho que todos tenemos a no ser molestados en nuestras personas, familias, domicilios, papeles y posesiones, sino en virtud de una orden escrita firmada por autoridad competente. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), al resolver el Amparo en Revisión 134/2008¹⁰ abordó expresamente la pregunta sobre cuál es el fundamento constitucional

⁸ *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, trad. de Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, 2010. Disponible en: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>> (31 de julio de 2012).

⁹ Véase Bennett, Colin J., *The Privacy Advocates. Resisting the Spread of Surveillance*, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology Press, pp. 5 y 6. El autor explica que la protección de la privacidad como política pública se insertó en la agenda de los países industrializados a finales de los años sesenta debido a dos características principales de la post-industrialización: la burocratización y las tecnologías de la información.

¹⁰ Véase Amparo en Revisión 134/2008. Sentencia del 30 de abril de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=97847>> (3 de julio de 2013) En este juicio de amparo, cuyo ponente fue el Ministro Genaro Góngora Pimentel, un ciudadano reclamó la inconstitucionalidad de los artículos 2o., 5o. y 20 de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (Ley) por ser violatorios del derecho a la privacidad debido a que autorizaba la entrega, "sin su consentimiento", de datos bancarios

del derecho a la privacidad y estableció que es el primer párrafo del referido artículo. La SCJN estimó que éste establece la

...garantía de seguridad jurídica de todo gobernado no ser molestado en la privacidad de su persona, de su intimidad familiar, o de sus papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito.¹¹

La SCJN señaló además que dicho precepto se trata de:

...un reconocimiento del derecho a la persona que tiene su idea originaria en el respeto a la vida privada, siendo una de las libertades tradicionales protegidas por la [CPEUM] la inviolabilidad del domicilio, que tiene como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar que, por regla general, debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de las demás, con la limitante que la propia Ley Fundamental establece para las autoridades.¹²

Incluso, la Corte no acotó el concepto de privacidad al espacio físico del domicilio, lugar donde *normalmente se desenvuelve la intimidad*, sino que incluyó también todas aquellas *intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en el ámbito de la vida privada*.¹³

a las sociedades de información crediticia (burós de crédito) que los explotarían comercialmente. La SCJN señaló que la develación de la historia de crédito tenía implicaciones en la situación patrimonial y económica de la persona y, por ende, en su privacidad, por lo que sí había una afectación a su vida privada. Incluso señaló que el secreto financiero podía quedar inmerso dentro del derecho a la privacidad. Sin embargo, precisó que se trataba de una limitación justificada, pues en esa reserva de información "coinciden más intereses que el del cliente, que obligan a la comunicación o divulgación de los datos crediticios cuando concurra causa que lo justifique", como podrían ser los casos de supervisión bancaria o persecución de delitos, en los que el propio legislador autoriza la solicitud de informes por parte de la autoridad judicial, la hacienda federal y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Para la Corte, en estos supuestos, no hay una violación a la garantía de seguridad jurídica, pues "el interés de las autoridades es la protección del sistema bancario y crediticio por constituir uno de los motores del desarrollo económico". La SCJN también abordó el supuesto de cuando un particular (sociedad de información crediticia) entrega información (historia crediticia) a otro particular (por ejemplo, un deudor) y se preguntó si en este caso ocurría una violación al secreto financiero o bancario. Al respecto, concluyó que ocurría una salvedad importante y es que, para que dicha entrega pudiera verificarse, los propios particulares, de acuerdo con la propia Ley (art. 28), debían otorgar su autorización expresa a la sociedad de información crediticia. Asimismo, destacó que la Ley le otorga a los particulares el control sobre los datos personales que afectan su intimidad, pues les confiere las facultades de acceder al conocimiento de las informaciones que se encuentran en la base de datos; de rectificar la que resulte errónea; de cancelar las que no tiene derecho a poseer y de conocer las que han sido comunicadas a terceros.

¹¹ Amparo en Revisión 134/2008, *supra* nota 10, p. 22 y 23.

¹² *Ibidem*, p. 23.

¹³ *Idem*. Este juicio de amparo dio origen a la tesis 2a. LXIII/2008, "DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVII, mayo de 2008, página 229. Reg. IUS. 169700.

Una segunda referencia constitucional donde claramente se observa la protección a la privacidad es la que prescribe la *inviolabilidad* de las comunicaciones privadas, la cual se incorporó a nuestra CPEUM en 1996 en el mismo artículo 16.¹⁴ El párrafo doce de este precepto refiere precisamente a la sanción penal que deberá aplicarse a todo acto que atente contra la libertad y *privacia* de dichas comunicaciones. Señala además que, para poder ser intervenidas, se debe cumplir estrictamente con ciertos requisitos, como lo son, entre otros, el obtener una orden de parte de un juez federal, previa solicitud formulada por una autoridad federal facultada por ley, o bien, por el Ministerio Público de las entidades federativas, en la que funden y motiven las causas legales por las que estiman procedente dicha orden.

En 2009, se reformó el artículo 16 constitucional para proteger otro aspecto de nuestra privacidad a través del *derecho a la protección de los datos personales*. Asimismo, se incorporaron también los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a la divulgación de dichos datos, también conocidos como *derechos ARCO*.¹⁵ Si bien, como ya se señaló, en sí mismo este derecho no agota el derecho a la privacidad, su incorporación en nuestra Constitución hará de él un instrumento eficaz para su mejor protección en el país.

Una cuarta previsión constitucional relacionada con la protección de la privacidad fue la incorporada en 2007 a la fracción segunda del artículo 6o. de la Constitución, la cual obliga a las autoridades federales, estatales y municipales a proteger, cuando concedan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo referente a la *vida privada* y los *datos personales* de los ciudadanos, en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.¹⁶

Tampoco puede omitirse otra disposición constitucional encaminada a proteger la privacidad, la cual concede a las víctimas del delito el derecho a que sea *resguardada su identidad y sus datos personales* en los casos relacionados con menores de edad, delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o bien, cuando a juicio del juzgador, ello sea necesario para la protección de la víctima. Esta previsión se incorporó al artículo 20, apartado C, fracción V de la CPEUM en 2008, cuando se instituyó la justicia penal oral en nuestro país.¹⁷

¹⁴ Véase Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1996. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4890768&fecha=03/07/1996> (e de julio de 2013).

¹⁵ Véase Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de junio de 2009. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5092143&fecha=01/06/2009> (3 de julio de 2013).

¹⁶ Véase Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007> (3 de julio de 2013).

¹⁷ Véase Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008> (3 de julio de 2013).

Finalmente, el artículo 7o. constitucional establece como límite a la libertad de imprenta el respeto a la vida *privada*.

Por otra parte, con la "reforma de derechos humanos" de 2011¹⁸ el contenido normativo del artículo 1o. constitucional se amplió considerablemente, al haberse incorporado al texto de la CPEUM todos los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte.¹⁹ Sin duda alguna, esta adición contribuirá enormemente a la protección del derecho a la privacidad en México, pues ahora las autoridades públicas tendrán obligación de respetar no sólo los instrumentos jurídicos internacionales, sino también la jurisprudencia de otros tribunales especializados en la protección de los derechos humanos, especialmente, la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "la Corte").²⁰

De esta forma, el fundamento del derecho a la privacidad en el orden jurídico nacional hoy día incluye, del Sistema Interamericano, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y el V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) y, del Sistema Universal, los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH) y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). Sobre este punto, cabe subrayar algo importante y es el hecho que, en el lenguaje castellano, el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* no habla de un *derecho a la privacidad* como tal, sino del *derecho a la protección contra las injerencias arbitrarias en la vida privada*. Al respecto, también es importante señalar que las versiones en inglés de los instrumentos latinoamericanos refieren el término *private life*, mientras que las del Sistema Universal, *privacy*, por lo que se podría considerar que *vida privada* y *privacidad* se utilizan como términos sinónimos. Dado que las distinciones entre ambos van más allá de ser una mera cuestión semántica, resultaría muy arriesgado elaborar diferencias conceptuales tajantes. Sin embargo, como se verá más adelante, la SCJN si ha intentado llevarlo a cabo. Por ahora, primero se revisará la jurisprudencia que la Corte IDH ha establecido sobre esta materia, para después analizar los fallos emitidos por la SCJN.

¹⁸ Véase Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011 > (3 de julio de 2013).

¹⁹ Véase Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, IJ-UNAM, 2012.

²⁰ Véase Expediente Varios 912/2012. Sentencia del 14 de julio de 2011, México. Disponible en < http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011 > (4 de julio de 2013). La SCJN señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es *obligatoria* en aquellos casos en los que el Estado mexicano haya sido parte (párr. 15-19) y *orientadora* en los que no (párr. 20).

III. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Derecho a la vida privada

En el *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, la Corte IDH ha reconocido que:

El artículo 11.2 de la [CADH] protege la vida privada y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas; [...] que existe un ámbito personal que debe estar a salvo de intromisiones por parte de extraños y que el honor personal y familiar, así como el domicilio deben estar protegidos ante tales interferencias. [De igual forma], considera que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.²¹

Años más tarde, reiteró este mismo criterio en el *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*.²² Así, de ambos casos, se puede advertir que la Corte IDH ha reconocido precisamente el primero de los componentes del derecho a la privacidad referido anteriormente, esto es, el derecho a quedar *exento* de las invasiones de terceros o de la autoridad pública. No obstante, en 2011, en el *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, la Corte IDH no sólo refrendó nuevamente este criterio sino además lo amplió considerablemente, pues estimó que

...el ámbito de la privacidad [...] comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y *controlar la difusión de información personal hacia el público* [énfasis añadido].²³

Esta ampliación conceptual resulta muy significativa, pues la Corte IDH ha reconocido ahora el segundo elemento del derecho a la privacidad referido anteriormente, esto es, el derecho a *controlar* la información de uno mismo.

²¹ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 193 y 194.

²² Véase Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55.

²³ Corte IDH *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 48.

La Corte IDH también ha precisado que, cuando se trate de proteger el derecho a la privacidad, no basta que el Estado cumpla sus *obligaciones convencionales* con el solo hecho de *abstenerse* de realizar interferencias en la vida privada, sino que tiene la obligación de garantizarla mediante acciones positivas, lo cual puede implicar

...la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas.²⁴

2. Domicilio

También es importante destacar algunos de los *elementos* que la Corte IDH ha incorporado en el derecho a la privacidad. En el *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, la Corte IDH también precisó que el *domicilio* y la vida privada se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada.²⁵ Por ello, el domicilio se encuentra dentro del ámbito de protección de este derecho.

3. Vida sexual

Por otra parte, en los *Casos Fernández Ortega y otros vs. México y Rosendo Cantú y otra vs. México* (también conocidos como los *Casos de "Inés y Valentina"*), la Corte IDH incorporó la *vida sexual* dentro del concepto vida privada, al señalar que éste

...es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos.²⁶

Por esta razón, la Corte IDH consideró que la violación sexual de la que fueron víctimas las señoras Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú

...vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones

²⁴ *Ibidem*, párr. 49.

²⁵ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, *supra* nota 21, párr. 194.

²⁶ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129 y *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas.²⁷

Así, la vida sexual es también otro *elemento* que se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho a la privacidad.

4. Conversaciones telefónicas

La Corte IDH también ha incorporado las *conversaciones telefónicas* dentro del ámbito de protección de la vida privada, pues en el *Caso Tristán Donoso vs. Panamá* reconoció que

...aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una *forma de comunicación* que, al igual que la *correspondencia*, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada.²⁸ [Énfasis añadido]

Este criterio no sólo lo reiteró en el *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, sino además lo amplió, pues enunció mayores elementos que permiten entender los alcances de la protección de la vida privada en este contexto particular, al establecer que el referido artículo protegía las conversaciones realizadas a través de líneas telefónicas instaladas en residencias particulares o en las oficinas, sin importar si el contenido esté relacionado con asuntos privados del interlocutor o con el negocio o actividad profesional que desarrolla.²⁹

Asimismo, la Corte IDH también ha señalado que:

[...] el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la

²⁷ *Idem*.

²⁸ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 55.

²⁹ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 114.

grabación de las conversaciones. En definitiva [preciso la Corte IDH] la protección de la vida privada se concreta en el derecho a que otros sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación.³⁰

De esta forma, lo tutelado por el derecho a la protección de la vida privada dentro de una conversación telefónica no sólo es el mensaje, sino los demás datos técnicos asociados a dicha conversación como podría ser la duración de la llamada, los números de teléfono que participaron, etcétera. Un aspecto relevante que destacó la Corte IDH en este fallo fue la "fluidez informativa", la cual coloca la vida privada de las personas en mayor riesgo debido a la irrupción de todas las herramientas tecnológicas que existen hoy día, pero no por esa razón, estimó la Corte, deben quedar los individuos en una situación de vulnerabilidad frente a los particulares o el Estado, por lo que es obligación de éste asumir un compromiso mayor ante los "tiempos actuales".³¹

En ambos Casos –*Tristán vs. Panamá* y *Escher vs. Brasil*–, la Corte IDH también reconoció que, en este contexto, el derecho a la vida privada no es absoluto, por lo que los Estados pueden restringirlo; sin embargo, para que una injerencia "no sea abusiva o arbitraria", debe: 1) estar prevista en una ley en sentido formal y material,³² 2) perseguir un fin legítimo y 3) ser necesaria en una sociedad democrática, esto es, que cumpla con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.³³ Si alguno de ellos no se verifica, la intervención será contraria a la CADH.³⁴

La Corte IDH también destacó el hecho que, en ambos casos, se había tratado de una conversación privada donde ni el emisor ni el receptor habían consentido que fueran conocidas por terceros, por lo que su divulgación sí implicó una *injerencia* en la vida privada de los señores Tristán Donoso y Escher. Sin embargo, para determinar si la injerencia había sido abusiva o arbitraria, la Corte IDH fue más allá y revisó, respectivamente, la legislación de Panamá y Brasil. Concluyó que las autoridades públicas no habían actuado conforme lo disponían las

³⁰ *Idem*.

³¹ *Idem*, párr. 115.

³² Cfr. Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A. No. 6, párr. 27 y 32.

³³ Cfr. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 56 y *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, *supra* nota 29, párr. 116.

³⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 76 y *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, *supra* nota 29, párr. 129.

leyes de sus países, por lo que, efectivamente, se había configurado una violación a los derechos a la vida privada, a la honra y a la reputación tutelados en los artículos 11.1 y 11.2 de la CADH.³⁵

5. Derecho a la honra y reputación

En los casos *Tristán Donoso vs. Panamá* y *Escher y Otros vs. Brasil*, la Corte IDH también distinguió dos elementos importantes vinculados con la protección a la privacidad: *la honra y la reputación*. La Corte estimó que

...el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.³⁶

Sin duda alguna, estas conceptualizaciones son *teóricamente* fáciles de articular, pero su aplicación a los casos concretos es lo que resulta complejo. ¿Cómo se puede medir la estima y valía propia? ¿La opinión que de uno tienen los demás? El caso *Tristán Donoso vs. Panamá* ilustra muy bien un caso donde un tribunal determinó adecuadamente que había ocurrido una violación a la honra y reputación de una persona. El señor Donoso era un abogado de profesión y consultor jurídico de la Iglesia Católica en Panamá. La indebida interceptación y grabación de una conversación privada entre él y uno de sus clientes, donde se refieren supuestos actos preparativos de un delito, "obligó" al entonces Procurador y cabeza del Ministerio Público a divulgar la conversación interceptada frente a las autoridades de la Iglesia Católica y el Colegio Nacional de Abogados. La Corte IDH estimó que la divulgación hecha por el Procurador, quien calificó los hechos como un "plan de difamación" o "una confabulación en contra de la cabeza del Ministerio Público", se había hecho frente a dos auditorios "relevantes" para la vida del abogado, por lo que al implicar su participación en una actividad

³⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 66, 77-83 y *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, *supra* nota 29, párr. 146, 160-164. La ley panameña facultaba llevar a cabo intervenciones telefónicas cubriendo ciertos requisitos, pero en el caso del señor Tristán Donoso, no quedó probado que la *intervención y grabación* de la conversación telefónica tuviera un origen estatal, por lo que no se le determinó responsabilidad a Panamá. Respecto de la *divulgación* del contenido, la Corte IDH estimó que el haber hecho del conocimiento de terceros la conversación telefónica sin la debida autorización "no sólo estaba previsto sino reprimido por la ley" y, además, la forma en que se había divulgado, tampoco se basó en ella, por lo que Panamá violó los derechos a la vida privada y a la honra y reputación previstos en la CADH. En el caso del señor Escher, la Corte IDH también encontró que tanto la Constitución como la ley brasileñas permitían las *intervenciones y grabaciones* telefónicas, pero no se llevaron a cabo conforme a lo dispuesto por la ley, por lo que Brasil violó el derecho a la vida privada. Respecto de la *divulgación* del contenido, la Corte IDH concluyó que las autoridades policiales y judiciales no guardaron "el secreto de justicia", esto es, no cumplieron con su obligación de mantener la conversación telefónica bajo el resguardo debido, lo cual es un deber estatal: a) necesario para proteger la vida privada de las personas sujetas a una medida de tal naturaleza; b) pertinente para los efectos de la propia investigación y c) fundamental para la adecuada administración de justicia, por lo que Brasil violó los derechos a la vida privada, al honra y a la reputación previstos en la CADH.

³⁶ *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 25, párr. 57 y *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, *supra* nota 26, párr. 117.

ilícita, se menoscabaron su honra y reputación, pues "la opinión que las autoridades de la Iglesia Católica y del Colegio Nacional de Abogados tuvieran sobre la valía y actuación de la víctima, necesariamente incidía en su honra y reputación".³⁷

6. Libertad de expresión vs. derecho al honor y el derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad representa un límite legítimo al ejercicio de la libertad de expresión. Los casos de colisión entre este derecho y el derecho a la privacidad o el derecho al honor nunca estarán ausentes en una sociedad libre y democrática; por el contrario, indican los avances en el ejercicio de los derechos humanos por parte de los ciudadanos. Sobre el conflicto entre estos derechos, en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la Corte IDH ha reconocido expresamente que la libertad de expresión no es un derecho absoluto según lo dispone el propio artículo 13.2 de la CADH.³⁸ De acuerdo con éste, uno de los límites a esa libertad es el *respeto a los derechos o a la reputación de los demás*.³⁹ En este mismo numeral se aclara, no obstante, que el ejercicio de la libertad de expresión *no puede* estar sujeto a la previa censura *sino a responsabilidades ulteriores*, las cuales deben estar expresamente fijadas por ley. En este sentido, la Corte IDH, en el *Caso Ricardo Canesse vs. Paraguay*, señaló que:

...es legítimo que quien se sienta afectado en su honor *recurra a los mecanismos judiciales* que el Estado disponga para su protección.⁴⁰ [énfasis añadido].

Esto quiere decir que la protección del derecho al honor frente al ejercicio de la libertad de expresión siempre será *a posteriori*, lo cual resulta un tanto lógico, pues lo contrario implicaría el establecimiento de medidas protectoras que podrían inhibir el ejercicio de la libertad de expresión de forma innecesaria.

En todo caso, la Corte IDH, en el *Caso Kimel vs. Argentina*, reconoció que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra revisten suma importancia y, por lo mismo, el ejercicio

³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22, párr. 80-83. La Corte IDH consideró que "poner en conocimiento una conversación privada ante autoridades de la Iglesia Católica porque en ella se menciona a un "monseñor" no es el procedimiento para previsto para prevenir las alegadas conductas delictivas". De igual forma, estimó que el Procurador no debió haber divulgado los hechos frente a los directivos del Colegio Nacional de Abogados sino ante el Tribunal de Honor del propio Colegio, de acuerdo con el procedimiento previsto en la legislación panameña ante una eventual falta de ética.

³⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 120.

³⁹ *Idem*. Los derechos son: la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 101.

de ambos precisa ser garantizado por los Estados partes. En este fallo en particular, la Corte IDH determinó que la prevalencia de uno frente al otro, necesariamente, conllevará una adecuada *ponderación*, la cual deberá hacerse a través de un *juicio de proporcionalidad* donde la solución al conflicto requerirá el examen de cada caso, conforme a sus características, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.⁴¹ Este criterio resulta fundamental en cualquier Estado democrático, pues no se pueden limitar derechos humanos si no se elabora previamente un examen de proporcionalidad adecuado.

Es importante destacar que, los tres casos antes señalados, trataban de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los *funcionarios públicos*, de *personas que ejercen funciones de una naturaleza pública* o de *políticos*. En ellos, un periodista –*Casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Ricardo Canese vs. Paraguay*– y un escritor –*Caso Kimel vs. Argentina*– fueron condenados civil y/o penalmente por haber publicado algo que, según estos personajes públicos, les causaba una afectación en su honor. Al resolverlos, la Corte IDH estableció un elemento importante, señaló que las expresiones que se hagan respecto de estas personas

...deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático.⁴²

La Corte aclaró, no obstante, que eso no significa que el honor de esas personas

...no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.⁴³

Explicó entonces que en este tipo de casos

...se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino *en el carácter de interés público* que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada.⁴⁴ [énfasis añadido]

⁴¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 51.

⁴² Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *supra* nota 38, párr. 128.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, *supra* nota 40, párr. 103.

Detalló además que los funcionarios públicos, las personas que ejercen funciones de naturaleza pública o los políticos, al influir en cuestiones de interés público,

...se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.⁴⁵

De igual forma, la Corte fue tajante al aseverar que

...en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público *debe ser mucho mayor* que el de los particulares.⁴⁶ [énfasis añadido]

Esto es así, finalmente, porque de acuerdo con la Corte IDH,

...el control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.⁴⁷

A pesar de que la Corte IDH privilegió la libertad de expresión frente al derecho al honor de quienes resultaron afectados en los tres casos antes referidos, estos precedentes resultan fundamentales para el estudio del derecho a la privacidad, pues la Corte estableció reglas que sirven para entender dos cuestiones muy importantes. Por una parte, que el ámbito de protección del derecho al honor de funcionarios públicos, personas que ejercen funciones de naturaleza pública o políticos *es diferente* al de un ciudadano *privado*; por la otra, que esas personas deben tolerar un mayor grado de invasión en su honor y, por ende, en su privacidad en beneficio del propio sistema democrático. Hasta ahora, la Corte no ha resuelto algún caso donde la violación al derecho a la honra, como consecuencia del ejercicio de la libertad de

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Ricardo Canesse vs. Paraguay*, *supra* nota 40, párr. 103 y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *supra* nota 38, párr. 129.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Ricardo Canesse vs. Paraguay*, *supra* nota 40, párr. 103.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*, *supra* nota 41, párr. 89.

expresión, haya sido alegada en un conflicto donde *no* esté involucrado un funcionario público, un político o una persona que ejerza funciones de naturaleza pública.

Por otra parte, el *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* también trata de un conflicto entre la *libertad de expresión y el derecho a la vida privada*. Los señores Fontevecchia y D'Amico fueron condenados civilmente por los tribunales argentinos y la Corte Suprema por haber violado el derecho a la vida privada del expresidente Carlos Saúl Menem al publicar una serie de artículos y fotografías en los que se refería la existencia de un hijo no reconocido del ex presidente con una diputada, así como la relación entre el mandatario y su hijo. En este caso, la Corte IDH invocó los mismos estándares que había utilizado en los casos antes descritos, esto es, cuando ha entrado en conflicto el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la honra y reputación, pues consideró que resultaban aplicables debido a que todos estos derechos, esto es, a la vida privada, a la honra y reputación están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática.⁴⁸ Por ello, la Corte estimó que

...la información difundida [...] posee el carácter de interés público y su publicación resultó en un llamado para ejercer el control público y, en su caso, judicial, respecto de aquellos hechos.⁴⁹

Esto es importante considerarlo, pues en los casos donde exista un conflicto entre el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la privacidad, podría invocarse la jurisprudencia de la Corte IDH donde ya se hayan resuelto conflictos entre la libertad de expresión y los derechos al honor y a la reputación.

Adicionalmente, la Corte IDH estableció en el *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* algunas diferencias respecto a los otros casos analizados previamente y que valdría la pena subrayar. La Corte estimó que los hechos publicados por los señores Fontevecchia y D'Amico ya habían tenido difusión pública en medios escritos tanto nacionales como internacionales y que, cuando ello tuvo lugar, el ex-presidente Menem no interpuso medida alguna para resguardar su vida privada o bien, para evitar la difusión de dichos hechos. Más aún, la Corte destacó el hecho que el expresidente adoptó, con anterioridad a la difusión de la información, "pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales".⁵⁰

⁴⁸ Cfr. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 59.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 62.

⁵⁰ Las fotografías que ilustraban las publicaciones y donde aparecía el hijo no reconocido del ex-presidente Menem habían sido captadas con su consentimiento o conocimiento, pues no habían sido tomadas por la revista

En este sentido, la Corte aportó otro elemento que resulta muy importante para entender los alcances del derecho a la privacidad, pues argumentó que

...el derecho a la vida privada es *disponible* para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo.⁵¹

Para la Corte IDH, la conducta que adoptó el ex-presidente Menem no fue de *resguardo* de su vida privada. Asimismo, la Corte determinó que, al resolver este tipo de conflicto de derechos, los poderes judiciales deben considerar *el contexto* en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público.⁵² De lo anterior se desprenden dos aspectos importantes. Por una parte, la Corte IDH reconoció que el titular tiene cierta *disponibilidad* sobre su derecho a la privacidad, esto es, el titular decide qué información hace pública o permite que otros lo hagan. Esta idea de *disponibilidad del derecho a la vida privada* resulta congruente con lo que se mencionó líneas arriba cuando se indicó que, en virtud del segundo componente del derecho a la privacidad, las personas deciden "cuando participan en sociedad y cuando se retiran", esto es, el ciudadano decide qué información hace del conocimiento de los demás y cual no. Por otra parte, la Corte IDH estableció la necesidad de considerar el *contexto* bajo el cual se verifican las supuestas invasiones al derecho a la privacidad, esto es, tomar en cuenta los hechos circundantes. No hacerlo podría llevar a los jueces a conclusiones desapegadas a la realidad.

Asimismo, la Corte también reconoció que las *imágenes o fotografías personales* se encuentran incluidas en el ámbito de protección de la vida privada, sin importar que el derecho a la propia imagen no se encuentre previsto en el artículo 11 de la CADH.⁵³ La Corte IDH destacó, no obstante, el hecho que las fotografías no sólo sirven para "respaldar o dar credibilidad" a informaciones escritas, sino que son, en sí mismas, un poderoso medio para ejercer la libertad de expresión y, por ende, caen en el ámbito de protección del artículo 13 de la misma CADH.⁵⁴

que las difundió, sino que le habían sido entregadas por la Oficina de Prensa de la Nación. Al respecto, *Cfr.* Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 19, 63 y 69.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 65.

⁵² *Cfr.* Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 66. Específicamente, la Corte IDH señaló que "el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública".

⁵³ *Cfr.* Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 67.

⁵⁴ *Idem.*

Sin embargo, por esa misma razón, [la Corte IDH estimó que] por el contenido de información personal e íntima que pueden contener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.⁵⁵

Otro elemento importante que destacó la Corte IDH en este caso y que resulta fundamental en la protección del derecho a la privacidad es que

...no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada, [más aún], si las imágenes se refieren a quien desempeñaba el más alto cargo ejecutivo de un país.⁵⁶

Este elemento es importante subrayarlo, pues en el caso de la divulgación de una conversación privada, *sí* se requiere el consentimiento de quienes participaron en ella. De cualquier forma, esta apreciación de la Corte deberá tomarse con cuidado, pues el haber señalado "no toda publicación" implica que habrá casos en donde *sí* se requerirá el consentimiento del titular de la imagen.⁵⁷

Finalmente, de la jurisprudencia de la Corte IDH convendría destacar que tanto las imágenes como las conversaciones telefónicas privadas forman parte de la privacidad; sin embargo, en el caso de las primeras, no necesariamente se requiere el consentimiento del titular para su divulgación, mientras que para las segundas, *sí*.

IV. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

1. Derecho a la vida privada, derecho al honor y derecho a la intimidad

Al resolver el Amparo Directo en Revisión 402/2007,⁵⁸ la SCJN articuló una primera definición del derecho a la vida privada. En ese juicio, se planteó la inconstitucionalidad del artículo 1o. de

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 67. Sin embargo, la Corte IDH consideró que en el caso en cuestión "las imágenes representaban una contribución al debate de interés general y no están simplemente dirigidas a satisfacer la curiosidad del público respecto de la vida privada del presidente Menem. Dado que las fotografías fueron entregadas a la revista que las difundió por la Oficina de la Presidencia de la Nación, la Corte IDH estimó que "no fueron obtenidas bajo un clima de hostigamiento o persecución o de cualquier otro medio que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia". (párr. 68 y 69).

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, *supra* nota 23, párr. 70.

⁵⁷ Véase *Aubry v. Éditions Vice-Versa* [1998] 1 S.C.R. 591. En este caso, la Suprema Corte de Justicia de Canadá determinó los casos en los que *se sí* se requiere solicitar el consentimiento de los titulares de las imágenes antes de difundirlas.

⁵⁸ Véase Amparo Directo en Revisión 402/2007. Sentencia del 23 de mayo de 2007. México. Disponible en <<http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Primera%20sala/Novena%20%20C3%A9poca/2007/133.pdf>> (5 de julio de 2013).

la Ley Sobre Delitos de Imprenta.⁵⁹ Uno de los agravios formulados por el quejoso fue que dicho artículo, al establecer conductas que debían considerarse como ataques a la vida privada, confundía el significado de honor o reputación con el derecho a la vida privada.⁶⁰ Por esta razón, la SCJN formuló algunas distinciones conceptuales entre los referidos conceptos que es importante mencionar; entendió por *derecho a la vida privada*:

...el *derecho fundamental* consistente en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen; tal derecho deriva de la *dignidad* de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás. [Asimismo, señaló que este derecho] es muy amplio y se constituye con diversos derechos que tienen relación directa con la dignidad de la persona. *Entre estos derechos se encuentran, entre otros, el del honor y el de la intimidad.*⁶¹ [Énfasis añadido]

De la definición articulada por la SCJN se observa, por una parte, que recoge el primer componente del derecho a la privacidad señalado líneas arriba, esto es, el derecho a aislarse de los demás y, por la otra, que define el derecho a la vida privada como un *derecho fundamental* que deriva de la *dignidad* de la persona. Esto es importante destacarlo, pues en México la vida privada se había venido protegido no desde la perspectiva de los derechos humanos sino desde la lógica de la *responsabilidad* derivada del derecho civil o del derecho penal. Prueba de lo anterior es la redacción de los artículos 1916 y 1916 Bis del Código Civil Federal vigente; la de los hoy derogados artículos 1o. y 31 de la Ley de Delitos de Imprenta (que establecían los tipos penales de *ataques a la vida privada* y sus correlativas sanciones); y la de

⁵⁹ Este artículo fue derogado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2012. Mientras estuvo vigente, estableció: *Artículo 1o.- Constituyen 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 una 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.*

⁶⁰ Véase Amparo Directo en Revisión 402/2007 *supra* nota 58. El quejoso estimó que por vida privada debe entenderse "los expedientes médicos, legales y personales; las conversaciones o reuniones privadas; la correspondencia por cualquier medio; la intimidad sexual; la convivencia familiar o afectivas y todas aquellas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público".

⁶¹ *Ibidem*, p. 21.

los delitos de *injurias*, *difamación* y *calumnias*, así como sus respectivas sanciones que antes preveía el Código Penal Federal.⁶² Respecto del *honor*, la SCJN estableció en la misma sentencia de amparo lo siguiente:

*El honor es el aprecio y estima que una persona recibe en la sociedad en que vive, el cual se vincula directamente con la dignidad de la persona y por tanto, con su vida privada, pues de llegarse a afectar ese aprecio o estima, tal afectación no sólo tendrá un impacto estrictamente social, pues también lo tendrá en la vida privada, en la parte de la vida que la persona desarrolla a la vista de pocos.*⁶³
[Énfasis añadido]

La Corte señaló además que, cuando el honor se vulnera, se afecta la consideración que de esa persona tienen los demás, es decir, se lesiona la estima que los demás le profesan, tanto en el ámbito estrictamente social como en el privado. Para la SCJN esto es así en virtud de que el medio social en donde se desenvuelve una persona también se integra con otras que se encuentran dentro de su ámbito privado, esto es, por quienes gozan de una selección de la persona para compartir todo aquello que no desea sea de conocimiento general, sino sólo de unos cuantos.⁶⁴ Por esta razón, la SCJN determinó los alcances del derecho al honor en los siguientes términos:

...el derecho al honor tiende a proteger no sólo el aspecto personal del individuo frente al ámbito social donde se desenvuelve, sino también su ámbito privado, pues cualquiera afectación al mismo es incuestionable que también afecta el ámbito reservado por él y del que quedan excluidos los demás.⁶⁵ [Énfasis añadido]

Asimismo, en este fallo, la SCJN distinguió entre la vida privada y la intimidad al señalar que:

...la primera la constituye el ámbito privado reservado para la propia persona y del que quedan excluidos los demás; la *intimidad*, se constituye con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento está restringido a los integrantes de la unidad familiar.

⁶² Estos tipos penales fueron derogados por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de abril de 2007. Cabe destacar que, a la fecha de redacción de estas líneas, los estados de Baja California, Baja California Sur, México, Nayarit, Campeche y Nuevo León aún contaban, dentro de sus códigos penales, con alguno de los "delitos de honor".

⁶³ Amparo Directo en Revisión 402/2007, *supra* nota 58, p. 22.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 23.

El *concepto de vida privada* engloba todo aquello que no se requiere que sea de general conocimiento, dentro de ello, existe un *núcleo* que se protege con más celo, con mayor fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona y es a lo que se denomina intimidad.⁶⁶

Así, para la SCJN,

...dentro de la vida privada se encuentra inserta la intimidad; la vida privada es lo *genéricamente reservado* y la intimidad lo *radicalmente velado*, lo más personal.⁶⁷ [Énfasis añadido]

Este hecho llevó a determinar a la SCJN que vida privada e intimidad son derechos distintos y fue contundente al señalar:

La vida privada engloba a la intimidad y también al honor, por lo que la afectación ya sea de la intimidad o del honor, agravia a la vida privada. [Es por tanto que, para la SCJN] cuando se afecta el honor de una persona con *una expresión maliciosa*, se afecta su vida privada, sin que necesariamente se afecte su intimidad, por lo que al protegerse el honor y reputación de una persona, se protege su vida privada.⁶⁸ [Énfasis añadido]

Asimismo, en su fallo, la SCJN refirió a los artículos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos referidos líneas arriba y señaló que éstos consideran como parte integrante de la vida privada: la familia, el domicilio, la correspondencia y la reputación. Todo lo anterior llevó a la SCJN a concluir que el entonces vigente artículo 1o. de la Ley sobre Delitos de Imprenta, al proteger el honor y reputación de una persona de la libertad de expresión, no excedía el límite del respeto a la vida privada y, por ende, era constitucional.⁶⁹

Por otra parte, cuando la SCJN resolvió el Amparo Directo en Revisión 2044/2008, retomó lo argumentado en los párrafos precedentes, pero aclaró un poco más el concepto del derecho

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Cfr.* Amparo Directo en Revisión 402/2007, *supra* nota 58, p. 24 que dio origen a la Tesis 1a. CXLIX/2007, "VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUELLA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVI, julio de 2007, p. 272. Reg. IUS. 171883 y Tesis 1a. CXLVIII/2007, "VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVI, julio de 2007, p. 272. Reg. IUS. 171882.

a la vida privada y añadió otros elementos importantes que vale tomar en cuenta. Por ejemplo, preciso que la idea de privacidad

...[apela] al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o a veces, dentro del círculo de la familia y de los amigos más próximos) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información objetos), al derecho a que los demás no se inmiscuyan en ellas sin su expreso consentimiento.⁷⁰

En esta sentencia, la SCJN señaló además que la protección constitucional de la vida privada no sólo implica conducir parte de nuestra vida protegido de la mirada y las injerencias de los demás, sino que además guarda conexiones con otras pretensiones que, según la Corte, algunas constituciones reconocen como derechos conexos, tales como: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones relativas al propio plan de vida; el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de la integridad física y moral; el derecho al honor o reputación; el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia; el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías; la protección contra el espionaje; la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.⁷¹ De esta forma, si bien la SCJN mencionó en este fallo ciertos derechos relacionados con la privacidad, no precisó específicamente la forma como se relacionan o las razones de por qué se consideran como "conexos". Por lo tanto, simplemente se trata de apreciaciones sobre las cuales habría sido interesante que la SCJN detallara un poco más la forma como esos "derechos conexos" se vinculan con el ámbito de protección del derecho a la privacidad.

No obstante lo anterior, este fallo destaca de manera importante debido a que la SCJN señaló que el contenido del derecho a la vida privada *está destinado a variar*, legítima y normalmente, tanto por motivos *internos* como por motivos *externos*. La SCJN entiende la *variabilidad interna* como la posibilidad de que los titulares del derecho a la privacidad *modulen*, de palabra o de hecho, el alcance del mismo. En virtud de esta modulación, precisó la SCJN, el titular del derecho disminuye la extensión de lo que, de entrada puede considerarse inscrito en el ámbito protegido por el mismo.⁷² Esta *modulación* a la que ha hecho referencia la SCJN no se

⁷⁰ Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia del 17 de junio de 2009. México, p. 24. Disponible en < <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (5 de julio de 2013)

⁷¹ *Ibidem*, p. 24 y 25.

⁷² *Ibidem*, p. 25.

refiere a otra cosa sino al segundo de los componentes del derecho a la privacidad, señalado al iniciar estas líneas y que se refiere al derecho a *controlar* nuestra información personal. Por otra parte, argumentó la SCJN

...la *variabilidad externa*, alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en casos concretos una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses que apunten en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo.

En consecuencia, esta *variabilidad* desarrollada por la SCJN, no se refiere a otra cosa sino a los límites a los que puede estar sujeto el derecho a la privacidad por el ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales como podría ser la libertad de expresión.

Lo anterior fue relevante al resolver el caso tratado en el Amparo Directo en Revisión 2044/2008 ya citado. El Director de un periódico había solicitado un amparo –el cual concedió la SCJN– en contra de una sentencia que lo había condenado a indemnizar al ex-presidente municipal de Acámbaro, Guanajuato, por la publicación de una entrevista a su ex-chofer y dónde éste hizo referencia "a aspectos sexuales" de la vida privada de su entonces jefe.⁷³ Si bien es cierto que en la entrevista se refirieron efectivamente 'aspectos sexuales' de la vida del ex-presidente municipal, los cuales se encuentran tutelados por el derecho a la privacidad, también lo es que la SCJN estimó que en este caso no era cierto que, por el sólo hecho de referirse a los aspectos sexuales de la vida de un funcionario público, los hechos caían *dentro de un ámbito inquebrantable e intocable del derecho a la privacidad*. Dado que la entrevista refería también a otros hechos que sugerían actuaciones indebidas del ex-alcalde, la SCJN estimó que en este caso, la libertad de expresión (en su modalidad del derecho a recibir información de los demás) fungía como un factor importante para que la entrevista fuera conocida y, por ende, se convirtió en una *variable externa* del derecho a la privacidad del ex-presidente municipal. En otras palabras, el derecho a la privacidad del ex-alcalde *varió* por una cuestión externa a su voluntad que, en el caso particular, fue el interés de los demás ciudadanos de conocer el testimonio del ex-chofer.⁷⁴ Finalmente, conviene subrayar que estas variabilidades *interna* y

⁷³ Cfr. Amparo Directo en Revisión 2044/2008, supra nota 70, pp. 1 y 2. El fragmento de la entrevista decía: "¿Hubo algo a lo que te negaras, algo que no quisieras hacer? –Bueno, un día estando en el hotel de la Ciudad de México; se tendió desnudo en la cama y me pidió que le sobara la espalda".

⁷⁴ Véase Amparo Directo en Revisión 2044/2008, supra nota 70 que dio origen a la Tesis 1a. CCXIII/2009. "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 276. Reg. IUS. 165824 y Tesis 1a. CCXIV/2009. "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCON-

externa fueron reiteradas por la SCJN, al resolver el Amparo Directo 6/2008, al cual se referirá más adelante.

2. Derecho a la privacidad y la identidad sexual de las personas

Al resolver el Amparo Directo Civil 6/2008,⁷⁵ la SCJN desarrolló un aspecto importante del contenido del derecho a la privacidad que es la *identidad sexual*. La quejosa, una persona transexual, había solicitado la rectificación de su nombre y sexo contenidos en su acta de nacimiento, tras habersele diagnosticado pseudohermafroditismo femenino, transexualismo y luego de haberse sometido a una cirugía de reasignación sexual, además de que en su vida laboral, familiar y social se desenvolvía con un nombre y sexo femeninos, por lo que existía una discordancia con su documento de identidad. A pesar de que la jurisdicción civil le había concedido la rectificación, la quejosa consideró que el fallo violaba, entre otros, su derecho a la privacidad, pues de acuerdo con el artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal entonces vigente, la resolución sólo ordenó una "anotación marginal" en el acta, sin que incluyera la expedición de una nueva donde constaran su nombre y sexo femeninos. Para la quejosa, el acta rectificadora violaba su derecho a la privacidad, pues en cada acto civil o administrativo donde se le llegara a requerir el documento, se revelaría su condición de transexual.⁷⁶

En la sentencia, la SCJN destacó la *dignidad humana* como el fundamento principal de los derechos humanos y derivó de ella una "teoría de los derechos de la personalidad", la cual la desarrolló desde una *perspectiva* de derechos humanos, no así desde la del derecho civil como algunos autores ya lo habían hecho.⁷⁷ La SCJN dijo que esos derechos

...componen un sector dentro del más amplio de los derechos humanos, en el cual se encuentran los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.⁷⁸

TEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277. Reg. IUS. 165823.

⁷⁵ Véase Amparo Directo Civil 6/2008. Sentencia del 6 de enero de 2009. México. Disponible en < <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100190> > (5 de julio de 2013)

⁷⁶ *Idem*. En su demanda la quejosa destacó el hecho de que la propia legislación civil preveía la expedición de nuevas actas de nacimiento en los casos de adopción y reconocimiento de hijo precisamente para proteger la privacidad de los titulares de dichas actas, por lo que su caso ameritaba darle el mismo tratamiento.

⁷⁷ Véase Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, 16a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 321-340 y Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 5a. ed., México, 1996, p. 263-275.

⁷⁸ Amparo Directo Civil 6/2008, *supra* nota 75, p. 85.

La SCJN consideró además que *el derecho a la imagen* implica la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y reconoció que la doctrina lo ubica dentro del derecho a la intimidad.⁷⁹

Dentro de los derechos *personalísimos* referidos en el párrafo anterior, la SCJN también incluyó el *derecho a la identidad personal*, el cual definió como el derecho que tiene toda persona a ser uno mismo en la propia conciencia y en la opinión de otros y, a su vez, incluyó dentro de él el *derecho a la identidad sexual* como el derecho a la proyección de uno mismo y frente a la sociedad desde la perspectiva sexual, lo cual incluye no sólo las preferencias sexuales sino la percepción sexual de uno mismo. La SCJN consideró que la sexualidad, al ser un elemento esencial de la persona humana, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos.⁸⁰ Por esta razón, la SCJN concluyó que la mera rectificación del acta de nacimiento materializaba

[...] una injerencia en su intimidad y vida privada, [pues la obligaba] a exteriorizar, en muchas de sus actividades, su condición anterior, lo que a su vez *genera eventuales actos discriminatorios* hacia su persona en aspectos laborales o en sus relaciones sociales.⁸¹ [énfasis añadido].

Este fallo resulta importante no sólo por los hechos mismos o los conceptos en él desarrollados, sino porque presenta un caso donde la vulneración del derecho a la privacidad trae aparejada también la violación a otro derecho fundamental como lo es el derecho a la no discriminación.⁸²

3. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas

Otro fallo fundamental para entender los alcances del derecho a la privacidad en México es el del Amparo Directo en Revisión 1621/2010, donde la SCJN determinó el alcance de la protección de las comunicaciones privadas, concretamente, de los *correos electrónicos*. En este caso, la recurrente se inconformó con una sentencia dictada en favor de su entonces esposo, en un juicio de amparo civil, donde se impugnó un fallo emitido en un juicio de

⁷⁹ *Ibidem*, p. 88.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 89.

⁸¹ *Ibidem*, p. 98 y 99.

⁸² El Amparo Directo Civil 6/2008, *supra* nota 75, dio origen a la Tesis P. LXVII/2009. "DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GRANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7. Reg. IUS. 165821.

divorcio y donde él había probado la causal de divorcio a través del ofrecimiento de más de 300 correos electrónicos intercambiados entre ella y su supuesto amante, los cuales tomó, de la cuenta personal de ésta, sin su consentimiento.⁸³

El caso resulta importante por dos motivos. Primero, porque la violación al derecho a la privacidad se efectuó a través de la violación a otro derecho, *el de inviolabilidad de las comunicaciones privadas*, al cual la SCJN le dio un tratamiento por separado, pues señaló que es un derecho con autonomía propia reconocida por la Constitución.⁸⁴ La Corte argumentó que este derecho

...se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido.⁸⁵

Segundo, porque se trató de la violación de un derecho fundamental de un particular (esposa) cometido por otro particular (esposo), lo cual consideró la SCJN que sí es factible y lo llamó *ilícito constitucional*. Con esto, la SCJN reiteró su vocación de extender la vigencia de los derechos fundamentales a las *relaciones entre particulares* con los límites que, en cada caso, pudieran llegar a surgir.

En este caso, la SCJN reconoció que:

[...]Lo que se encuentra prohibido por el artículo 16 constitucional es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena, por lo que la violación se consuma en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra –sin el consentimiento de los interlocutores– una comunicación ajena, con independencia de que, con posterioridad, se difunda el contenido de la conversación interceptada.⁸⁶

La Corte también incluyó, dentro del ámbito de protección de este derecho fundamental, los datos que identifican la comunicación, también conocidos como *datos de tráfico de las*

⁸³ Véase Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia del 15 de junio de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (6 de julio de 2013).

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Amparo Directo en Revisión 1621/2010, *supra* nota 83, p. 39. La SCJN destacó que "no se necesita en modo alguno actualizar el contenido de la comunicación o de sus circunstancias para determinar su protección por el derecho fundamental". Asimismo, precisó que "este elemento distingue claramente el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones del derecho a la intimidad", pues en este último caso, para considerar que se ha violado, "resulta absolutamente necesario acudir al contenido de lo que se predica su pertenecía al ámbito íntimo o privado".

⁸⁶ *Idem*.

comunicaciones.⁸⁷ De lo anterior se desprende que la SCJN no se separó del criterio que, sobre esta misma materia, ha seguido la Corte IDH en los casos referidos líneas arriba.⁸⁸ La SCJN señaló que la CPEUM protege todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, entre ellas, el correo electrónico. Señaló que la clave de seguridad para acceder a éste (contraseña o *password*) tiene un contenido privado y, por ende, se encuentra "investido de todas las garantías derivadas de la protección de los comunicaciones privadas y la intimidad", por lo que el correo electrónico se intercepta cuando, sin autorización judicial o del titular de la cuenta, se ha violado el *password* o clave de seguridad.⁸⁹ Finalmente, la Corte consideró que, en el caso planteado, los correos electrónicos, al haberse obtenido sin el consentimiento de su titular, no debieron considerarse como prueba válida para acreditar una causal de divorcio.⁹⁰

4. Libertad de expresión vs. derecho a la privacidad y el derecho al honor

La SCJN también ha conocido del conflicto entre estos derechos a través de diferentes juicios de amparo promovidos por particulares en contra de los medios de comunicación y/o los periodistas. En estos casos se ha notado la influencia de los casos resueltos por la Corte IDH, así como la de los propios precedentes que la SCJN ha establecido en la materia, por lo que sólo se mencionarán algunas ideas generales de estos fallos desde la perspectiva de la protección del derecho a la privacidad. El primero en tratar este conflicto de derechos fue el Amparo Directo en Revisión 2044/2008 ya referido.⁹¹ La SCJN consideró que la protección de la vida privada de las personas que han ejercido un cargo público es *menos extensa* debido a que ellas mismas, al ocupar dicho cargo, se expusieron a un mayor escrutinio público, por lo que la posibilidad de crítica que la sociedad les dirija debe entenderse con criterio amplio. Eso no quiere decir que sus derechos a la privacidad y al honor queden anulados, ni tampoco que deban soportar una crítica absoluta libre de restricciones, sino que, como se trata de publicaciones de interés público, para que la libertad de expresión de los periodistas o los medios pueda limitarse, se debe cumplir con estándares más estrictos.⁹²

⁸⁷ *Ibidem*, p. 40.

⁸⁸ Véase Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22 y *Caso Escher y Otros vs. Brasil*, *supra* nota 29.

⁸⁹ *Cfr.* Amparo Directo en Revisión 1621/2010, *supra* nota 83, p. 43 y 44.

⁹⁰ El Amparo Directo en Revisión 1621/2010, *supra* nota 83 dio origen a la Tesis 1a. CLIII/2011, "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 221. Reg. IUS. 161334.

⁹¹ Amparo Directo en Revisión 2044/2008, *supra* nota 70.

⁹² Véase Amparo Directo en Revisión 2044/2008, *supra* nota 70; la SCJN siguió el sentido del fallo dictado en el *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, *supra* nota 22 y señaló que, "para que la exigencia de responsabilidades posteriores por emisión de discurso alegadamente invasor del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas

El Amparo Directo 6/2009 se relaciona con el anterior debido a que involucra también a una persona que desarrollaba funciones relacionadas con la función pública. Los hechos del caso consistieron en la publicación, por parte de la periodista Olga Wornat y el *Semanario Proceso*, de ciertos datos relacionados con la vida privada de la ex-primer dama del país.⁹³ La SCJN reiteró el criterio de que las personas públicas o notoriamente conocidas deben soportar un nivel mayor de invasión a la intimidad a diferencia de las privadas o simples particulares,⁹⁴ pues, argumentó la Corte, existe un interés legítimo de la sociedad de recibir información sobre ellas y, por ende, de los medios de comunicación social de difundirla.⁹⁵ Esos *personajes públicos*, consideró la Corte,

... se someten al riesgo de que tanto su actividad como su información personal sea difundida y, por tanto, a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda e hiriente. [Estas personas, aclaró la SCJN,] se encuentran protegidas constitucionalmente en cuanto a su intimidad o vida privada, por lo que podrán hacer valer su derecho a la intimidad frente a las opiniones, críticas o informaciones lesivas de aquél y la solución ameritará realizar un *ejercicio de ponderación* entre cuál derecho tiene un plus de protección en cada caso.⁹⁶ [Énfasis añadido]

Para lo cual, será necesario analizar la propia actitud o reserva de la persona respecto a la publicación de datos de su vida privada. En el presente caso, la SCJN estimó que la ex-primer dama no se comportó como una persona interesada en mantenerse alejada del conocimiento público, sino que voluntariamente expuso diversos aspectos de su vida privada por lo que le negó el amparo.⁹⁷

con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional deben satisfacerse al menos las condiciones de: 1) cobertura legal y redacción clara; 2) intención específica o negligencia patente; 3) materialidad y acreditación del daño; 4) doble juego de la *exceptio veritatis* y 5) minimización de las restricciones indirectas." Al respecto. En este punto en específico, este juicio de amparo dio origen a la Tesis 1a. CCXIX/2009. "DERECHO AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 278. Reg. IUS. 165820.

⁹³ Véase Amparo Directo 6/2009. Sentencia del 7 de octubre de 2009, México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110353>> (6 de julio de 2013).

⁹⁴ La SCJN definió a las personas públicas o notoriamente conocidas como aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas o bien porque ellas mismas difundieron hechos y acontecimientos de su vida privada o cualquier otra análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión.

⁹⁵ Amparo Directo 6/2009, supra nota 93, p. 78.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ Véase Amparo Directo 6/2009, supra nota 93 que dio origen a la Tesis 1ª XLI/2010. "DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE

Por otra parte, si bien el Amparo Directo en Revisión 1496/2008 se relaciona también con información difundida por un periódico, se distingue de los casos precedentes porque la afectación del derecho a la privacidad recayó en un particular y no en una persona pública o notoriamente conocida. En este caso, un diario de Tabasco presentó a un hombre como "acosador sexual de menores" que transportaba como chofer. La publicación se hizo a través de unas notas periodísticas donde se incluyeron expresiones como "Entregan autoridades de transporte a chafirete abusivo", "Chafirete caliente", "Quería echarse el mañanero". El quejoso estimó que dichas expresiones rebasaban los límites señalados en los artículos 6 y 7 de la CPEUM y, en consecuencia, le causaban una afectación en su honor y su reputación. En este caso, la SCJN confirmó las sentencias dictadas tanto por la primera como por la segunda instancia y en las que se argumentó que las expresiones no constituían hechos ilícitos porque lo difundido se basaba en *hechos reales*, derivados de una averiguación previa, en donde el chofer tenía el carácter de indiciado. La SCJN confirmó el argumento de que si bien las expresiones eran "ofensivas en sus términos", éstas, al estar basadas en acontecimientos que fueron motivo de una investigación penal, no podían considerarse maliciosas y, por ende, ilegales o contrarias a los artículos 6o. y 7o. constitucionales.⁹⁸

Otro fallo relevante donde se discutieron los alcances de la libertad de expresión y de imprenta, en relación con el derecho a la privacidad de los particulares, es el Amparo Directo en Revisión 1302/2009. En este caso, un periódico de circulación nacional publicó, por cuenta de un particular, una esquila donde se expresaban las condolencias por el fallecimiento de otro particular y en la cual se asentó la expresión: "*Y expresamos nuestras más sentidas condolencias por la irreparable pérdida: que se suma a las cifras de este mal del siglo*". La persona a quien "se honoraba" a través la esquila no sufría de esa enfermedad ni había fallecido, por lo que, tras haber intentado infructuosamente una rectificación por parte del periódico, le demandó el pago de una indemnización por daño moral. Este asunto plantea los alcances del límite *respeto a la vida privada* de la libertad de imprenta tutelada en el artículo 7o. constitucional en el contexto de publicaciones pagadas por particulares en los medios impresos. Para el afectado, el periódico tenía la obligación de verificar que las inserciones pagadas –como lo son las esquelas– no ofendieran su moral, sus sentimientos y su honra.⁹⁹ La SCJN consideró que los periódicos no tienen *un deber de cuidado*

PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXXI, marzo de 2010, p. 923. Reg. IUS. 165 050.

⁹⁸ Véase Amparo Directo en Revisión 1496/2008. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102423>> (6 de julio de 2013)

⁹⁹ Véase Amparo Directo en Revisión 1302/2009. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110591>> (6 de julio de 2013).

... consistente en controlar y verificar el ejercicio de la libertad de expresión hecho por otro particular para asegurar que queden respetados los derechos de la personalidad (entre ellos, el honor, la vida privada, la reputación) que podrían considerarse potencialmente afectados.¹⁰⁰

Pues ello los convertiría en *controladores de los contenidos* e iría en contra del artículo 7o. constitucional. Sin embargo, estimó que los periódicos están obligados a tomar medidas para que, en caso de que un particular considere que se han afectado sus derechos por la expresión hecha por otro particular a través de inserciones pagadas, pueda hacer valer sus derechos ante los tribunales. Para la SCJN, lo anterior se considerará satisfecho si los periódicos cumplen con dos requisitos:

Primero, solicitar de los contratantes la información necesaria para determinar quiénes son y cuáles son los datos básicos de identificación del autor y responsable de los dichos que se publican en las inserciones, de manera tal que esos datos permitan a los afectados saber y tener contra quién interponer una demanda judicial por supuesta violación al derecho al honor o la intimidad o cualquier otro derecho fundamental [... Segundo:] cerciorarse que el texto que queda inserto en el medio de difusión corresponde en sus términos con aquel cuya publicación le fue solicitada.

Así, la SCJN encontró una fórmula que pudo conciliar el ejercicio de la libertad de imprenta, por un lado y el respeto del derecho a la privacidad de los eventuales afectados, por el otro.

Otro asunto donde tuvo lugar un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión fue el tratado en el Amparo Directo 28/2010. En este caso, el periódico *La Jornada* consideró que la revista *Letras Libres*, al publicar el artículo "Cómplices del Terror", violó sus derechos al honor, reputación y vida privada (la SCJN la llamó 'intimidad'), pues en dicha columna se informaba la 'parcialidad' del periódico debido a la no difusión de un convenio celebrado entre *La Jornada* y el diario *Gara*, a quien calificó como el brazo político de la organización terrorista vasca "ETA" y, también, por el manejo informativo que dio a la visita del juez español Baltazar Garzón a un Reclusorio en el D.F. donde se encontraban detenidos unos presuntos etarras. Este fallo es relevante porque la Corte definió algunos aspectos importantes relacionados con la protección del derecho a la privacidad.¹⁰¹ Primero, señaló que a pesar de que ni

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 53.

¹⁰¹ Véase Amparo Directo 28/2010. Sentencia del 23 de noviembre de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>> (6 de julio de 2013).

el honor ni la reputación se encuentran reconocidos en el texto constitucional, éstos si son un límite a la libertad de expresión. Definió al honor

...como el concepto que una persona tiene de sí misma o que los demás se han formado de ella, en virtud de su proceder o de la expresión de su calidad ética y social". [Explicó además] que existen dos formas de sentirlo y entenderlo: 1) en el aspecto subjetivo o ético, el honor se basa en un sentimiento íntimo que se exterioriza por la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; 2) en el objetivo, externo o social, en la estimación interpersonal que la persona tiene por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad. [...] la *reputación* es el aspecto objetivo del derecho al honor, que se define como el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse de nosotros.¹⁰²

Lo más relevante del fallo es, no obstante, que la SCJN reconoció que

...las personas morales son titulares de aquellos derechos fundamentales que sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la referida finalidad.¹⁰³

Entre dichos derechos reconoció al del honor. De esta forma, una *persona moral* también *puede*

...ver lesionado su derecho al honor, a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando otra persona la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.¹⁰⁴

Sin embargo, tras un cuidadoso desarrollo, la SCJN concluyó que, en el caso en cuestión, la columna publicada por *Letras Libres* se encontraba amparada constitucionalmente por la libertad de expresión.

¹⁰² Amparo Directo en Revisión 28/2010, *supra* nota 101, p. 6.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁴ *Idem*.

5. Créditos Fiscales

Finalmente, la SCJN también se ha ocupado de otro aspecto de la privacidad que resulta relevante para los ciudadanos y es el relativo a la información que le entregamos al Estado en materia de contribuciones. En el Amparo Directo en Revisión 1102/2012,¹⁰⁵ la quejosa planteó la inconstitucionalidad, por ser violatoria del derecho a la privacidad, del artículo 32, fracción VIII de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el cual obliga a los contribuyentes a reportar mensualmente a la autoridad fiscal la información correspondiente sobre el pago, retención, acreditamiento y traslado del IVA en las operaciones con sus proveedores. La quejosa consideró que dicha disposición legal "le permite a la autoridad "inmiscuirse en forma permanente en la vida privada del particular". En este caso, la SCJN ratificó la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito en el sentido de que el derecho a la privacidad previsto en la Constitución mexicana no es absoluto y que, en el presente caso, el límite se dirige a proteger o preservar otros bienes constitucionalmente protegidos como es la actividad recaudatoria del Estado. Adicionalmente, la Corte subrayó el hecho que la información entregada por los contribuyentes se encuentra protegida por el secreto fiscal previsto en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, por lo que negó el amparo.

Por todo lo anterior, se puede decir que en el orden jurídico nacional, el *derecho a la privacidad* cuenta con los fundamentos constitucionales y los precedentes judiciales suficientes para garantizar su adecuada vigencia.

¹⁰⁵ Véase Amparo Directo en Revisión 1102/2012. Sentencia del 16 de mayo de 2012. México.

Criterios jurisprudenciales

1. Nacionales

- Amparo Directo 28/2010. Sentencia del 23 de noviembre de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=123474>> (6 de julio de 2013).
- Amparo Directo 6/2009. Sentencia del 7 de octubre de 2009, México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110353>> (6 de julio de 2013).
- Amparo Directo Civil 6/2008. Sentencia del 6 de enero de 2009. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100190>> (5 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1302/2009. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=110591>> (6 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1496/2008. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=102423>> (6 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 1621/2010. Sentencia del 15 de junio de 2011. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=119580>> (6 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 2044/2008. Sentencia del 17 de junio de 2009. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=104404>> (5 de julio de 2013).
- Amparo Directo en Revisión 402/2007. Sentencia del 23 de mayo de 2007. México. Disponible en <<http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Primera%20sala/Novena%20%C3%A9poca/2007/133.pdf>> (5 de julio de 2013).

- Amparo en Revisión 134/2008. Sentencia del 30 de abril de 2008. México. Disponible en <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=97847>> (3 de julio de 2013).
- Expediente Varios 912/2012. Sentencia del 14 de julio de 2011, México. Disponible en <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011> (4 de julio de 2013).
- Tesis 1a. CCXIII/2009. "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 276. Reg. IUS. 165824.
- Tesis 1a. CCXIX/2009. "DERECHO AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 278. Reg. IUS. 165820.
- Tesis 1a. CLIII/2011, "DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS.SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 221. Reg. IUS. 161334.
- Tesis 1a. CXLIX/2007, "VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUELLA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVI, julio de 2007, p. 272. Reg. IUS. 171883.
- Tesis 1a. CXLVIII/2007, "VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVI, julio de 2007, p. 272. Reg. IUS. 171882.
- Tesis 1a. XLI/2010. "DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXXI, marzo de 2010, p. 923. Reg. IUS. 165 050.

- Tesis 1a. CCXIV/2009. "DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 277. Reg. IUS. 165823.
- Tesis 2a. LXIII/2008, "DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXVII, mayo de 2008, página 229. Reg. IUS. 169700.
- Tesis P. LXVII/2009. "DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GRANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, t. XXX, diciembre de 2009, p. 7. Reg. IUS. 165821

2. Internacionales

- Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.
- Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte IDH. Caso Escher y Otros vs Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.
- Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

- Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y Otra vs México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.
- Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.