

# ENSAYO DE DERECHO INFORMATICO

## DERECHO INFORMATICO

---

### LA CONCEPTUALIZACION DE LA VISION IUS-INFORMATICA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS

Por  
Libardo Orlando Riascos Gómez  
Doctor en Derecho  
[Lriascos@udenar.edu.co](mailto:Lriascos@udenar.edu.co)  
2008

#### ABSTRACT

A partir de los estudios sobre el derecho a intimidad o vida privada, previstos en las Constituciones y legislaciones norteamericanas, europeas, australianas y colombianas, extractamos un concepto general de derecho a la intimidad y varios conceptos específicos, llamados visiones. Una de esas visiones del derecho a la intimidad es la que denominamos: Visión *ius* informática de la intimidad o conocida en el mundo entero como derecho de Habeas Data o derecho a aclarar, corregir, borrar o eliminar su propia información contenida en bases de datos electrónicas.

**Palabras Claves:** Intimidad, vida privada, derechos, persona, Constitución, Legislación, base de datos, visión *ius* informática.

#### ABSTRACT

Starting from the studies on the right to intimacy or private life, foreseen in the Constitutions and North American, European, Australian and Colombian legislations, we summarize a general concept of right to the intimacy and several concepts specific, called visions. One of those visions of the right to the intimacy is the one that we denominate: Vision informatic *ius* of the intimacy or well-known in the whole world as right of "Habea Date" or right to clarify, to correct, to erase or to eliminate their own information contained in electronic databases.

**Key words:** Intimacy, private life, rights, person, Constitution, Legislation, database, vision informatic *ius*.

---

#### ABSTRACT

A partir de los estudios sobre el derecho a intimidad o vida privada, previstos en las Constituciones y legislaciones norteamericanas, europeas, australianas y colombianas, extractamos un concepto general de derecho a la intimidad y varios conceptos específicos, llamados visiones. Una de esas visiones del derecho a la intimidad es la que denominamos: Visión *ius* informática de la intimidad o conocida en el mundo entero como derecho de Habeas Data o derecho a aclarar, corregir, borrar o eliminar su propia información contenida en bases de datos electrónicas.

**Palabras Claves:** Intimidad, vida privada, derechos, persona, Constitución, Legislación, base de datos, visión *ius* informática.

#### ABSTRACT

Starting from the studies on the right to intimacy or private life, foreseen in the Constitutions and North American, European, Australian and Colombian legislations, we summarize a general concept of right to the intimacy and several concepts specific, called visions. One of those visions of the right to the intimacy is the one that we denominate: Vision informatic *ius* of the intimacy or well-known in the whole world as right of "Habea Date" or right to clarify, to correct, to erase or to eliminate their own information contained in electronic databases.

**Key words:** Intimacy, private life, rights, person, Constitution, Legislation, database, vision informatic *ius*.

---

## PRIMERA PARTE:

### CONTENIDO: DIVERSAS VISIONES DEL DERECHO A LA INTIMIDAD, EN PARTICULAR LA VISION IUS-INFORMATICA II

- 2.2.2. [Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales](#) que reconocen a la Intimidad como un derecho fundamental e inherente de la dignidad de la persona humana.
  - 2.2.2.1. El "*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*".
  - 2.2.2.2. [El Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos](#) de 16 de diciembre de 1966, o también, "*Pacto de New York*".
  - 2.2.2.3. [La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica](#)
  - 2.2.2.4. *La Recomendación de la OCDE de 1980 y El Convenio Europeo de Estrasburgo de 1981, sobre Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.*
  - 2.2.2.5. [Las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE, del Parlamento y Consejo de Europa, relativos al tratamiento y circulación de datos personales, la transmisión electrónica o telemática de datos y la protección al derecho de la intimidad.](#)
  - 2.3. [LA VISION IUSINFORMATICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD](#)
- 

## DESARROLLO

### 2.2.2. Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales que reconocen a la Intimidad como un derecho fundamental e inherente de la dignidad de la persona humana.

Haremos una relación y comentario de estas normas jurídicas internacionales más relevantes en el ámbito americano y Europeo, o en ambos:

#### 2.2.2.1. El "*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*".

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2200a (XI) de 16 de diciembre de 1966 <sup>[59]</sup>.

En este documento de la ONU se reconoce el fundamento socio-jurídico y los elementos del derecho a la intimidad, así como la obligación del Estado y los mismos particulares de su respeto y protección.

En efecto, se reconocen los elementos integrales como el fundamento del derecho a la

intimidad, paradójicamente sin hacer mención explícita a la vida privada. En efecto, se sostiene que los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de 1948; entre ellos, la intimidad, se desprenden de “la dignidad inherente a la persona humana”, por lo tanto, es obligación de los Estados “promover el respeto universal y efectivo” de los mismos, y “comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a la que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de “ aquellos derechos (Consideraciones del Pacto).

Los elementos caracterizadores del derecho a la intimidad personal y familiar se hallan tras el reconocimiento de lo siguiente: a) el derecho de toda persona a un nivel adecuado para sí y su familia y basado en el libre consentimiento (artículo11-1); b) que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, a la que se debe prodigar la más amplia protección y asistencia posible (artículo10); c) el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo12), d) que la educación se orienta al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad (artículo13); y, e) el derecho a la vida cultural y al progreso científico.

#### **2.2.2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966, o también, “Pacto de New York”.**

El articulado fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General por medio de la Resolución 2200A (XXI) <sup>[60]</sup>.

*Fariñas* <sup>[61]</sup>, sostiene que el artículo 17 de este documento normativo ONU al reconocer expresamente el derecho a la vida privada, lo hace mediante un contenido textual “casi idéntico al artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre”. Sin embargo, el marco jurídico en el que esta inmerso es totalmente diferente, porque como veremos junto al derecho de la intimidad se correlacionan otros derechos que influyen directa o indirectamente en su constitución. Además el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, sirvió de fundamento para el reconocimiento expreso del derecho a la intimidad y otros derechos humanos considerados fundamentales como la vida.

- 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias o esos ataques.*

Las diferencias textuales de uno y otro documento jurídico, son nimias frente a las que representa el factor contextual y holístico del derecho a la intimidad, el delineamiento del contenido esencial del derecho <sup>[62]</sup>, las características, sus límites y restricciones y hasta sus colisiones con los demás derechos humanos que se pregonan y tutelan en este Pacto Internacional.

En efecto, todo Estado debe respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo2). Aspectos que constituyen la causa y razón de ser de todo derecho humano ( en particular, del principio-derecho de igualdad, artículo28) y algunos motivos (raza, color, sexo, idioma, religión u origen social) están excluidos de toda causal de excepción y aún en circunstancias excepcionales del Estado (artículo 4).

El derecho a la intimidad personal y familiar, como derecho fundamental inherente a la persona humana, cuya esencia hunde sus raíces en la dignidad, en el libre desarrollo de la personalidad, igualdad y libertad en una sociedad civil y pluralista se plasma en el Pacto, así: a) En el principio de interdicción en la interpretación que desconoce o reconoce derechos a un grupo o individuo que pretenda quebrantar derechos y libertades de la persona (artículo5-1);

b) El derecho a la vida es inherente a la persona humana (artículo6-1); c) Esta proscrita toda forma de tortura, pena o trato cruel, inhumano o degradante. *Nadie será sometido, sin su consentimiento a experimentos médicos o científicos* (artículo7); d) Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo16); e) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (artículo 18); f) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad (artículo23); y, g) Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, a la protección de su familia como de la sociedad y el Estado (artículo24).

Los motivos más comunes y corrientes de colisión del derecho a la intimidad, con otros derechos como los derechos de opinión, expresión e información <sup>[63]</sup>, por ejemplo, se patentizan en el ejercicio recíproco de éstos y aquél, y por ello el Pacto reconoce que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; *este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*, sin consideración de fronteras (sean orales, escritas, impresas o artísticas, etc). Este derecho sólo podrá ser restringido expresamente por ley y cuando sea necesario para: 1) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y 2) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo19).

Los pronunciamientos de los Tribunales Judiciales sobre “*las injerencias ilegales*” al derecho de la intimidad, tanto colombianos <sup>[64]</sup> como españoles <sup>[65]</sup> han acudido reiteradamente al texto del artículo 17 del Pacto de New York, para fundamentar sus pronunciamientos, en aplicación de los tratados internacionales como una de las fuentes del derecho y /o en el factor de hermenéutica interpretativa de los derechos y libertades fundamentales (artículo 93 Constitucional y 10-2 CE, respectivamente).

### **2.2.2.3. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.**

La Convención se suscribió el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia especializada interamericana de Derechos Humanos <sup>[66]</sup>.

En parecidos términos y contenidos a los anteriores textos normativos internacionales el Pacto de San José, reitera la calidad de derecho inherente a la calidad de la persona humana el que llama “derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. El Pacto quiere profundizar más en la protección del derecho a la intimidad (que lo sigue llamando vida privada, como coetilla inseparable de la intimidad) y lo hace yendo a la referencia de dos aspectos del núcleo del derecho como son honra y la dignidad humanas (artículo 11). En tal virtud, *nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias o esos ataques.*

De la esencia del derecho a la intimidad es el derecho que el Pacto denomina “Derecho a la integridad física. 5-1. Toda persona tiene derecho a la que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En la actualidad, se ha extendido este aspecto al estudio y análisis de la *visión corporal de la intimidad*, tal como veremos más adelante.

La protección a la Intimidad de la Familia o de la “vida familiar”, tal y como lo hiciera el Convenio de Roma desde 1950, siguiendo en esencia los parámetros de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tiene especial relevancia en este Estatuto normativo internacional, por cuanto, se sostiene expresamente “la protección de la familia” y sus miembros (en especial del niño artículo11), como elemento natural y fundamental de la sociedad, por parte de los particulares y el Estado (artículo17).

Desde la *DECLARACION DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS*, de 20 de Noviembre de 1959 (Resol. 1386), por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha venido reconociendo la especial protección de estos igualmente especiales miembros de la familia en todas las normas de corte internacional (v.gr. Pacto de New York, Pacto de San José, El Convenio de la Haya de 5 de Octubre de 1961, sobre competencia de autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores. Ratificado por España, el 29 de Abril de 1984, etc). Sin embargo, fue en las llamadas “Reglas mínimas de Beijing-China”, para la Administración de la Justicia de menores, Res. 40/33, de 29 de Nov de 1985 de las Naciones Unidas, en las que se recogió varias recomendaciones formuladas ya en el VI Congreso de la Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas (Venezuela), en el cual se formuló varios principios básicos dirigidos a dicha protección. En tal virtud, la Asamblea aprobó en Beijing, entre otros aspectos, los siguientes relativos a la protección del derecho a la intimidad de los menores:

*Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de definición perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente (Artículo8).*

*Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas. Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente (artículo 21) -- negrillas nuestras --*

Posteriormente en la Convención de las Naciones Unidas de noviembre 20 de 1989, sobre Derechos del Niño (Ratificado por España, mediante Instrumento de Nov. 30 de 1990. En Colombia mediante la Ley 72 de 1991), reafirmó la protección y tutela de los Estados miembros de la ONU, del derecho a la intimidad, cuando sostuvo: “*Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques*” (artículo 16). Con ello, terminó una etapa amplia y poco fértil de la doctrina que hasta ese entonces habían negado la titularidad del derecho a la intimidad por parte de los niños.

En Colombia, el Constituyente de 1990, entre otras fuentes normativas próximas para erigir como derecho fundamental en la Constitución la protección del derecho a la intimidad, recogió los parámetros de los Pactos Internacionales anteriores y en especial el del Pacto de San José. En tal virtud, se plasmó en la Constitución de 1991, el derecho a la intimidad de las personas (artículo 15, 17, 21, 28 y 74), el derecho a la intimidad familiar (artículo 15,17, 28, 33,42, 74) y el derecho a la intimidad de los niños (artículos 15, 21,28, 44 y 50) <sup>671</sup>, y en ningún momento un “derecho genérico a la intimidad” ( CC. Sent..T-444/1992, de Julio 7. Fundamento Jurídico FJ.1.1.) inexistente doctrinal y legislativamente.

El Pacto de San José, reconoce, de otro lado, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (artículo13) y se establece que éste observará el respeto ( límite jurídico a otro derecho) del derecho a la intimidad (artículo13-2a), y tras proscribir como formas de “propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyen a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por motivo, inclusive los de raza, color, religión u origen nacional” (artículo13-5), el Pacto reconoce que la información de la persona humana sobre estos aspectos ingresan en el principio de interdicción por cualquier fuente o medio de información.

Junto a estas garantías de la persona, se establece otra de capital importancia en el ejercicio de los derechos de la intimidad, de la información (artículo19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 18 del Pacto de New York ; y, artículo 13 del Pacto de San José) y el de *habeas data: el derecho a rectificación o respuesta* (artículo14). Todos estos



Derechos se hallan reconocidos en forma autónoma pero armónicamente regulados a nivel legislativo en los ordenamientos jurídicos internos de Colombia <sup>[68]</sup>, Canadá <sup>[69]</sup> Australia <sup>[70]</sup> y España <sup>[71]</sup>; entre muchos otros Estado del Mundo, muy a pesar, y como veremos en los documentos electrónicos de esta página de WEB, intitulados: La Visión ius-informática del derecho a la intimidad, no es un nuevo derecho fundamental y en los Datos personales informatizados en el derecho público foráneo y colombiano, se sigue creyendo que el derecho a la información es potestativo de los profesionales de los medios de comunicación y no de cualquier persona, la cual, sólo tiene un derecho pasivo a recibir información precisa, cierta y veraz de quienes ostentan el derecho de expresión.

Sin embargo, cuando el Pacto reconoce el llamado derecho a rectificación y respuesta y definirlo, como aquél que tiene *toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido* (artículo14) <sup>[72]</sup>, se corrobora la autonomía y la correlación de la existencia de los dos derechos (el derecho a la información como facultad positiva de solicitarla y no sólo a recibirla, y el derecho de expresión), junto al derecho de *habeas data* (acceso a información, rectificación y cancelación).

En éste ambiente de universalización del derecho a la intimidad personal y familiar, de la interiorización del contenido del mismo por parte de los ciudadanos, y del papel que tenía que asumir el Estado, se produce una prolífica legislación en los diferentes ordenamientos internos civiles, penales y administrativos de los Estados del mundo tendentes a proteger, tutelar y garantizar dicho derecho, previos, unos Estados, a elevar a rango constitucional dicho derecho (Portugal en 1976, artículo 33, España en 1978, artículo18, Alemania, artículo 10 y 13) ) u otros, a ratificar sus legislaciones preconstitucionales sobre la materia, tal como ocurrió en Colombia, al explicitarse el derecho a la intimidad personal y familiar en la Constitución de 1991, tutelado bajo la visión de “vida privada o íntima” en el ordenamiento jurídico interno referente a la protección civil (Código Civil de 1887: a) Servidumbre de luz -- *intimidación domiciliaria*-, y b) El Daño moral subjetivo en la responsabilidad extra-contractual: *dolor y dignidad humana* <sup>[73]</sup> ) y penal del derecho de intimidad, previsto en los llamados Códigos Departamentales de Policía (v.gr.El del Departamento de Nariño, Ordenanza3 de 1959), y unificada legislativamente en el Código Nacional de Policía (Decretos-leyes 1355-2055/70 y 522/71) <sup>[74]</sup> y el Código Penal de 1980 <sup>[75]</sup>.

En el ámbito doctrinal, son ampliamente difundidas y analizadas por los ius-civilistas las definiciones, o mejor conceptualizaciones sobre la intimidad. Destacamos las siguientes:

Para Westin en 1967 <sup>[76]</sup>, define la intimidad como *el derecho de los individuos, grupos o instituciones para determinar por sí mismos, cuando, como y con que extensión la información acerca de ellos es comunicada a otros*. Define la “privacy” como el *derecho al control de la información referente a uno mismo* (“a Right to control about oneself”).

La conceptualización de la intimidad en Westin abarca, como no podría ser menos, la existencia previa de una causa y razón de cualificar y cuantificarla, cual es la información que se tiene y puede producir, divulgar o reservarse de una determinada persona o grupo de personas, en la cual se incluye la familia. Recoge el concepto también los elementos característicos de la “privacy”, latentes en el ensayo de Warren y Brandeis, que no abandonarán desde el momento que se produjeron hasta la actualidad a cualquier conceptualización de la intimidad: el control de la información de uno mismo o también llamado *autocontrol* de la información (factor positivo de la privacy). Este factor había sido poco conocido por los analistas del ensayo Warren y Brandeis, y sólo se había generalizado el factor negativo de la privacy: *el right to let alone*, que con el transcurso del tiempo ha generado el concepto de la intimidad como un derecho a la soledad, al enclaustramiento, etc.

El Factor positivo de la *privacy* que evidencia *Westin*, genera la relación armónica que antes comentábamos del derecho a la intimidad, con otros derechos, tales como el de la información, el de *habeas data*, etc. Por ello, a lo largo de la investigación retenemos ambos factores visionarios de la *privacy*, pero en especial el positivo por la incardinación con los derechos de la información y *habeas data*.

Otra conceptualización, que merece reconocimiento en ésta época, es la que adoptaron los Juristas Nórdicos sobre el derecho a la intimidad en la Conferencia de Estocolmo de 1967, retomando las conclusiones vertidas en la Conferencia de Atenas de 1955, en la cual declararon que el derecho a la vida privada “es inviolable”. Al respecto *López Díaz*<sup>[77]</sup>, relata que la intimidad fue considerada como el “derecho a ser dejado en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencias externas”, recogiendo las ideas del Juez *Cooley*, que sirvieran para delimitar los conceptos de intimidad y vida privada. Cara como inútil labor que perdurará hasta la actualidad sin precisa solución, pues siempre se cae y a veces sin quererlo en la identificación plena, v.gr. El Convenio de Europa de 1981, La LORTAD (LO 5/92, Oct.29), que sólo utiliza el concepto de privacidad en la Exposición de Motivos en tanto que en el texto hace mención a la intimidad, en el Código Nacional de Policía de Colombia de 1970, etc. El Common Law, por ello utiliza el término genérico de “*privacy*” para referirse a la vida privada, vida íntima, privacidad o intimidad.

Los Juristas nórdicos, establecieron entonces que el derecho a la intimidad o a la vida privada facultaba al individuo para vivir como él pretende, protegido contra toda injerencia en la vida privada familiar y doméstica, de todo atentado a su integridad física o mental o intelectual, de todo atentado contra su honor o a su reputación, de toda interpretación prejudicial dada a sus palabras o a sus actos, de la divulgación intempestiva de hechos molestos en relación con su vida privada, de la utilización de su nombre, de su intimidad o de su imagen, de toda actividad tendente a espiarla, vigilarla u hostigarla, de la interceptación malévola de sus comunicaciones privadas, escritas u orales, de la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas bajo secreto profesional<sup>[78]</sup>.

Las conceptualizaciones de la intimidad seguidas a las de *Westin*, concluían en que el derecho a la intimidad, de una parte, es el derecho a ser dejado en paz, a vivir libre de toda injerencia externa por parte de otras personas y, de otra, el derecho a poder controlar la información personal sobre sí mismo (igual *Parker* en 1974 y *Fried* en 1979, *De Miguel* en 1983, *Fariñas* en 1984, *O’Callaghan* y *Pérez Luño* en 1984). Por ello, con diversas matizaciones de estas conclusiones, los doctrinantes, estiman que el derecho a la intimidad es un derecho de la persona (*Battle Sales*, 1972), que fomenta y desarrolla la personalidad (*Bajo Fernandez*, 1980), inherente a la zona espiritual o interior (*Desantes*, 1972), con atributos y poderes (*Albadalejo*, 1979), para oponerse a lo público (*Urubayen*, 1977) para exigir la no intromisión, indiscreción ajena (*Castán*), vistas, escuchas y captaciones de datos personales (*López Jacoiste*, 1988), por cualquier medio tecnológico de la información y la comunicación o TIC y/o informático (*Riascos Gómez*, 1990) y referido a sus relaciones consigo misma o con algunas otras muy cercanas a él, mujer, hijos, padres, algunos amigos, que le rodean en su vida (*Urubayen*)<sup>[79]</sup>, es decir, es un derecho de la persona y de la vida familiar (Constituciones Española, Portuguesa y Colombiana). Este puzzle conceptual, no pretende ser un definición perfeccionista de la intimidad, sino demostrar la capacidad de absorción, de porosidad del concepto que permite aumentarlo o disminuirlo según cada autor, parecer, momento histórico, estado de ánimo e incluso de preferencia, inclusión o exclusión de ciertos sectores de la sociedad y ámbito territorial y forma de Estado y Gobierno que pretende proteger, tutelar o garantizarlo. Por estas razones, toda definición de intimidad que se ha planteado y sostenido peca por exceso o por defecto, desvirtúa o lo transforma en otro derecho, tal como sucedió con las posturas opuestas: unas maximalistas y excesivamente patrimonialistas de *William Prosser*, y otras, minimalistas como las de *Blounstein*<sup>[80]</sup>.

En esta época de evolución del derecho a la intimidad, surgen la mayor parte de Leyes protectoras de este derecho en forma autónoma e independiente de otros derechos, aunque

no del todo liberadas de la protección conjunta con el derecho al honor, la propia imagen y el buen nombre. Sin embargo, a partir de la década de los años 70, la irrupción de la protección de la protección de la intimidad en todos los ámbitos de la vida cotidiana, la universalización del contenido, se pone en evidencia con mayor fuerza la inusitada aceleración y desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información (TIC) al abrigo de la informática que tenía la virtualidad de tratar informaciones o datos (*unidades de información codificada por medios electromagnéticos*) de todo tipo. Surge el temor para unos y la visión de evolución para otros del derecho de la intimidad. Comienza a hablarse de la intimidad como un derecho al autocontrol de la información de una persona, el control de la información del concernido, etc. Con este ambiente evolutivo de la intimidad, surge las leyes Suecas, norteamericanas, alemanas, Danesas, Suizas, francesas e Inglesas, que las llaman de “protección de la privacy”, “Protección de los datos”, “relativa a la informática y los derechos y libertades”, etc., todas ellas producidas entre 1973 a 1984, como veremos más adelante <sup>[81]</sup>.

#### **2.2.2.4. La Recomendación de la OCDE de 1980 y El Convenio Europeo de Estrasburgo de 1981, sobre Protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.**

Estas normas de ámbito internacional europeo, americano, asiático y australiano, son claves en la evolución conceptual de los derechos fundamentales y, en particular del derecho a la intimidad y su visión ius-informática, por ello más adelante haremos comentarios amplios y puntuales sobre aquéllas. Por ahora, veamos brevemente cuales fueron las motivaciones más relevantes previas a su surgimiento y aplicabilidad en 1981, entre los países miembros del Consejo de Europa.

De los comentarios de *Fariñas* <sup>[82]</sup>, deducimos algunos:

a) Ya en 1968, se había detectado que las técnicas recientemente desarrolladas en la comunicación y la información, la interceptación de las comunicaciones telefónicas y las escuchas clandestinas, representan una amenaza para el derecho y las libertades del individuo, y en particular para el derecho al respeto a la vida privada. En tal virtud, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, adoptó en la XIX sesión ordinaria la Recomendación No. 509, que evidenciaba esa amenaza y clamaba protección garantista de los Estados.

b) La Conferencia General de la UNESCO, en 1968, declaró que ciertas innovaciones científicas y tecnológicas recientes hacían pesar una amenaza sobre los derechos del hombre en general y especial sobre el derecho a la vida privada.

c) La Conferencia Internacional del Trabajo, en 1970, adoptó en Ginebra la Resolución VII, de 25 de Junio, a la vista de la recomendación de la OIT, por el debido respeto a los derechos sindicales ante el uso cada día más difundido, por parte de los empresarios, de utilización de dispositivos electrónicos de vigilancia para controlar a sus trabajadores.

d) La Asamblea Consultiva del Consejo de Europa sobre “*mass media*” (luego, multimedia) y derechos humanos, hizo expresa referencia a los bancos de datos (o “*ficheros automatizados*”, términos éstos que se generalizarían en la Europa ibérica) como “concreta amenaza al derecho a la intimidad”, y en tal virtud, deben “restringirse al mínimo necesario de información indispensable para fines fiscales, programas de pensiones, seguridad social y materias análogas” (Res. 428 de 23 de Enero de 1970).

e) En Septiembre de 1980, el Comité de Miembros del Consejo de Europa, adoptó el texto de un “Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal”, el estuvo precedido de decisiones, resoluciones, recomendaciones, etc., de la Asamblea Consultiva y del propio Comité de Ministros, así como del grupo de Estados pertenecientes a la Organización y Cooperación para el Desarrollo



(OCDE), creada en 1948 y que en 1977, patrocinó un simposio sobre “las corrientes internacionales de datos y la protección de las libertades individuales” y en 1980 elevó su propia Recomendación sobre el particular.

f) La OCDE, en Septiembre de 1980, propone la Recomendación de 23 de Enero de 1980, en el ámbito de los países miembros (Estados americanos, europeos, asiáticos y Australia), y en general a la comunidad universal, “por la cual se formulan directrices en relación con el flujo internacional de datos personales y la protección de la intimidad y las libertades fundamentales”, basada en parecidas motivaciones de las del Consejo de Europa.

En la década de los ochenta, se acrecienta la labor legislativa de los Estados por proteger y garantizar los derechos y libertades fundamentales, pero particularmente el derecho a la intimidad, basados en los temores unos reales otros fantasmagóricos que generaban los avances de las nuevas tecnologías TIC y la informática. Esta puntualización sobre el alto riesgo y vulnerabilidad del derecho a la intimidad frente a la irrupción del poder de las tecnologías TIC y la informática, ha sido una de las causas más próximas para que se vuelque las miradas sólo al derecho a la intimidad como único derecho a proteger por los Estados, haciendo abstracción del conjunto de derechos y libertades fundamentales. Nacen así las leyes protectoras del derecho a la intimidad ante las amenazas que surgen de los tratamientos, almacenamiento, utilización y transferencia de datos de carácter personal, con medios informáticos, electrónicos y telemáticos, o como en el caso del derecho español, adaptan provisionalmente la aplicación de una ley que protege civilmente el derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen, para aquellos riesgos potenciales que representa la informática para el pleno ejercicio del derecho a la intimidad (L.O.1/1982, de 5 de Mayo) <sup>1831</sup>.

La *Privacy Act* Canadiense 1980-83-85, *Ley Islandesa* de 25 de Mayo de 1981, la *Data Protection Act* inglesa de 12 de julio de 1984, La *Privacy Act 1988* de Australia, la Ley Federal Alemana de Protección de datos de 1990 (reformó la Ley de 1977), La Ley portuguesa de 20 Abril de 1991, La LORTAD Española de Oct.29 de 1992 y la *Privacy and Data Protection 1994* de Australia, conforman el cuadro normativo protector de la década de los ochenta y principios de los noventa, dirigidos inequívocamente a la protección y tutela del derecho a la intimidad.

A título enunciativo veamos el contenido de la *Privacy Act Canadiense* (LAC) <sup>1841</sup>. La ley de protección de la intimidad y de los titulares de los datos personales del Canadá contiene 77 artículos y regula, entre otros, los siguientes temas:

a) la LAC como objetivos persigue ampliar la protección a la intimidad ofrecida actualmente por leyes canadienses a los individuos con respecto a la información personal que sobre ellos obtienen las instituciones gubernamentales. A la vez, que se garantiza el derecho de *habeas data* (acceso, rectificación y cancelación) relativa a la información personal de aquellos.

b) Un glosario de términos indispensables para la correcta interpretación de la norma, entre otras, sobre el Comisionado para la protección de la intimidad o “Privacy Commissioner”, El Banco de datos personales o personal information bank o “fichiers”, información personal o “personal information”, información financiera, formato alternativo de información “support de substitution” (aplicables a los “deficientes sensoriales”).

c) Regulación integral del concepto, contenidos y efectos jurídicos de la información considerada personal en todos los ámbitos de la vida (social, política, cultural, investigativa, familiar e íntima). Así mismo los ciclos o etapas seguidos en el tratamiento informatizado de la información en la constitución y utilización de los bancos de datos o ficheros. Etapas de recolección, conservación con fines administrativos, Utilización, Registro y descubrimiento (divulgación o revelación) de la información personal. Especial énfasis se hace a la Publicación de índices con información personal.

d) Regulación del habeas data y en forma especial una de sus manifestaciones más caracterizadoras: el derecho de acceso a la información. En tal virtud, dispone que toda persona que ejerza el derecho de acceso, sobre la información personal que está utilizando, ha utilizado, o está disponible su uso con fines administrativo, tendrá derecho además a: a) demandar la corrección de la información personal que le concierne cuando hubiere un error u omisión, o la información fuere incompleta, b) exigir, si fuere del caso, que las mencionadas correcciones reflejen los cambios solicitados; y c) exigir que toda persona u organismo, que haya descubierto información personal para utilizarla con fines administrativos, comunique dentro de los dos primeros años siguientes sobre la corrección o anotación realizada a la información original. Además, tendrá derecho a ser notificado de la corrección o anotación y que el organismo, si se trata de una institución federal, efectúa la corrección o anotación sobre la copia del documento que contiene la información personal del concernido.

e) La información personal concernientes a otro individuo.

f) Regulación amplia de la confidencialidad (secreto), y en especial del secreto Profesional de los abogados con el cliente, Registros Médicos, etc. Igualmente los bancos de datos no consultables, así como sus limitaciones, restricciones y excepciones.

g) El Comisionado para la protección de la Intimidad: Duración, revocación, renovación del mandato, ausencias e incapacidades, Categoría, poderes y funciones, nominación del Comisionado Auxiliar de la Intimidad. Entre las funciones se destaca la de poder iniciar de oficio o a instancia de parte procedimientos para la investigación de las vulneraciones del derecho a la intimidad o a la LAC, los poderes de delegación y subdelegación de funciones para la investigación mencionada (procedimientos breves y sumarios), y si fuere del caso, remitir las por competencia a las autoridades judiciales (civiles, administrativa o penales), si encuentra mérito para ello. Igualmente rendir informes anuales al Comité Parlamento y otras autoridades gubernamentales. Las decisiones y pronunciamientos del Comisionado son revisables por la Corte Federal.

**2.2.2.5. *Las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE, del Parlamento y Consejo de Europa, relativos al tratamiento y circulación de datos personales, la transmisión electrónica o telemática de datos y la protección al derecho de la intimidad.***

En el 1995 y 1997, las autoridades legislativas y ejecutivas de la Unión Europea (UE), conscientes de la importancia que tienen actualmente tanto la protección de los derechos y libertades fundamentales, en particular el derecho a la intimidad; como la de viabilizar todo procesamiento, tratamiento, circulación y tele-transmisión de los datos personales con miras al mejoramiento de la sociedad y las economías de los Estados Miembros, sin mayores obstáculos jurídicos y tecnológicos TIC e informáticos que los arbitrados en los parámetros normativos mínimos de las Directivas Comunitarias al respecto, las Constituciones Estatales y los ordenamientos jurídicos internos de cada país para la protección de dichos derechos y libertades; y que permiten, entre otros objetivos, no hacer nugatorio el pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, ni restringir ni limitarlo a tal punto que lo extingan o esfumen de la vida jurídica. Así se deduce de la lectura del artículo 1 y Considerandos 8 y 9 Directiva 95/46/CE. Precisamente este marco legislativo comunitario y estatal europeo permiten poner el techo del equilibrio jurídico y social a la libre circulación de datos personales y el respeto, garantía y protección de los derechos, aspectos sobre los cuales ahondaremos en el siguiente aparte.

Las Directivas Comunitarias son interdependientes, como lo son los derechos y libertades fundamentales en nuestra actual sociedad. En efecto, cuando en la Directiva 95/46/CE, se reguló todo lo atinente al tratamiento informatizado de datos de carácter personal, por medios informáticos y electrónicos y se fundamentaron las bases para la transmisión o transferencia de datos de carácter internacional o “a terceros países”, como prefiere la Directiva. Sin

embargo, algunos otros aspectos jurídicos y técnicos, referentes a la tele-transmisión de datos y su potencial riesgo y vulnerabilidad sobrevenida a los derechos y libertades fundamentales, y en particular, al derecho a la intimidad fueron tratados específicamente en la Directiva 97/66/CE, para llenar ese evidente vacío previsto en la Directiva de 1995.

El profesor *De la Quadra Salcedo* <sup>[85]</sup>, explica como la Comunidad Europea interviene en la regulación de las telecomunicaciones movida por un propósito de política económica que no es otro que evitar la marginación de la industria europea de las telecomunicaciones, visto que ningún país de la Comunidad representa más del 6% del mercado mundial, en tanto que los Estados Unidos representan un tercio y algo menos Japón. Hoy por hoy, Europa vive un proceso de normativización comunitaria que implica obligatoriedad y efectos jurídicos entre los Estados Miembros, no simples recomendaciones y sugerencias o pautas que era lo habitual en el ámbito comunitario de dos décadas atrás, por eso las Directivas como normas jurídicas al incorporarse al ordenamiento jurídico cumplen esos efectos que en el campo que nos venimos refiriendo permiten proteger unos derechos y libertades fundamentales y potenciar la libre circulación de datos para mejorar el status socio-económico de la UE, en el concierto mundial, reforzado con los procesos de liberalización de las comunicaciones puesto en evidencia hasta ese entonces en la UE (v.gr. Directiva 88/301/CE, liberalización de equipos terminales; Directivas 90/337-388/CEE, liberación de servicios propiamente dichos y de apertura de redes; Resolución Consejo de 22 de Julio de 1993, sobre ampliación sucesiva de la liberalización en telefonía vocal; Directiva 94/46/CE, libre competencia sobre comunicaciones por satélite; Directiva 95/62/CE, sobre aplicación de oferta de red abierta -- ONP-- a la telefonía vocal; Directiva 96/2/CE, sobre comunicaciones móviles y personales; y, la Directiva 96/19/CE sobre instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones <sup>[86]</sup>). En España, el tema de la liberalización de las telecomunicaciones, se ha abordado en el Decreto ley 6 de 1996, de 7 de junio.

En España, la expedición de la Ley 31 de 1987, conocida como *Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones* (LOT), LA Ley de Telecomunicaciones por Satélite (Ley 37 de 1995), y el R.D 2.066 de 1996, de 13 de septiembre, por el cual se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio de telecomunicaciones por cable, constituyen la puesta al día en el sector, aunque falta por compatibilizar otros aspectos de las comunicaciones ya previstos en las Directivas Comunitarias desde 1995 hasta la actualidad, pero esencialmente en lo que por ahora nos interesa: protección de derechos y libertades fundamentales y libre circulación de datos personales; es decir, que falta transponer los contenidos de las Directivas 95/46/CE, parcialmente y la Directiva 97/66/CE, integralmente al ordenamiento jurídico interno español.

### **2.3. LA VISION IUSINFORMATICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.**

El profesor *Morales Prats* <sup>[87]</sup>, al analizar el contenido del derecho a la intimidad, lo hace a través de tres esferas: a) la íntima, b) la relacionada con las libertades políticas; y, c) la relativa a las libertades individuales. El contenido que llama “pre-informático e informático de la privacy”, se inicia con una hipótesis actualmente probada en la doctrina ibérica e internacional, tal y como se ha evidenciado en la visión universalista de la intimidad: la “privacy es un derecho política y culturalmente ambiguo”, pero no sólo en el ámbito iuspenalista y constitucional donde surge aquella, sino como lo denuncia *López Díaz*, también lo es, en el ámbito civil y el derecho en general. Por ello, es lógico que exista una gran variedad de criterios, vacíos y contradicciones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a la hora de determinar su contenido del derecho a la intimidad <sup>[88]</sup>, que varía según las épocas históricas; sitios geográficos; ámbitos culturales, sociales, económicos y políticos; legislaciones laxas, prudentes o puritanas; y lo que es aún más evidente a finales del s.xx, según los avances científicos y tecnológicos, especialmente en las ciencias de la información y la comunicación en su entronque con el derecho (ius) y la informática, la electrónica y la telemática.

*“Meditando sobre la informática y la sociedad se fortalece la convicción de que el equilibrio de las civilizaciones modernas reposa sobre una alquimia difícil: la*

*dosificación entre un ejercicio cada vez más vigoroso, aunque haya que limitarlo, de los poderes soberanos del Estado, y una creciente exuberancia de la sociedad civil. La informática, para bien o para mal, será uno de los principales ingredientes de esta dosificación”* <sup>[89]</sup>.

La telemática, es decir, la imbricación creciente de los ordenadores con las telecomunicaciones, han generado unos “nuevos juegos de poder”, desafíos, expectativas y hasta controversias en esta sociedad informatizada, tal como analizó y visionó en el informe presentado al Presidente Giscard D’Estaing por *Simon Nora y Alain Mic*, el 20 de enero de 1978, en lo que se llamó el “Informe Nora-Mic” <sup>[90]</sup>. Veinte años después, las redes de telecomunicaciones a través de computadores han crecido geométricamente en el mundo, en tanto las normas protectoras o garantistas de los derechos y libertades fundamentales aumentan aritméticamente, poniendo sobre la mesa de equilibrio, nuevas reglas en aquel juego de poder ahora fortalecido por nuevas circunstancias que paradójicamente se fundan en el avance cada vez más penetrante, más sofisticado y difícilmente controlado de las tecnologías TIC y la informática, tal como veremos a lo largo de esta investigación.

El estudio del contenido de los derechos fundamentales, y en particular, en el de la intimidad es de tal variedad como de autores que lo exponen. En efecto, hay tesis con contenidos maximalistas (*Fariñas* <sup>[91]</sup> y *Novoa Monreal* <sup>[92]</sup>), otros prudentes (*Prosser* <sup>[93]</sup>, *Frosini* <sup>[94]</sup>) y otras tantos minimalistas, como la de *Westin* que resume los estadios de la privacy (Soledad, relaciones íntimas, anonimato y reserva), en “*el derecho de los individuos, grupos o instituciones de determinar por ellos mismos, cómo y cuanta información acerca de sí es comunicada a los otros*”.

En su justo medio, el derecho español, como no podía ser menos, debido a la complejidad para determinar el contenido del derecho a la intimidad, según la doctrina y legislación universal, ha constitucionalizado dicha situación en el artículo 18 de la Constitución Española de 1978, al presentar diversos supuestos en los que éste se encuentra, antes que una definición de la intimidad o de elementos que la caracterizan o develen su contenido único y hermético. Esto revela que existe en la “práctica una gama variada de aspectos o facetas de la misma, aparentemente sin relación entre sí, pero que constituyen manifestaciones de un único derecho”, tal como lo sostiene *Vidal Martínez* <sup>[95]</sup>. Entre esas facetas están: a) la inviolabilidad de domicilio, b) El derecho al secreto (en comunicaciones, documental, profesional --abogados, notarial, médico, religioso, periodístico, bancario --, y c) *Intimidad versus tratamiento informatizado de datos* <sup>[96]</sup>, vale decir, la visión ius-informática del derecho a la intimidad.

Cada una de estas facetas ha dado lugar a estudios autónomos y especializados, tal es el caso de la intimidad de la corporeidad humana de palpante actualidad (v.gr. *Gil Hernández, Cano i Arteseros* <sup>[97]</sup>); vale decir, *la visión en la corporeidad de la intimidad* per se no física, pero si ligada estrechamente a ella, pues hace parte de la intimidad personal de todo ser humano, de principio inmune, frente a toda intromisión no autorizada por la ley, una orden judicial, o por voluntad o consentimiento de la persona concernida, por ejemplo, “frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse... cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad” (STC Núm. 37/89, de 15 de febrero).

La Constitución española con respecto a la visión ius-informática de la intimidad, que *López Díaz*, considera una manifestación o faceta más de ese único derecho llamado de la intimidad, se relaciona en el artículo 18-4 CE, cuando sostiene: “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*”, indicando con esto, que la informática como tecnología que procesa lógica, ordenada y concatenadamente cualquier cantidad o clase de información con medios, soportes, aplicaciones informáticas, electrónicas y telemáticas, esta instituida en la constitución para garantizar el efectivo ejercicio del conjunto de derechos y libertades

fundamentales y no sólo de los derechos a la intimidad y al honor, como pudiera pensarse. En España, como en el resto de países del mundo, las legislaciones han dado esta impresión, al reglamentar el “uso de la informática” sólo referido al derecho de la intimidad, tal como precisaremos más adelante.

La informática en su entronque con el derecho forma la *ius-informática*, --tal como se evidencia en la Constitución de España, la Portuguesa de 1976 (artículo35) y la Colombiana de 1991(artículo15)-- la cual, a través de normas “protectoras de los datos” (caso alemán, sueco, danés, español, etc), de la protección de la “privacy” (norteamericana 1974, Canadiense 1988, y Australiana 1994) o de la protección del “derecho a la libertad de información” (“Acces Information Act” Canadiense, la “Freedom of information” Australiana, o las normas del Estatuto de la información Colombiano) va a regular todo lo atinente al empleo, uso, utilización, conservación, transmisión de los medios informáticos, electrónicos y telemáticos, pero sobre todo, los supuestos expresos de limitación a su uso por cualquier persona (natural, jurídica, pública o privada), sin que ello signifique su restricción sin mínimos, o peor aún su desaparecimiento o verse desvirtuado .

*Frossini*, tras el análisis del ensayo de *Warren y Brandeis*, consideró que la libertad de la persona referidas al control de la información de sí mismo por sistemas computacionales constituía una especie de “*Libertad informática*” <sup>[98]</sup> . Esta tesis hizo curso en el derecho español en términos de *Pérez Luño y Morales Prats* <sup>[99]</sup> , hasta el punto que hoy día se identifica la visión ius-informática de la intimidad con la “libertad informática”, también llamada “intimidad informática” <sup>[100]</sup> o “*derecho de autodeterminación informativa*” (basado en el derecho fundamental al Libre desarrollo de la personalidad, que en Alemania y Colombia, sí son derechos autónomos. Artículo16, Constitucional) <sup>[101]</sup> , pero estos tres últimos como derechos fundamentales autónomos. A pesar de lo variopinto de las nominaciones, en nuestro criterio, el derecho a la intimidad sigue siendo uno solo y múltiples sus manifestaciones, facetas o visiones, todas variadas en la medida que fundamentan su estructura, sin perder identidad y autonomía, en las diferentes fuentes doctrinales, legislativas y jurisprudenciales y/o en la concatenación con otros derechos, valores o principios constitucionales de los cuales toman sus elementos característicos, sus facultades y relevancias. En nuestro caso, este ha sido el procedimiento metodológico para desentrañar la visión ius-informática de la intimidad, que reconoce la existencia de la intimidad como derecho fundamental autónomo y la visión ius-informática o iustecnológica, como una de sus últimas facetas devenidas de las nuevas tecnologías TIC y la informática. De esta forma no hablamos de un derecho nuevo (a la “libertad informática”, “intimidad informática”, “autodeterminación informática”), ni menos que este sea fundamental y autónomo de la misma intimidad, sino una visión, faceta o bastión tecnológico de la intimidad o de cualquier otro derecho fundamental.

En efecto, la visión ius-informática, como tal, es viable y aplicable al derecho a la intimidad como al conjunto de derechos fundamentales que lo soporten, pues constituye una faceta especial más para cada derecho al cual se analice, aplique y adicione. Así, podremos estudiar la visión ius-informática del derecho al honor, a la honra (artículo 21, constitucional.), la propia imagen, al buen nombre (artículo15, constitucional.), etc. Esta investigación analiza la visión ius-informática de la intimidad.

- 
- (59) En Colombia se incorporó al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 de 1968, de 26 de diciembre. [Regresar](#)
- (60) En Colombia se incorporó al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 de 1968, de 26 de diciembre. En España, se ratificó el Pacto mediante Instrumento de 13 de Abril de 1977. [Regresar](#)
- (61) Ciertamente, las diferencias textuales se centran en la utilización de los términos ilegal y arbitrario para referirse a las injerencias y a los ataques contra la intimidad. Arbitrario, significa contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho. Ilegal, contrario a la ley. En el ámbito jurídico resulta más preciso y contundente el término ilegal. FARÍÑAS M., L. Ob. cit., pág. 259. [Regresar](#)



- (62) **Häberle**, definió el contenido esencial de los derechos como “el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”. Citado en la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana (Sent. C.Cons. T-442, Julio 7 de 1992). Texto completo en: [WWW.RDH.GOV.CO](http://WWW.RDH.GOV.CO). (Base de Datos de la Red Nacional de Derechos Humanos de Colombia). 1998. [Regresar](#)
- (63) En nuestro trabajo, se abunda sobre el particular. **LA CONSTITUCION...** . En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>. Ob.cit., pág. 7 y ss. [Regresar](#)
- (64) Así se ha hecho en los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana sobre derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, habeas data, honra, libre desarrollo de la personalidad, a partir de la Constitución de 1991.v.gr. Sentencia T-444, Julio 7 de 1992, T-022 de 1993, Enero 29, T-413/93, de 29 de Sep.,T-454 de 1995, T-696 de 1996, Dic. 5 y T-552 de 1997, de 30 de Oct. [Regresar](#)
- (65) En el Recurso de Casación Núm. 282/1995, el Tribunal Supremo de España, Sala Penal, reitera la jurisprudencia de la Corporación sobre las injerencias ilegales en la correspondencia, como una forma de vulnerar el derecho a la intimidad (artículo 18.3 CE), cuyo basamento se halla, entre otros textos normativos, en el Pacto de New York de 1996, ratificado por España. Sentencia 5-10-1996, Núm. 634/96. Texto completo en. *COMPEDIO DE DISCOS ARANZADI*. Ob. Cit. [Regresar](#)
- (66) En Colombia se aprobó mediante Ley 16 de 1972. [Regresar](#)
- (67) Es pertinente hacer referencia textual a los artículos 17, 28, 33 y 42. El primero, “Se prohíbe la esclavitud...” en sus modernas formas, aún con medios tecnológicos, informáticos y electrónicos. El segundo, “ Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia... ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley...” . El tercero, establece: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. El cuarto, “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad... La honra, la dignidad y la *intimidad de la familia son inviolables...*”. Las normas reconocen aspectos importantes que constituyen el contenido esencial del derecho a la intimidad. Respecto de la intimidad de los niños: Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, *su nombre* y nacionalidad, tener una familia...*libre expresión de su opinión*. Serán protegidos contra toda forma de abandono, *violencia física o moral, secuestro*, venta, abuso sexual, explotación... Gozarán también de *los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia...* Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” Cfr. Texto completo: AA.VV. *COMPENDIO DISCOS LEGIS.* 1997. [Regresar](#)
- (68) La Constitución Colombiana de 7 de Julio de 1991, como ya lo había hecho la Constitución de 1886, reconoció el derecho a la información (artículo 20 y 74) y el derecho de expresión (artículo 20 y 73). “El derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado, informarse. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo”, como el *habeas data*, la intimidad, el honor, honra, etc. (CC Sent 0-33, Feb. 8 de 1993). El derecho a la información esta reglamentado en las siguientes normas jurídicas: 1.- Ley 4 de 1913, artículo 320 (Acceso a documentos públicos); 2.- Ley 74 de 1968, artículo 14; 3.- Ley 16 de 1972, artículo 13 y 14; 4.- En la Ley 57 de 1985, Julio 5, por la cual se ordenó la publicación y documentos oficiales, conocido en la doctrina como “Estatuto del Derecho a la Información”. Se regula, ente otros aspectos importantes: a) La información reservada: contenido, duración, rechazo --artículos 19 a 21-- ; b) Procedimiento para la consulta de documentos públicos (artículos 22 y ss); y c) Sanciones a los funcionarios que incumplan el contenido de la ley; 5.- El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/1984 y Dec.2400/89). Desarrolla el derecho de petición (artículo 23, Constitucional). Cap.II. El derecho de petición en interés general: peticiones escritas y verbales, término para resolverlas, consecuencias de la desatención de las peticiones, desistimiento (artículos 5 a 8). Cap.III. Derecho de petición en interés particular: quiénes pueden hacerlas, requisitos especiales, peticiones incompletas, documentos a información insuficiente, desistimiento, citación de terceros, publicidad, costo de citaciones y publicaciones (artículos 9 a 16). Cap.VI. Del derecho de petición de informaciones: derecho de información, información especial y particular, inaplicabilidad de excepciones, examen de documentos, plazos para decidir sanciones, notificación y recursos a las sanciones, costo de las copias (artículos 17 a 24). Cap. V. Del derecho de formulación de consultas: el derecho de petición incluye consultas, atención al público (artículos 25 a 26). El derecho a la información por medios tecnológicos, informáticos y electromagnéticos se rige, por las siguientes normas: 1.- El Dec-ley.131 de 1976 de enero 26, por el cual se dictan normas sobre utilización de sistemas de información y de equipos de información y servicios de procesamiento de datos. Decreto reglamentado por los Dec.1160 de 1976, de junio 7, Res. 2145 de 1976, de Octubre 5. 2.- El Decreto-ley 2328 de 1982, de Agosto 2, por el cual se

dictan normas sobre el servicio de transmisión o recepción de información codificada (datos) entre equipos informáticos, es decir, computadores u ordenadores y/o terminales en el territorio nacional. 3.- El Decreto-ley 148 de 1984, de Enero 24, por el cual se dictan normas sobre servicios de transmisión de información codificada (datos) para correspondencia pública. 4.- El Decreto-ley 260 de 1988, de Febrero 5, por el cual se reglamenta el "Sistema de Información automatizado en el sector Público" y las funciones asesoras, consultoras o gestoras del DANE (Departamento Nacional de Estadística). Reglamentado por el Dec. 1600 de 1988, por el que se integra una Misión de Ciencia y Tecnología y señala funciones al DANE. 6.- El Reglamento de la Asociación Bancaria y de entidades financieras de Colombia --ASOBANCARIA--, Marzo 23 de 1995, referente al manejo, procesamiento, almacenamiento, uso y transmisión de información económica financiera contenida en las bases de datos de ámbito del sistema del CFIN --Central de Información de la Asobancaria-- de carácter particular. Las funciones de protección en vía administrativa ("mal llamada gubernativa", puesto que es viable ante cualquier rama del poder público y no en forma exclusiva y excluyente de la rama ejecutiva que es lo que sugiere el término "gubernativa"), del derecho de la información la adelanta el Ministerio Público, El Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales, pues constituyen una especie de *L'Ombudsman del derecho a la información* o del Comisario para la protección de la información en el derecho Canadiense. [Regresar](#)

- (69) En el Canadá se regula el derecho a la información en forma amplia y compleja en la *Access to information Act 1980-1983*. En esta se destaca tres aspectos: 1) Protección y tutela del derecho a la información general, personal, familiar o de grupo de cualquier índole: económica, social, cultural, científica, política, etc; 2) Regulación de derechos, deberes y obligaciones de las instituciones gubernamentales, jurisdiccionales y de los mismos particulares con relación al derecho de la información; y 3) Establecimiento del Comisario para la protección de la información ("Information Commissioner"), con funciones similares en este ámbito a las que desarrolla el Comisionado para la Intimidad en aquella. La Ley del Derecho de Acceso a la Información en el Canadá (LDAC) Contiene los siguientes aspectos: objetivos, definiciones (Entre otras, "Record": dato, información o documento, terceros, deficiencias sensoriales, soportes informáticos o de formato alternativo, etc), derecho de acceso a la información, Información de las entidades públicas, requisitos para ejercitar el derecho de acceso, notificación, emisión de la solicitud, términos, negación de información, comunicaciones, asuntos interinstitucionales, Asuntos internacionales de defensa, Investigaciones, Protección de la información sobre las personas, Información Económica del Estado, *Información Personal* (definición y casos cuando se autoriza la divulgación o autorización "disclosure"), Información de terceros ("Third party information"), Avisos, etc, Exámenes y verificaciones ("test and audits"), Secreto profesional de los abogados, interdicciones establecidas en otras leyes sobre la información, notificación a terceros, representación de terceros y decisiones, *Recomendaciones del Comisario de la información* (contenido de éstas, recepción de quejas e investigación: quejas escritas, aviso de investigación, aviso a terceros, procedimiento, Secreto de las investigaciones, Poderes del comisionado para la investigación de las vulneraciones del derecho a la información, reportes anuales, revisión de los Tribunales Federales --"Federal Court"--Derechos exigibles, Ejercicio de derechos por el Comisario en defensa del derecho a la información, Aviso a terceros y recursos), procedimientos sumarios, Acceso a los documentos, orden de los Tribunales en caso de no autorización a descubrir información, etc. Confidencialidad, Descubrimiento de información autorizada, Información no autorizada, Obstrucciones al ejercicio del derecho de información (actividades ilegales): procedimientos civiles (artículos 1 a 74). Texto completo en inglés y francés, en [WWW.UMONTREAL.EDU.CA](http://WWW.UMONTREAL.EDU.CA). 1998. [Regresar](#)
- (70) En Australia, se protege el derecho a la información en la *Freedom of information Act 1982*, complementada por la *Privacy and Data Protection Bill, 1994* -NSW-; Privacy Act, 1988). La ley del derecho a la Libertad de Información, contiene: Parte I. Preliminares (Objetivos, interpretación, etc.). Parte II. Información y publicación de algunos documentos. Parte III. Derecho de Acceso a documentos. Parte IV. Documentos Exceptuados de divulgación, consulta o información (Asuntos de seguridad, defensa o relaciones internacionales, etc). Parte V. Datos e Informaciones personales. Parte VI. Revisión e Investigaciones. Texto completo en inglés, [WWW.AUSTLI.EDU.AU](http://WWW.AUSTLI.EDU.AU). 1998. [Regresar](#)
- (71) España, se hace referencia expresa a la protección y tutela de la información personal cuando afecta a los derechos fundamentales del honor, la propia imagen y la intimidad en la Ley Orgánica 1/1982, de Mayo 5, que regula la protección civil de estos derechos contra las intromisiones ilegítimas; la Ley Orgánica 5/1992, de Octubre 29, sobre regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, o LORTAD. Respecto del derecho de todo ciudadano al acceso a archivos, registros y documentos de las Administraciones Públicas del Estado, se regula en la **LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN** (antes LPA)-- Ley 30 de 1992, de Nov.27). El derecho a la libertad de información en el derecho español, se protege y tutela a través de la libertad de expresión (artículo 20 CE), donde encuentra abrigo genérico. Quizá por ello, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español (TC), elucubran sus planteamientos para reconocer el "recurso amparo" de las personas legitimados para incoarlo en dicho argumento. En el Recurso de Amparo 2324 de Enero 1 de 1998, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sala 2, en un reciente caso, que resume la posición del TC, ante el siguiente caso en el cual: "El recurrente en amparo, trabajador y presidente del comité de empresa en una sociedad concesionaria del transporte público que presentó una denuncia al Ayuntamiento de Oviedo acerca de irregularidades en la prestación del mismo, alega el derecho de cualquier ciudadano de denunciar las irregularidades observadas en el servicio público y que dada su función representativa, ese actuar se incardina dentro de tal función y en ejercicio legítimo de su libertad sindical". Sostuvo:"La presencia de este interés (se refiere al interés público en la regular, eficaz y

eficiente prestación de servicio público de transporte urbano), por lo demás, viene a dar su máximo sentido al ejercicio de la libertad de expresión, pues es claro que las libertades del artículo 20 no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan “*el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático*” (STC 20/1990, fundamento jurídico 4.1 a), con cita de las SSTC 6/1981, 12/1982, 104/1986 y 159/1986, por todas). Se concluyó: La Vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad sindical. Igualmente sobre el reciente AUTO de 23-7-1997, núm. 295/1997. Recurso de Amparo núm. 402/1997 del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sala Primera, sostuvo: “Una vez más se nos plantea un supuesto de colisión entre el derecho fundamental a la libertad de información [artículo 20.1 d) CE] y el derecho al honor (artículo 18.1 CE). En esta ocasión, como en otras muchas, la discusión gravita en torno al concepto de “veracidad” de la información que la doctrina de este Tribunal ha venido reiteradamente considerando como un límite interno a la libertad de información. (...) 3. Así centrados los términos del debate, no es ocioso recordar que “*Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado*” (STC 6/1988, fundamento jurídico 5.1). Pero, además, ese deber de diligencia mínima del informador requiere que, a la hora de elaborar la noticia, éste realice una presentación de los hechos que no confunda a sus destinatarios sobre la realidad de lo acaecido, construyendo en realidad una nueva información a partir de la que resulta efectivamente contrastada con las fuentes que se hubiesen utilizado. Máxime “*cuando la noticia que se divulga pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere*” (SSTC 240/1992 y 178/1993), o pueda afectar al obligado respeto del derecho de todos a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992 y 28/1996). (F.J. 2 y 3). En idéntico sentido: SSTC 204/1997, Nov.11/ y 51/1997, Mar.11. Texto Completo en: **COMPENDIO DE DISCOS COMPACTOS ARANZADI**. Ed. Aranzadi, 1998. [Regresar](#)

(72) Derecho de rectificación o de respuesta, que se extiende no sólo al derecho a la intimidad, sino también cuando el riesgo de vulnerabilidad se presenta en el derecho a la honra y a la reputación (u honor). En efecto, (artículo 14-3). [Regresar](#)

(73) A la luz de la interpretación constitucional del artículo 16 (Protección del Estado de la vida, honra y bienes de las personas) de la Constitución Colombiana de 1886, se ha venido creando jurisprudencia y doctrina ius-civilista sobre protección a la intimidad de las personas, básicamente con dos instituciones jurídicas que desde 1887, están previstas en el Código Civil Colombiano: a) El llamado derecho de vecindad: las servidumbres de luz (Artículos 931 y ss.); y b) el no menos delicado como fructífero tema de la “Responsabilidad extracontractual”, de su caracterización, y particularmente de uno de sus elementos más significativo: el daño (artículos 2341 y ss). **A.- Sobre el tema de Servidumbres en general, pero particularmente sobre “las servidumbres luz”** que tiene “por objeto dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero no se dirige a darle vista sobre el predio vecino, esté cerrado o no. No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sino *con el consentimiento del condueño*. El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella en el número y de las dimensiones que quiera... La servidumbre de luz está sujeta a las siguientes condiciones: La ventana estará guarnecida de rejas de hierro, y una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o menos y la parte inferior de la ventana distará del suelo de la ventana a que da luz, tres metros a lo menos”. Nace así en el derecho colombiano el concepto de la “intimidad domiciliaria” (“My home is my castle” frase férreas y esquemática por Warren y Brandeis). La intimidad del hogar se protege entre paredes, libres de miradas, comunicación de ruidos, transferencia de olores, etc. En el C.C., se plasma así: i) El que goza de la servidumbre de luz tendrá derecho a impedir que en el suelo vecino se levante una pared que quite la luz. Si la pared medianera llega a ser medianera, cesa la servidumbre legal de luz y sólo tiene cabida la voluntaria, determinada por mutuo consentimiento de ambos dueños; (artículo 934 Código Civil--C.C.--) y, ii) No se puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un previo vecino, cerrado o no, a menos que intervenga una distancia de tres metros. (artículo 935 C.C.C). Por remisión expresa del artículo 913 del C.C., los trámites y procedimientos sobre estas servidumbres se traslado a la competencia civil de policía (Inspectores y Alcaldes). Por ello, los Códigos Departamentales y luego el Código Nacional asumieron estas competencias. Vid. Nuestro trabajo, **LA JURISDICCION CIVIL DE POLICIA**. Tesis para optar el título de abogado, Fac. de Derecho, Univ.de Nariño, Pasto, 1983, pág. 33 y ss. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>. **B.- Respetto del derecho a reclamar el Daño Moral** y su estructuración con base en la dignidad e intimidad de las personas, la Corte Suprema Colombiana, --C.S.J.-- Sala Civil, ha sostenido: 1.- “ La doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho (a reclamar el daño moral) a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación de aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo, de donde se sigue que originándose el emergido derecho en las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento por daños morales quedará legitimado en causa demostrando, con prueba idónea desde luego, la existencia de tales relaciones y que ‘el daño moral (que debe) ser cierto para haya lugar a reparación ... quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia, no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena... sino su vinculación con el occiso, *su intimidad con él*, el grado de solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la

medida de éste...” 2.- (C.S.J., Sent. de Nov.24 de 1992). “La prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño a la corporeidad humana, va insita en este último” 3.- (C.S.J., Mar.5 de 1960). 4.- “...el llamado derecho moral subjetivo, por actuar sobre lo más íntimo del ser humano, sus sentimientos, no puede ser justipreciado con exactitud...” (C.S.J., Sent. 11 de Junio de 1993. 5.- “ ... y los herederos podrían entonces reclamar resarcimiento, pero sólo por derecho propio, en la medida que demuestren quebranto de su individualidad y con él se hiciera presente su padecimiento afectivo o sentimental, habida consideración de los estrechos vínculos que los ataban al muerto (C.S.J., Sent. 20 de Octubre de 1943), justificativos de dicha aflicción y consiguiente derecho (C.S.J., Sent. 4 de Abril de 1968). Textos completos sentencias en: *DISCOS COMPACTOS LEGIS*. Ed. Legis S.A., Bogotá-Colombia, 1997. [Regresar](#)

- (74) El hecho punible en Colombia se divide en delitos y contravenciones (artículo 12 del Código Penal del 80), y éstas a su vez se dividen en ordinarias y especiales (artículo 12 del Código Nacional de Policía, modificados parcialmente por la Ley 23 de 1991), atendiendo a la gravedad o levedad de la infracción y la sanción, el bien jurídico tutelado y la competencia de las autoridades En el Capítulo VIII. De las contravenciones especiales que afectan a la integridad personal, establece: “ El que sin facultad legal averigüe hechos de la vida íntima o privada de otra persona, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos. Si la conducta se realiza por medio de grabación, fotografía o cualquier otro mecanismo subrepticio, la multa se aumentará hasta en la mitad” (artículo 46). “El que divulgue los hechos a que se refiere el artículo anterior, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos. Si la divulgación se obtiene provecho personal, la multa se aumentará hasta en la mitad. En casos de reincidencia, la pena será de uno a seis meses de arresto” (artículo47). “El que habiendo tenido conocimiento de un hecho de la vida ajena, la divulgue sin justa causa incurrirá en multa de cincuenta a dos mil pesos. Si divulga el hecho con obtención de provecho personal, la multa aumentará hasta en la mitad” (artículo 48). “En los casos previstos por los tres artículos anteriores, la acción penal requiere querrela de parte” (artículo 49). [Regresar](#)
- (75) En el Código Penal de 1980, protege la *intimidad* y el *habeas data* bajo un bien jurídico tutelado diferente, o bien como derecho fundamental implícito, tal como profundizaremos y haremos los comentarios pertinentes al nuevo Código Penal Colombiano de 2000 (Ley 599 de 2000), que ya prevé en forma expresa el bien jurídico del derecho a la intimidad como objeto de vulneración, a través de medios informáticos. Véase, el documento electrónico: La Visión lus-informática de la intimidad y los Delitos relativos a los datos personales informatizados. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>. En el Código Penal de 1980, aún vigente hasta Julio 1 de 2001, se reglamenta, lo siguiente: En el Título X, “*De los delitos contra la libertad individual y otras garantías*”, Cap. V, “Delitos contra la violación de secretos y comunicaciones: 1. violación ilícita de comunicaciones (artículo 288); 2. violación y empleo de documentos reservados públicos o privados (artículo 289); 3. utilización ilícita de equipos transmisores o receptores (incluidos los electromagnéticos: informáticos y/o telemáticos); y, 4. interceptación ilícita de correspondencia oficial. Estos dos últimos previstos en el Decreto Ext. 2266 de 1991, artículos 16 y 18, respectivamente que han sido incorporados a la legislación penal especial en forma permanente. A. *La Fe pública*. En el Título VI, *De los delitos contra la fe pública*, extiende el concepto de documento tradicional (escrito) al concepto de “*documento electrónico*”, cuando incluye en la “*asimilación a documentos...los archivos electromagnéticos*” (Artículo 225 del Código Penal Col; conc. Artículo 274 Código de Procedimiento Penal y 251 Código Procedimiento Civil). Así debe entenderse que éste concepto se aplicará a los delitos: 1. Falsedad material de empleado oficial en documento público (artículo 218); 2. Falsedad ideológica en documento público (artículo219); 3. Falsedad material de particular en documento público (artículo 220); 4. Falsedad en documento privado (artículo 221); 5. Uso de documento público falso (artículo 222); 6. Destrucción, supresión y ocultamiento de documento público (artículo 223); y, 7. Destrucción, supresión y ocultamiento en documento privado (artículo 224). B. *El orden económico social*. En el Título VII, *De los delitos contra el Orden Económico Social*. Se hace referencia expresa a los delitos contra la propiedad industrial, Comercial y Financiera. Estos pueden ser cometidos mediante el uso de elementos informáticos y/o telemáticos. Estos son: 1. Pánico Económico (artículo 232); 2. Usurpación de marcas y patentes (236); 3. Uso ilegítimo de patentes (237); 4. Violación de reserva industrial (238). La ley penal especial, principalmente el Decreto 623 de 1993, conocido como “*Estatuto penal del sistema financiero colombiano*”, concede a la Superintendencia Bancaria y de Valores amplias facultades de control, vigilancia, sanción administrativa e información y denuncia ante la Fiscalía General de la Nación sobre actividades delictivas que se presenten en el sector financiero (Bancos, Corporaciones de ahorro y vivienda, corporaciones financieras, sociedades fiduciarias), en todas las gestiones financieras (transferencia, circulación, depósito, ingreso, etc) “*con cualquier forma de dinero u otros bienes*” (artículos 105 y ss). C. *El patrimonio Económico*. En el Título XIV, *De los Delitos contra el Patrimonio Económico*, se relacionan los siguientes: 1. El Hurto Calificado, cuando se comete con “*llave falsa... o superando seguridades electrónicas u otras semejantes*” (artículo350). Entendiendo por llaves falsas, entre otras, “*las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia*”, tal como lo prevé la legislación penal española (artículo239 *in fine*). El Código Penal Colombiano del 80, amplía los medios comisivos al prevé la obturación o rupturación de claves o “*password*” para acceder a la apropiación de bienes. 2. Estafa “*valiéndose de cualquier medio fraudulento...*” como el informático y/o telemático (artículo256 *in fine*), configura lo que el C.P. Español denomina “*Estafa informática*” (artículo248), como “*tipo defraudatorio que no comparte la dinámica comisiva de la estafa tradicional y, en consecuencia, ajeno a la elaboración doctrinal y jurisprudencial de los elementos que lo configuran*”. 3. Daño agravado cuando se comete en “*archivos*” (se entiende manuales o informatizados), artículo 371.4. E. *La propiedad intelectual*. Las leyes penales especiales de protección de los programas de computador o “*software*”, la legislación de derechos de autor (Ley 23/32, Ley 44 /94 y D.R.1983 de 1991) y el soporte lógico o “*software*” (Dec.1360 de Junio 23 de 1989 prevén una gama



variopinta de hechos punibles contra el derecho constitucional de la propiedad intelectual (Artículo 61, Constitucional.). En el Código Nacional de Policía, reformado por la Ley 23 de 1991, se protege la *intimidad domiciliaria*, al erigir como contravenciones especiales, la violación de habitación ajena (artículo1-2), Permanencia ilícita en habitación ajena (artículo1-3), Violación de habitación ajena por empleado oficial (artículo 1-4), Violación y permanencia ilícita en el lugar de trabajo (artículo 1-5). Texto completo en: AA.VV. DISCOS COMPACTOS DE LEGIS. Ed. Legis, S.A., Bogotá-Colombia, 1997. [Regresar](#)

- (76) WESTIN, A.F. *PRIVACY AND FREEDOM*. Atheneum, New York, 1967, p.7. Citado por LOPEZ DIAZ, E. Ob. ut supra cit., pág.189. [Regresar](#)
- (77) LOPEZ DIAZ, E. *EL DERECHO AL HONOR...* Ob.cit., pág. 189. [Regresar](#)
- (78) En la práctica, comprende los casos siguientes: I. El registro de una persona. II. La violación y registro del domicilio o de otros locales. III. Los exámenes médicos, psicológicos y físicos. IV. Las declaraciones molestas, falsas o irrelevantes, referentes a una persona. V. La interceptación de la correspondencia VI. La captación de los mensajes telefónicas o telegráficos. VII. La utilización de aparatos electrónicos de vigilancia o de otros sistemas de escucha VIII. La grabación sonora y las tomas de fotografías o películas. IX. La divulgación pública de hechos referentes a la vida privada. XI. La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por consejeros profesionales o dadas a autoridades públicas obligadas al secreto. XII. El acoso de una persona. 41 Este derecho tiene *las siguientes limitaciones*: 1. Los límites necesarios para asegurar el equilibrio entre los intereses del individuo con los de otros individuos, grupos y el Estado. 2. El interés público exige frecuentemente que las autoridades públicas puedan disponer de poderes para inmiscuirse en la esfera privada del individuo más amplios de los que serían aceptables si tal intrusión se realizara por individuos o grupos.3. Tales poderes pueden concederse a una autoridad pública en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa, el orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos y de las libertades de otro. 4.Los casos de intrusión permitida han de estar definidos con precisión. 5. Respecto a las intrusiones, serán de aplicación las siguientes consideraciones: a) Seguridad nacional, orden público y estado de excepción. I. En tiempo de paz es deseable que se instituya algún tipo de vigilancia o control por autoridad independiente. II. En tiempo de guerra o en caso de situación excepcional, todos los poderes que permitan restringir el derecho al respeto de la vida privada deben ser limitados a los que corresponden estrictamente a los imperativos de la situación y deben cesar al mismo tiempo que el periodo de la guerra o la situación de excepción. III. En casos de catástrofes naturales, las medidas adoptadas deben ser estrictamente proporcionadas a la amenaza producida. b) La prosperidad económica de un país no es un concepto susceptible de una definición precisa. c) La prevención de desórdenes o de actividades delictivas pueden justificar ciertas medidas tomadas en el campo del Derecho penal: I. La investigación de los delitos y descubrimiento de los culpables. II. Perseguir y castigar a los culpables. III. Prevenir las actividades criminales o los desórdenes. d) La protección de la salud puede justificar medidas razonables. 6. La administración de justicia. La medida deberá ser claramente definida.7. Libertad de expresión, información y discusión. La vida privada de las personas públicas debe gozar de inmunidad, salvo si se probare que está íntimamente unida a los acontecimiento público. La libertad de expresión es una de las principales libertades del hombre, de la que dependen otras muchas, que no puede ser restringida por una legitimación especial destinada a proteger la vida privada contra la intrusión de la prensa o de otros medios de comunicación de masas. FARIÑAS MATONI. L. *EL DERECHO A LA INTIMIDAD*. Ob. cit., pág. 312 y 313. [Regresar](#)
- (79) Todos los autores y sus obras, citados íntegramente, a excepción de Riascos Gómez, por LOPEZ DIAZ, E. Ob.cit. págs. 189-196. [Regresar](#)
- (80) *Ibidem*, pág. 205. [Regresar](#)
- (81) En Colombia, en 1976, se expiden dos Decretos-leyes y una Resolución reglamentaria del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por los cuales se "*dictan normas sobre utilización de sistemas de información y de equipos y servicios de procesamiento de datos*" en el sector público, y que entre otros objetivos tenía, los proteger y garantizar los derechos y deberes de los contratistas con el Estado que utilicen sistemas, equipos y medios computacionales, informáticos, electrónicos o telemáticos. El espíritu que rondaba a aquellas normas no era otro que el de proteger o garantizar derechos de la persona, como la intimidad, que pudieran verse vulnerados en el proceso de contratación administrativa, comercial o civil con el Estado. Aunque no se hubiese planteado en forma explícita, se deduce implícitamente, pues el temor universal por aquella época era el riesgo y la vulnerabilidad que fantasmagóricamente rodaba en el ambiente público y privado con la llegada de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación apoyadas por la informática y las cuales representaban un filón de mucho cuidado para quebrantar derechos de la persona humana. Los nuevos fenómenos tecnológicos TIC y la informática de labios hacia afuera han representado un gran avance para la humanidad, pero hacia el interior (en el ámbito privado, y sobre todo público) un leviatán que sigue creciendo desde mediados del siglo y tras su crecimiento sigue produciendo nuevas y variadas formas de temor, riesgo y porosidad. [Regresar](#)
- (82) FARIÑAS MATONI, L., Ob. ut supra cit., pág. 260-261. [Regresar](#)
- (83) En las Disposiciones transitorias de la mencionada ley se sostiene: " 1. En tanto no se promulgue la normativa prevista en el artículo 18, apartado 4, de la Constitución protección civil del honor y la intimidad personal y familiar frente a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática se regulará por la



presente ley". En España así transitoriamente se palió la ausencia de una norma específica que proteja la intimidad del uso de la informática, pero ese no es el gran valor de la norma, sino el que en el derecho ibérico existe una normativa general para la protección civil del derecho a la intimidad (LO 1/82) y una normativa específica para la protección civil y administrativa de la intimidad cuando se halla ante mecanismos informáticos, electrónicos y telemáticos. Este marco protector general y especializado del derecho a la intimidad, ha sido seguido por las leyes canadienses y australianas. El aspecto negativo de estas normas especializadas de protección de la intimidad en forma conductista a ese sólo derecho, es hacer pensar que el uso de la informática sólo puede vulnerar a la intimidad. [Regresar](#)

- (84) "Loi sur la protection des renseignements personnels", en la versión francesa. Texto completo en [WWW.UMONTREAL.EDU.CA](http://WWW.UMONTREAL.EDU.CA). [Regresar](#)
- (85) DE LA QUADRA, Tomás. **DERECHO EUROPEO DE LAS TELECOMUNICACIONES**. En: Revista del Consejo General del Poder Judicial. C.G.P.J. No. VI, Escuela Judicial, Centro de Documentación Judicial del Poder Judicial, Madrid, 1997, págs. 47 a 86. [Regresar](#)
- (86) Directivas ampliamente analizadas por Tomás de la Quadra. Ob. cit., pág. 49 a 86. [Regresar](#)
- (87) MORALES PRATS, Fermín. **LA TUTELA PENAL DE LA INTIMIDAD: PRIVACY E INFORMATICA**. Ed. Destino, Barcelona, 194, pág. 122 y ss. [Regresar](#)
- (88) El Contenido del derecho a la intimidad es variado, amplio y difícil de precisar, cada autor hace una enumeración y clasificación de supuestos que integran el mismo, lo que no es de extrañar en absoluto, dada la complejidad de este derecho y la sujeción del mismo con respecto al tiempo y al espacio. LOPEZ DIAZ, L. Ob. cit., pág.196-197. [Regresar](#)
- (89) Vid. Simón Nora, Inspector General de Finanzas de Francia, de 20 de Enero de 1976, remitido memorial al Presidente Giscard D'Estain.. GARCIA DE PRUNEDA, Paloma. **INFORME NORA-MIC. LA INFORMACION DE LA SOCIEDAD**. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Buenos Aires, 1 reimpresión de 1982, p. 9. [Regresar](#)
- (90) El "informe Nora-Mic", se realizó a petición del Presidente francés Valery Giscard D'Estain, quien solicitaba (Dic. 20/1976), proponer directrices sociales, jurídicas y técnicas para afrontar "el desarrollo de las implicaciones de la informática (considerada) un factor de transformación de la organización económica y social, y del modo de vida: conviene, pues, --decía-- que nuestra sociedad esté en condiciones de promoverla y a, a la vez, de dominarla, para ponerla al servicio d la democracia y del desarrollo humano". Los autores prepararon el informe, analizando primero los "desafíos": riesgos, posibilidades para el comercio exterior, la situación de la informática en aquella época, los sistemas, redes y equipos instalados y en funcionamiento en las esferas públicas y privadas; pero especialmente los sistemas "telemáticos", como generadores de "nuevos juegos de poder" en todos los ámbitos de la vida política, cultural, educativa, de seguridad social. Una tercera parte de la obra, propone a manera de hipótesis, un interrogante: "¿Sociedad Informatizada, sociedad de conflictos culturales?", y una afirmación: "El proyecto en un futuro aleatorio: Socializar la información". "La informática va a revolucionar nuestras vidas y a va convertirse en un fenómeno de masas. ¿Hay una política que permita dominar su desarrollo para ponerlo al servicio de todos?. Al modificar los equilibrios del comercio exterior y del empleo, y al poner en tela de juicio numerosas relaciones de poder, la informática permite un crecimiento de nuevo tipo y anuncia una nueva sociedad. Para alcanzarla hay que preservar la independencia de los países respecto de las grandes transnacionales capaces de impedir el desarrollo de una estrategia nacional hacia las telecomunicaciones y los satélites..." Cfr. NORA, S., y MINC, A., INFORME... Ob. cit., pags. 1-203. [Regresar](#)
- (91) El Contenido de la intimidad se divide en dos grandes ramas: "I. En sí mismo, considerado fundamentalmente en cuanto a sí mismo: 1. Con referencia a su pasado, que es o puede ser evocado en el presente contra su voluntad: a) derecho al olvido, b) derecho a mantener en secreto los recuerdos personales. 2. Con referencia a su presente, en el que es amenazado o atacado: 1) En su propio cuerpo: a)Tomas de sangre, orina, etc., b) Datos sobre su salud, c) ¿Es el aborto una mera cuestión de la vida privada?, d) Narcoanálisis; 2) En aspectos no corporales: a) identidad, b) imagen, c) Datos personales, d) ser seguido u observado, e) objetos personales, f) placeres. 3. Con referencia a su futuro en cuanto planeado en el presente, potencialmente amenazado por ataques actuales: a) Descubrimiento de planes o proyectos del futuro. II. En sí mismo, considerado fundamentalmente respecto de los otros: 1. Los otros en cuanto colectivo: a) El Estado, en su doble papel de garante y amenaza de la intimidad; b) Personal (garante en cuanto emisor de normas protectoras, amenaza en cuanto compilador de otros datos personales, c) la sociedad y su interés en ser informada. 2. Los otros en cuanto personas concretas. 3. La intimidad ajena como límite y condicionante de la propia (el problema de la divulgación unilateral de un secreto compartido sin el consentimiento de la otra persona: a) la intimidad propia compartida: relaciones familiares (hogar, vida conyugal), relaciones cuasi-familiares (aventuras amorosas, amistades, comunicaciones y cartas), relaciones profesionales ( vida profesional, secreto de los negocios); b) La intimidad propia amenazada por los otros: individuos concretos (parientes, vecinos, amigos, compañeros de trabajo, superiores, subordinados, extraños), sociedades, entidades o institucionales especializadas ad hoc (detectives, agencias de información o matrimoniales, otras entidades), El Estado (como administración y/o mediante sus funcionarios que cumplen o extralimitan sus funciones). FARIÑAS MATONI, L. Ob.cit., pág.

314 y ss. [Regresar](#)

- (92) “La vida privada esta compuesta por: 1. Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al condicionamiento ajeno. 2. Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual. 3 Aspectos, no conocidos por extraños, de la vida familiar, especialmente, los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo. 4. Defectos o anomalías físicas o psíquicas no ostensibles. 5. Comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que, de ser conocido, originaría críticas o desmejoraría la apreciación que estos hacen de aquel. 6. Afecciones de la salud, cuyo cumplimiento menoscaba el juicio para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto. 7. Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas. 8. La vida pasada del sujeto, en cuanto puede ser motivo de bochorno para este (derecho al olvido). 9. Orígenes familiares que lastimen la posición social y en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil. 10. El cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnables o socialmente inaceptables (ruidos corporales, etc). 11. Momentos penosos o de extremo abatimiento. 12. En general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, etc.)”. Citado por LOPEZ DIAZ, E., Ob.cit. pág. 207. [Regresar](#)
- (93) William Prosser (1964). Agresiones a la privacy: 1. La intromisión en la soledad física que cada persona se ha reservado. 2. La divulgación pública de hechos privados. 3. La presentación al público de circunstancias personales bajo una falsa apariencia o divulgación de hechos que suscitan una falsa imagen para el interesado a los ojos de la opinión pública. 4. La apropiación indebida, en sentido amplio, de lo que pertenece a nuestro ámbito personal” Citado por LOPEZ DIAZ., E. Ob. cit. pág. 200. [Regresar](#)
- (94) Vittorio Frossini. 1. Soledad: que supone la imposibilidad física de contactos materiales. 2. La intimidad: sin hallarse aislado el individuo se encuadra en un grupo reducido (ámbito familiar). 3. El anonimato: que mantiene la libertad para identificaciones individuales. 4. La reserva: creación de una barrera psicológica frente a intrusiones no deseadas”. Citado por LOPEZ DIAZ, E. Ob.cit., pág. 199. [Regresar](#)
- (95) Citado por LOPEZ DIAZ, Ob. cit., pág. 210. [Regresar](#)
- (96) Ibídem., pág. 210-257. [Regresar](#)
- (97) Este derecho a la intimidad corporal inherente a la dignidad y personalidad del ser humano, en cuanto a su ámbito no sólo conceptual sino geográfico entonces, “esta determinada en cada sociedad y en cada momento histórico” (STC Núm. 171/1990, de 5 de noviembre) de su evolución del hombre, puesto que es de la esencia de las personas como el derecho dicha transformaciones y condicionamientos. Hasta hace unas dos décadas era impensable una controversia judicial, e incluso social, la vulneración de la intimidad, además de otros derechos (v.gr. Libre desarrollo de la personalidad, artículo 16, constitucional) y valores constitucionales (dignidad humana), mediante las intervenciones corporales, sin el consentimiento de la persona o de sus representantes legales en el caso de los niños (Corte Constitucional Colombiana (CC), Sent. T-477/1995). GIL HERNANDEZ, Angel. **PROTECCION DE LA INTIMIDAD CORPORAL: ASPECTOS PENALES Y PROCESALES**. Revista General de Derecho. Jul-Ago. Núm. 622-623, Valencia, 1996, págs.7949 y ss. CANO U ARTESEROS, Silvia. **LA INTIMITAT CORPORAL SEGONS LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**. En: Revista de Catalunya No. 4, Ed. Jurídica Barcelona, 1995, pág. 127 y ss. Vid., Sentencia de la Corte Constitucional, en [WWW.RDH.GOV.CO](http://WWW.RDH.GOV.CO). 1998. [Regresar](#)
- (98) FROSSINI, Vittorio. **LA PROTECCION DE LA INTIMIDAD: DE LA LIBERTAD INFORMATICA AL BIEN JURIDICO INFORMATICO**. En: Revista Derecho y Tecnología Informática. No.3 Ed. Temis, Bogotá, 1990, pág.19. [Regresar](#)
- (99) “Debe insistirse en que el derecho fundamental a la libertad informática no se limita a la protección de los datos en el momento de su transmisión o utilización, sino que nace y puede ejercitarse desde el mismo momento en que los datos son almacenados. Por ello, se confiere al titular un *control preventivo* de los datos almacenados”. PEREZ LUÑO, A. **DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCION**. Cap. 10. Intimidad e informática en la Constitución. Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág.370 y ss. MORALES PRATS, sigue las posturas del profesor Pérez Luño en el reconocimiento de la libertad informática como derecho fundamental autónomo, en las obras ut supra cit. [Regresar](#)
- (100) El autor reconoce la calidad de derecho fundamental autónomo del derecho a la libertad informática que él denomina “intimidad informática” . SARDINA VENTOSA, Francisco. **EL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMATICA Y EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES PARA LA PREVENCION DEL FRAUDE**. En: Revista Actualidad informática Aranzadi. Ed. Aranzadi, S.A. No. 25 de octubre, Madrid, 1977, pág. 1-6. [Regresar](#)
- (101) El “Derecho de autodeterminación informática”, tiene su origen en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de diciembre de 1983, que resolvió el recurso presentado contra una Ley de 25 de marzo de 1982, sobre el censo demográfico, que se declaró inconstitucional en razón del

número de informaciones que solicitaba de sus ciudadanos. El Tribunal, --como lo comenta ORTI VALLEJO--, extrajo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, la competencia de disponer sobre la revelación y el uso de sus datos personales. Como dice *Podlech* la autodeterminación informática junto con la libertad general de acción derivan del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En cuanto al contenido del derecho de autodeterminación informática, *Denninger* aclara que la revelación y el uso de los datos personales, abarca todas las fases de elaboración y uso de datos, o sea, acumulación, transmisión, modificación y cancelación". Vid. ORTI VALLEJO, A. EL DERECHO A LA INTIMIDAD E INFORMATICA... Ob. cit., pág. 39-40.[Regresar](#)

---

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

---

[INICIO](#)