

**ESTADO DE LA CUESTIÓN
SOBRE EL DERECHO
A LA INTIMIDAD**

**ELDA MARGARITA SUÁREZ. Profesora de Metodología
de la Investigación Jurídica de la Universidad
de la Sabana**

SUMARIO:

Introducción. I. Dogmática de la intimidad. 1.1. Sentido histórico. 1.2. Delimitación conceptual. 1.3. Aproximación a la noción del derecho a la intimidad. 1.4. Límites del derecho a la intimidad. 1.5. Relaciones del derecho a la intimidad con otros derechos. II. Casuística de la intimidad. 2.1. Contenidos clásicos. 2.1.1. Inviolabilidad del domicilio. 2.1.2. Inviolabilidad de la correspondencia. 2.1.3. Derecho al buen nombre. 2.2. Contenidos actuales. 2.2.1. Habeas Data. 2.2.2. Libre desarrollo de la personalidad. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Se ha convertido en lugar común referirse al reconocimiento novedoso que la Carta Política de 1991 ha hecho de los derechos fundamentales. Podríamos afirmar sin temor a equivocarnos que un amplísimo sector de la población sabe del reconocimiento constitucional de sus derechos, bien sea por el interés que dicho tema puede suscitar en un país como el nuestro en el que a diario se convive con la realidad de la violación de los mismos, ya por la acción de tutela, ora por la preocupación de un privilegiado grupo académico que intenta elaborar una dogmática de los derechos fundamentales. Desde el habitante rural de

la población de Funza que interpone la acción de tutela como medio para defender su derecho a la vida cuya violación se ocasiona por el inadecuado servicio de acueducto y alcantarillado, pasando por nuestro alto representante político que se siente agredido por informaciones inexactas que conculcan su derecho al buen nombre, hasta las altas élites cartageneras que defienden su principal y primer derecho que se ve afectado por la ilimitada expedición de licencias de construcción en el sector de *El Laguito*: todos -o casi todos- los colombianos nos sentimos involucrados en el amplio espectro de la Carta de Derechos de 1991. Y, en este sentido, la acción de tutela ha servido como medio difusor y promotor de la mencionada Carta.

Ahora bien, dentro de este vasto abanico de derechos fundamentales contamos con dos "tipos" de derechos: los *clásicos*, esto es, los que hacen parte de las primeras formulaciones de primera y segunda generación de los derechos humanos y que ya se encontraban en la Constitución de 1886 -o fueron incluidos por alguna de las reformas de la misma-, tales como la vida, la propiedad, la libertad, el trabajo, la huelga; y *los novísimos*, constituidos por los derechos que ciertos sectores de la doctrina han denominado de tercera y cuarta generación y que encuentran representación en nuestra Carta Política en formulaciones como la del derecho a un medio ambiente sano (artículo 79), el derecho a la paz (artículo 22), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), el derecho a la intimidad y el habeas data (artículo 15).

Dentro de estos últimos centraremos nuestra atención en los derechos a la intimidad y al habeas data. Nuestro artículo 15 constitucional formula el derecho a la intimidad, derecho de novedosa estirpe, en los siguientes términos:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Esta formulación tiene influencia del artículo 18 de la Constitución española de 1978, la que, a su vez, recibe luces en su redacción de la Constitución portuguesa de 1976. Si buscásemos los antecedentes a nuestro artículo constitucional tendríamos entonces que remitirnos a dos fuentes:

La primera constituida por las tendencias foráneas de las que son muestra las dos Constituciones arriba señaladas y que bebieron de todo el movimiento en favor de la intimidad de la década de los setenta y que se prolonga hasta nuestros días. Este fenómeno de protección a la intimidad se explica mejor si se tiene en cuenta que la década del setenta se caracteriza por la reacción al colectivismo de las dos décadas precedentes¹. Y unida a esta reacción encontramos el influjo de las nuevas tecnologías en las relaciones sociales, situación que abre paso a la denominada *tercera generación de derechos humanos* que se “presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada “contaminación de libertades” (libertie’s pollution)”², expresión con la que se designa la degradación de los derechos fundamentales ocasionada por las nuevas tecnologías. Bien se ha dicho que la revolución tecnológica redimensionó las relaciones entre los hombres, entre éstos y la naturaleza, y su contexto o marco de convivencia³.

La segunda fuente aludida hace referencia a la recepción que en nuestro país se hizo de las tendencias de reacción tecnológica y que

1 La década de los años setenta se caracteriza por los fenómenos de reacción a los años cincuenta y sesenta, épocas volcadas en lo colectivo, hecho que se denota en lo social con el movimiento “hippie”, en lo político con el auge del comunismo, en lo económico con el intervencionismo estatal.

2 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Las generaciones de Derechos Humanos*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, número 10 (Septiembre-Diciembre de 1991), pág. 206.

3 *Ibidem*.

tuvo su primer reflejo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En octubre 19 de 1971, a propósito de un caso de intervención de comunicaciones telefónicas por parte de funcionarios judiciales con el objeto de buscar pruebas judiciales, nuestra alta corporación consideró -por primera vez- que las comunicaciones telefónicas constituían un aspecto de la intimidad⁴.

Así las cosas, aunando tanto las posiciones foráneas con respecto al avance tecnológico como considerando al propio tiempo el proceso de informatización que ya tenía lugar en nuestro país, el Constituyente de 1991 hizo eco del auge de la intimidad.

Pero además, paralelo el reconocimiento de éste y los demás derechos fundamentales, el Constituyente estableció el mecanismo de la acción de tutela como garantía de aquéllos. Nuestra Carta Política reconoce, entonces, de una parte el artículo 15 y de otra el artículo 86: derecho a la intimidad-acción de tutela⁵, binomio normativo que nos permitirá en esta disertación contemplar el derecho a la intimidad desde un doble aspecto: la dogmática jurídica y la casuística.

Se combina el estudio de los aspectos teóricos del derecho a la intimidad con sus aplicaciones concretas en las diversas situaciones conflictivas que ha resuelto nuestra Corte Constitucional. Para tal efecto, este artículo se ha dividido en dos partes. La primera desarrolla el tema de la dogmática de la intimidad. La segunda estudia la casuística de la intimidad con base en algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia.

Espero que el desarrollo de este plan permita conocer las complejidades del planteamiento teórico de la intimidad y su "puesta en mar-

4 CEPEDA, MANUEL JOSÉ. *Los derechos fundamentales en la Constitución Nacional de 1991*. (Santafé de Bogotá, 1992), Temis, Presidencia de la República, Consejería para el desarrollo de la Constitución, pág. 123.

5 Aunque no es tema de esta ponencia, es oportuno recordar que la acción de tutela se concede a toda persona, para iniciarla como procedimiento breve y sumario, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales por violaciones de particulares o autoridades públicas y cuyas características son la subsidiariedad y transitoriedad.

cha” en las acciones de tutela. Esta doble configuración del esquema a seguir nos permitirá salvarnos de las críticas que se hacen a los dogmáticos, a quienes se condena a “vagar siempre por el cielo de los conceptos jurídicos, lugar lúgubre donde reina la soledad y nunca brilla el sol”⁶.

Sea, entonces, dar inicio.

I. DOGMÁTICA DE LA INTIMIDAD

En esta parte como lo acabamos de indicar pretendemos hacer un poco de historia sobre el surgimiento de la intimidad como categoría jurídica, indagaremos por el concepto de intimidad y los elementos de su contenido esencial, fijaremos sus límites y señalaremos las relaciones que mantiene con otros derechos.

1.1. Sentido histórico

Enunciar un aspecto histórico del derecho a la intimidad sugiere que dicho concepto no ha existido desde siempre, que existiendo ha tenido variaciones o que existiendo la intimidad como tal, ésta no se presentaba como categoría jurídica, esto es, que existiendo la intimidad no había sido abordada desde una perspectiva jurídica. Así lo sostienen varios autores entre los que cabe señalar a Martínez de Pisón Caveró, José Luis Aranguren y Antonio Enrique Pérez Luño. Reitero, entonces, que se ha sostenido que la intimidad como concepto jurídico es una invención moderna y que la intimidad no ha existido siempre. Así las cosas, si la intimidad, jurídicamente hablando, surgió desde el inicio de la modernidad es pertinente que hagamos una breve remembranza de lo que sucedía respecto de la misma con anterioridad.

Se afirma que en el *mundo clásico* el hombre se encontraba inserto en la comunidad, la vida del hombre antiguo transcurría “en espacios

6 Crítica de VON IHERING a SAVIGNY citada por MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, JOSÉ. El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional. (Madrid, 1993), Civitas, pág. 19.

abiertos al alcance de todos. La vida no era nada sino era colectividad, si no era comunitaria ... la comunidad le daba al hombre todo lo que éste necesitaba: nombre, familia, bienes, reglas, hábitos, dioses, fiesta, sexo, trabajo e incluso la idea de muerte"⁷. La vida entera era pública, de allí que:

- "Las viviendas carecían de división de habitaciones y consistían en un solo espacio para la gran familia;

- la religión era comunitaria: culto público, confesión pública, dioses varios y comunes.

- Pública era la fiesta, público el trabajo servil y hasta el ocio que en griego se llamaba *skholé*, de donde escuela"⁸.

Esta idea de apego a lo común, provenía quizá del temor a las fuerzas desconocidas que rodeaban al primitivo. Es por esto que *Martínez de Pisón* señala la distinción que el hombre griego hacía entre *physis* y *pólis*. La *physis* era el orden de lo hostil, de las fuerzas que no comprendía y que le producían inseguridad. En tanto que la *pólis*, la ciudad significaba igualdad de dioses, normas de interacción compartidas, familia, religión, seguridad⁹. Esta misma idea se reproduce en forma similar en Roma, en donde la *domus* tenía particular importancia y el derecho quirritario sólo era aplicado a aquellos a quienes se consideraban parte del conglomerado social.

Todo lo anterior, constituye la defensa del hombre antiguo por su propia cosmología, bien se ha citado el caso de Sócrates, a quien se condenó a la pena de muerte con cicuta no por violar las leyes sino por atacar a los dioses y corromper a la juventud. Ese "atacar los dioses" significaba ir contra los sustentos de la unión de la colectividad.

7 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit., pág. 39.

8 ARANGUREN, JOSÉ LUIS. *El ámbito de la intimidad*, en CASTILLA DEL PINO, CARLOS. *De la Intimidad*. Editor. (Barcelona, 1989), Ed. Crítica, pág. 18.

9 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit. pág. 39.

De aquí que el primer delito era precisamente violentar el principio básico de seguridad: la comunidad.

Ahora bien si esto ocurría en el mundo clásico, el asunto se tornó diferente. Y he aquí otra muestra más de la importancia de la influencia del pensamiento judeo-cristiano en la estructuración de la sociedad occidental.

“En el *periodo medieval* el aislamiento era privilegio de las altas esferas de la nobleza o de quienes por libre elección o necesidad renunciaban a esa vida comunitaria”¹⁰ (cursiva ajena al texto original). La vida del común de la gente en la época feudal -artesanos, agricultores, campesinos- giraba en torno al castillo o al monasterio, por lo que sólo a quienes habitaban éstos se les concedía espacio propio, protegido de intromisiones ajenas. Sin embargo, paradójicamente es en esta misma edad media en donde tienen lugar los fenómenos que darán paso a la formación del concepto de intimidad como categoría jurídica.

En la *alta edad media* surgen los esbozos de los primeros Estados Nacionales, se crean los ejércitos profesionales, la actividad artesanal, textil y la agrícola producen un desarrollo económico que conduce al desarrollo urbano y a la división del trabajo. Por su parte, la religión plantea nuevas formas de relación: con las personas, la naturaleza y consigo mismo. Por ello se habla de “interiorización” de las actitudes religiosas¹¹. Estos factores unidos a otros de tipo filosófico, económico y político conllevan al surgimiento de la burguesía como clase social y con ésta la eclosión de la intimidad como categoría jurídica. Se dice que la intimidad es de estirpe individualista y que “históricamente es indiscutible que la aparición del concepto de intimidad se halla estrechamente ligado al nacimiento de la burguesía. La intimidad se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a

10 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4a. ed., (Madrid, 1991), Tecnos, pág. 317 y ss.

11 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit., pág. 41.

salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente”¹². La clase burguesa, representada en el individualismo y liberalismo propende por la defensa de la autonomía e individualidad, “construyendo en torno a ellas un ámbito en el que literalmente quedan excluidos de la injerencia de los demás”¹³. Esto justifica la defensa del burgués por la familia como átomo primero de la sociedad. Cabe resaltar también que es por esto, por su relación con el individualismo, que se afirma que la continuidad entre *privacy* y *property* no es puramente jurídico-formal: la propiedad es condición para acceder a la intimidad¹⁴. Libertad, igualdad, propiedad llevan implícita la noción de intimidad, de vida privada.

Con la generalización de la clase burguesa a finales del siglo pasado y en los albores del presente, se extiende la intimidad a toda la sociedad. Es lo que se denomina *democratización de la intimidad*. Esto implica un nuevo fundamento, según el cual el derecho a la intimidad ya no es un bien de una clase social, sino que surge de la inviolabilidad de las personas y, por tanto, se convierte en un derecho fundamental de cada persona. Así en 1890, por primera vez, *Warren y Brandeis* hablan del *right to privacy*.

Pese a toda esta evolución anterior, sólo el siglo veinte se muestra *positivamente* favorable para el reconocimiento del derecho a la intimidad. Así el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, otorga a todos y cada uno de los ciudadanos el derecho a su intimidad frente a la totalidad de la masa social y sólo después de la década de los cincuenta surgen las primeras formulaciones de reconocimiento a la vida privada y/o intimidad. Esto se explica porque dentro de nuestro propio siglo existen hechos sociales y culturales que conllevan implícita la defensa de “lo privado” con relación a “lo público”. Tal como lo señalábamos anteriormente, a partir de la década de los setenta hay un “nuevo ataque de lo público”

12 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos humanos, Estado...*, cit., pág. 322.

13 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit., pág. 44.

14 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado...*, cit., pág. 322.

-por llamarlo de algún modo-, ataque que se produce básicamente por las nuevas tecnologías informáticas y ciertos fenómenos específicos como son: la cultura del cuerpo -pura exterioridad corpórea, en palabras de Aranguren-, el cambio de las funciones de la familia y en el trasfondo de ellos los nuevos roles que asume el matrimonio y la sexualidad, tal como la burocratización o despersonalización del trabajo.

Pues bien de toda esta secuencia cronológica podemos concluir:

a) La noción de intimidad a lo largo de la historia ha dependido de diversas variantes sociales, económicas y culturales que hacen difícil su conceptualización en forma unívoca.

b) En el siglo presente el derecho a la intimidad “asume nuevos retos” que tienen que ver con lo que se ha denominado el “núcleo expansivo de la intimidad” y que se concreta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad formulado por el artículo 16 de la Carta Política.

c) Concluimos, a su vez, con *Martínez*, al comentar a *Aranguren*, que la historia de la vida privada no es sino la “historia de un curioso devenir y del logro de una interna aspiración humana: la de acotar un ámbito propio y personal intocable para un extraño a sí mismo”¹⁵.

d) Finalmente es oportuno anotar que, como se aclara más adelante, la noción de intimidad como mera soledad ha venido a replantearse como un derecho social de tipo activo: control sobre las informaciones que al individuo conciernen. Mas ésta es una evolución que se ha planteado en lo conceptual, motivo por el que es conveniente que desarrollemos nuestro siguiente apartado.

1.2 Delimitación conceptual

Muchos pero también de muy pocos alcances han sido los intentos por definir el derecho a la intimidad. Se le relaciona con la dignidad humana, con la libertad y autonomía, con la autoconciencia, con el

15 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. El derecho a la intimidad..., cit., pág. 37.

honor; se le ha intentado distinguir de conceptos como vida privada, tranquilidad, vida pública. En el apartado que sigue intentaremos esbozar algunos de estos esfuerzos por elaborar una noción de la intimidad jurídica.

Básicamente podríamos distinguir dos niveles de conceptualización de lo íntimo: en primer término, *según los sistemas jurídicos diversos*, el sistema anglosajón o del Common Law que impera en los países de habla inglesa y el sistema romano-germánico; en segundo término, y de conformidad con los *contenidos* que se le da al derecho también podremos acercarnos a las diversas nociones de lo íntimo.

1.2.1. Según los sistemas jurídicos

Bien es conocido por todos que en el concierto jurídico internacional pueden distinguirse dos sistemas que conciben y aplican el derecho en forma distinta, ya sea que se asuma desde la normatividad, esto es, el sistema jurídico codificado, o que se asuma desde los precedentes jurisprudenciales. Estos dos sistemas dan lugar -a nuestro juicio- a dos maneras distintas de concebir la intimidad o vida privada. Y encontramos aquí la primera distinción: en el sistema anglosajón ese resguardo de un ámbito propio perteneciente en exclusivo al individuo es denominado *right to privacy* en tanto que para el sistema romano-germánico del que somos epígonos se denomina *intimidad*.

a) Sistema anglosajón

Una de las bases sobre las que se construye *el right to privacy* en el sistema anglosajón es la libertad. Libertad individual cuyo primer exponente -de obligada cita- es *John Stuart Mill* en su obra *Sobre la libertad*¹⁶. En ella sostiene:

16 Citado por MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. El derecho a la intimidad..., cit., pág. 52.

a) Hay una esfera de acción del individuo que no le afecta más que a él mismo y en el que la sociedad no tiene más que un interés indirecto, zona que si afecta a otros es porque éstos libre y voluntariamente consintieron en participar.

b) Esta es la razón de la libertad humana que comprende:

El dominio interno de la conciencia: libertad de pensar y sentir en todos los órdenes y materias: prácticas o especulativas, científicas o morales, etc.

La libre determinación de nuestros gustos y nuestros fines: libertad de obrar, libertad para trazar el plan de nuestra vida y atenernos a las consecuencias, sin obstáculos de los demás salvo que los perjudiquemos.

La libertad de asociación, que se desprende de las dos anteriores y consiste en la posibilidad de reunirse para todos los fines sin que ello perjudique a los otros.

Ahora bien, *Stuart Mill* sostiene que la única parte en la que el individuo es responsable ante la sociedad es en la que afecta a los demás, en la que concierne a él exclusivamente, su independencia es absoluta. *Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano.*

Ya en esta primera formulación se advierte la estrecha relación entre la libertad y la intimidad. En otras palabras, sin intimidad, sin el área aislada de la injerencia de la sociedad, no hay libertades públicas.

Posteriormente, ya en el terreno propio de la vida privada, dentro de la corriente anglosajona es ineludible la cita a *Samuel D. Warren* y *Louis Brandeis* quienes en 1890 esbozaron las bases técnico-jurídicas de la *privacy*, configurándola como un derecho a la soledad, como la facultad “*to be let alone*”, esto es, “la garantía del individuo a la protección de su persona y su seguridad frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica”¹⁷.

17 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos humanos, Estado...*, cit., pág. 322.

En 1928, *Brandeis*, ahora como Juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos sostiene, con apoyo en la enmienda cuarta, que la Constitución al proteger los derechos de los ciudadanos y su felicidad, protege el derecho a la vida privada: "el más amplio de los derechos y el más estimado por los hombres civilizados"¹⁸.

Luego surgen glosadores o amplificadores de la tesis de *Warren* y *Brandeis* a los que nos referiremos más adelante en cuanto que las nociones que aportan nos permiten remitirnos a ellas en el aparte referente a la delimitación conceptual según los contenidos que se otorgan a la intimidad. Finalmente, para agotar lo correspondiente a la tendencia anglosajona, sólo nos restaría señalar que pese a que el habla inglesa posee un término similar al nuestro de intimidad, *intimacy*, éste sólo se usa en una significación más restringida que tiene que ver exclusivamente con el ámbito de las relaciones sexuales, por ello la expresión vida privada es usada en forma más amplia para hacer referencia a las diversas modalidades de aislamiento del individuo. Jurídicamente, en este sistema, la noción verdaderamente trascendente es *right to privacy*.

b) Sistema romano-germánico

En este sistema el vocablo de más uso es *intimidad*. Esta palabra procede de íntimo, *intimus*, forma superlativa del adverbio *intus*, dentro: íntimo es lo que está más adentro posible, en su más honda humanidad. En alemán, el término utilizado es *intimität* y en francés *intimité*. Dentro de éste, nuestro sistema jurídico, no puede distinguirse un primer precursor de la intimidad, como lo son para el sistema anglosajón *Warren* y *Brandeis*, aunque algunos pretenden hallar en las obras de san Agustín un primer esbozo de los aspectos íntimos de la persona. Son muchos los intentos por definir los contornos de la intimidad, veamos:

Doctrina germana. Distingue los siguientes conceptos:

18 *Ibidem*.

a) *Intimsphäre*. Esfera de lo secreto. Se viola cuando se llega al conocimiento de hechos o noticias que deben permanecer ignoradas o cuando se comunican tales hechos o noticias.

b) *Privatsphäre*. Noción de lo íntimo. Ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de injerencia ajena o publicidad.

c) *Individualsphäre*. Se refiere a todo lo que atañe a la peculiaridad o individualidad de la persona: honor, nombre, imagen¹⁹.

Doctrina italiana. *Vittorio Frossini*²⁰ define la *vida privada* como el retiro voluntario y temporal de una persona que se aísla de la sociedad por medios físicos o psicológicos para buscar la soledad o establecer una situación de anonimato o reserva. En ella se advierten cuatro fases de aislamiento:

a) *Soledad*. Situación en la que existe imposibilidad de contactos materiales.

b) *Intimidación*. Se refiere a aquella situación en la que se dan relaciones especiales con un grupo reducido de personas.

c) *Anonimato*. En ésta se puede estar en contacto con múltiples personas pero se mantiene la libertad para identificaciones individuales.

d) *Reserva*. Se presenta cuando se crea una barrera psicológica frente a intrusiones no deseadas.

Doctrina española. En ésta el término utilizado, siguiendo la formulación de la Constitución española, es intimidad. Los autores españoles oscilan entre la no distinción de términos y la distinción de tres ámbitos. Dentro de quienes hacen esta distinción tenemos a *Carlos Castilla del Pino*²¹, quien separa vida pública, vida privada e ínti-

19 HUBMANN, J. *Das Persönlichkeitsrecht*, citado por PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos humanos, Estado...*, cit., pág. 323.

20 *Ibidem*.

21 CASTILLA DEL PINO, CARLOS. *Público, privado e íntimo*, en *De la intimidad*, cit., págs. 25-31.

ma en razón de los escenarios en que se desarrollan. *José Luis Aranguren*²² iguala esta distinción pero en razón de los sucesivos repliegues que el hombre hace de su vida. Por su parte, *Antonio Enrique Pérez Luño*²³, a quien debemos muchas de las luces sobre el tema de la intimidad, aunque hace la distinción terminológica los asume como único concepto.

1.2.2. Según los contenidos esenciales del derecho

De conformidad con el mayor acento que se dé a la funcionalidad del derecho a la intimidad o a la relación que se le otorgue con categorías de orden superior, podemos distinguir:

a) Funcionalidad

Destacamos a *William L. Prosser* quien, dentro de la corriente anglosajona, intenta explicitar la frase de *Warren y Brandeis*, “*the right to be let alone*” encontrando como agresiones a la privacidad cuatro tipos de *torts* -conjunto de actos ilícitos que en dicho sistema reciben una sanción a título de responsabilidad civil extracontractual-:

Intromisión por cualquier medio físico, visual o electrónico en el ámbito personal destinado al retiro o a la soledad.

Divulgación de hechos embarazosos de la vida privada.

Revelación de hechos falsos atribuidos a una persona y

Apropiación indebida del nombre, imagen o cualquier seña de identidad de una persona con intenciones lucrativas²⁴.

b) Sustancialidad

Dentro de quienes enlazan la intimidad con nociones más trascendentes tenemos:

22 ARANGUREN, JOSÉ LUIS. El ámbito de..., cit., págs. 17-24.

23 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos humanos. Estado..., cit., págs. 317 y ss.

24 Ob. cit., pág. 318.

*Blounstein*²⁵ se propone demostrarle a *William L. Prosser* que los valores afectados por la intimidad son de categoría superior, son valores fundamentales como la dignidad. Y pretende reelaborar el problema según el concepto tradicional de inviolabilidad de la personalidad, con la que enlaza nociones como dignidad, integridad, identidad, autonomía personal.

*Pérez Luño*²⁶ sostiene que la dignidad humana -concebida como garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de humillaciones y afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad- es el fundamento de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Entonces, la dignidad es el valor básico fundamentador de los derechos humanos, es el principio legitimador de los derechos de la personalidad. Además, desde otra perspectiva, *Pérez Luño* sostiene que en nuestra época es insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista (*status* negativo) de defensa ante cualquier invasión indebida en la esfera privada, sin contemplarlo al propio tiempo, como un derecho activo de control (*status* positivo) sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto. Así, su fundamento es la dignidad pero se le asocia con la libertad en cuanto define las posibilidades reales de autonomía y de participación en la sociedad contemporánea y así en ese sentido aparece como una condición para la convivencia política democrática.

*Reiman*²⁷, en este mismo sentido social, sostiene que el "yo" no puede existir sin unas instituciones sociales que reconocen la esfera privada.

Pues bien, dentro de este apartado hemos advertido algunas ideas que nos pueden llevar a concluir que:

25 BLOUNSTEIN, E. "Privacy as an aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser", en *Philosophical Dimensions of Privacy*, citado por MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit., pág. 59.

26 PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado...*, cit., pág. 317-319.

27 REIMAN, J.H. "Privacy, Intimacy and Personhood" en *Philosophical Dimensions of Privacy*, citado por MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. *El derecho a la intimidad...*, cit., pág. 34.

a) La dificultad para encontrar la definición del derecho a la intimidad empieza con la diferenciación semántica que puede implicar el que se le denomine privacidad o intimidad, bien si se usa dentro de un sistema jurídico o en otro.

b) La noción de intimidad remite a conceptos como la libertad y la dignidad que amplían de tal modo sus contornos haciendo imposible la demarcación de sus límites conceptuales en determinadas circunstancias.

c) Otra de las tantas dificultades que afronta quien intenta conceptualizar la intimidad estriba en su fundamento: la dignidad humana. La complejidad para definir la dignidad humana apareja la dificultad para definir los contenidos de los derechos de la personalidad a los que sirve de fundamento²⁸.

d) En nuestro criterio, es igualmente importante destacar los aspectos sustanciales del derecho a la intimidad que lo ligan con la dignidad humana y la libertad así como también es trascendente la funcionalidad que se le otorga a la intimidad para la defensa de la persona en situaciones diversas.

e) Finalmente, bástenos señalar que las nuevas tecnologías, así como el intento por especificar más el contenido esencial de este derecho, han convertido el clásico derecho a la intimidad en un derecho de incidencia social, de control activo sobre el poder público o las entidades que monopolizan datos personales.

1.3. Aproximación a la noción del derecho a la intimidad

Si bien es cierto que hemos advertido las dificultades para elaborar una noción unívoca sobre el derecho a la intimidad, en los apartes

²⁸ Sobre el tema de la dignidad de la persona humana y su incidencia en la determinación de los derechos fundamentales confrontar los siguientes artículos publicados en esta misma revista: HERVADA, JAVIER. Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia; HOYOS CASTAÑEDA, ILVA MYRIAM. El respeto a la dignidad de la persona y los derechos humanos en la Constitución Política de Colombia.

siguientes acogemos dos conceptos sobre el derecho en estudio, aportados por nuestra doctrina y jurisprudencia nacionales. Estos a su vez nos servirán para precisar los alcances del derecho a la intimidad y sus relaciones con otros derechos.

Mario Madrid-Malo caracteriza de la siguiente forma el derecho a la intimidad:

- a) Es un bien de la personalidad.
- b) Atañe directamente a la dignidad ontológica y moral de la persona.
- c) Se caracteriza por su índole negativa en la medida en que se halla resguardada por normas que imponen prohibiciones y limitaciones.

En su concepto la *intimidad* es la “zona interior de la vida del hombre que ordinariamente se halla marginada del conocimiento de los demás”, comprendiendo dentro de ésta los hechos de carácter privado cuya existencia no puede estar expuesta al conocimiento de los demás. Pero a su vez la distingue de nociones como tranquilidad y honra.

En cuanto al *derecho a la intimidad* concluye que es el que toda persona tiene para impedir que el ámbito íntimo sea penetrado sin justa causa por particulares o por el Estado²⁹.

Por su parte, nuestra Corte Constitucional, en sentencia T-414 de junio de 1992, apoyándose en la doctrina de *Pierre Kayser*, tiene como nociones preliminares del derecho a la intimidad, el secreto y la libertad. Así, sostiene que el *derecho a la intimidad* es el “conjunto de normas que tiene por fin la protección de las personas contra atenta-

29 MADRID-MALO GARIZÁBAL, MARIO. *Derechos fundamentales*. (Santafé de Bogotá D.C., 1992). Escuela Superior de Administración Pública. Instituto de Derechos Humanos “Guillermo Cano”, págs. 195-199.

dos que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada³⁰. En cuanto al secreto atentan contra ella todas las divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar, las investigaciones ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida. Por su parte, en tanto que libertad, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar decisiones que conciernen a la esfera de su propia vida³¹.

Dentro de los atentados contra el derecho a la intimidad se señalan: la violación del domicilio, de la correspondencia, del secreto profesional y del sigilo sacramental así como de documentos de carácter reservado, la interceptación telefónica, el empleo ilícito de medios técnicos de observación, filmación, grabación y escucha, las pruebas reprochables de evaluación de la personalidad y el registro informático de datos.

Se observa claramente que las características de las nociones señaladas son:

a) El sentido *garantista* de las mismas en cuanto que propenden por la protección del *ámbito íntimo* -doctrina- y del secreto -jurisprudencia- de las personas. Sin embargo, es oportuno señalar que la noción aportada por la Corte Constitucional trasciende este ámbito netamente garantista cuando incluye dentro de la definición el elemento *libertad*. La inclusión de este elemento dentro de la definición que cita el magistrado ponente implica la transformación del derecho a la intimidad en un derecho de tipo activo, característica que como señalamos líneas arriba es uno de los nuevos matices del derecho estudiado.

b) Pese a los intentos de concreción del derecho a la intimidad, aparecen en su conceptualización elementos de muy amplio contenido, tales como "zona interior de la vida del hombre", "ámbito íntimo",

30 Cfr. Sentencia de Tutela T-414, Corte Constitucional. M.P.: Ciro Angarita Barón. Junio 16 de 1992, pág. 19.

31 Cfr. Sentencia de Tutela T-222, Corte Constitucional. M.P.: Ciro Angarita Barón. Junio 17 de 1992, pág. 7.

“libertad” y “secreto” que hacen compleja la interpretación y aplicación del derecho consagrado en el artículo 15 constitucional.

1.4. Límites del derecho a la intimidad

Con base en las nociones introducidas en nuestro sistema jurídico por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, señalaremos los límites que se han marcado al derecho a la intimidad como consecuencia del principio que denominaremos de *relatividad de los derechos*.

En punto de los límites del derecho a lo íntimo, nos parecen claros los hitos de frontera que señala *Madrid-Malo*. Este autor sostiene un principio general y dos excepciones:

En principio, los hechos íntimos no deben ser materia de averiguación ni de publicidad salvo, *-primera excepción-* cuando el Estado ejerce potestad judicial, esto es, que el derecho a lo íntimo no puede oponerse a la acción que adelantan las autoridades judiciales para aplicar sanciones. Y *-segunda excepción-* cuando los particulares ejercen el derecho fundamental a la libertad de información, siempre que exista un *claro interés público* para dar a conocer aspectos de la intimidad de una persona³².

1.5. Relaciones del derecho a la intimidad con otros derechos

Se constata a lo largo de esta ponencia que el derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad, que no es absoluto -afirmación de Perogrullo que es válida para todos los derechos fundamentales- y que guarda estrecha relación con otros conceptos que atañen a la propia persona. Es a éste último aspecto al que nos dedicaremos en lo sucesivo.

32 MADRID-MALO GARIZÁBAL, MARIO. *Derechos fundamentales*, cit., pág. 200.

Madrid-Malo sostiene que con “el derecho a la intimidad se relacionan estrechamente otros cinco derechos fundamentales”: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al habeas data, el derecho a la inviolabilidad de comunicaciones, el derecho a la tranquilidad y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sostiene que estos derechos “atañen a la inviolabilidad y autonomía de la persona”, en cuanto que “nadie puede arrogarse el derecho a imponer por la fuerza a las personas privaciones, restricciones o sacrificios que no le otorga a los afectados un bien moral, jurídico o político cuya entidad supere inequívocamente la del daño impuesto”³³.

Aunque coincidimos con el autor anteriormente citado en punto del vínculo estrecho de la intimidad con estos derechos, es necesario hacer una precisión. La intimidad como categoría real, esto es, como concepto previo al derecho sirve de fundamento a la libertad y a otros tantos derechos.

Por lo anterior, en adelante nos referiremos a estos derechos como *derivaciones del derecho a la intimidad*, o *aspectos del mismo*. En igual sentido *Martínez de Pisón* afirma que la inviolabilidad del domicilio, el secreto de comunicaciones y el secreto profesional “son considerados como manifestaciones y derivaciones, como instrumentalizaciones de la misma intimidad”³⁴.

Es más, inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad de comunicaciones y habeas data son “extensiones” del derecho a lo íntimo, en tanto que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho-consecuencia de la intimidad. Dentro de los derechos-aspecto de la intimidad se puede, a su vez, distinguir dos categorías: los de contenidos clásicos y los de contenidos actuales. A aquéllos corresponden las garantías concedidas desde las primeras formulaciones universales de los derechos fundamentales, la inviolabilidad domiciliar y la epistolar, esta última luego comprendida en forma más genérica como

33 Ob. cit., pág. 201.

34 MARTÍNEZ DE PISÓN, JOSÉ. El derecho a la intimidad..., cit., pág. 110.

inviolabilidad documental y de comunicaciones. La inviolabilidad domiciliar, la documental y la de comunicaciones habían sido reconocidas en la Constitución Nacional de 1886 (artículos 23 y 38, respectivamente) y antes de la Carta Política de 1991 ya habían sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado³⁵.

Inviolabilidad domiciliar. La propiedad privada concretada en el domicilio personal y familiar, hemos señalado más arriba, se ha tenido como presupuesto de la intimidad en la época de auge del individualismo liberal, en cuanto que la búsqueda de un espacio propio y personal se concretó en el acceso a la propiedad privada (*"my home is my castle"*).

En derecho el término domicilio tiene dos acepciones. En derecho privado hace referencia a la vecindad, a la residencia en un punto del territorio, acompañada por el ánimo real o presunto de permanecer en ella. Y en derecho constitucional y policivo se le identifica como un espacio comprendido dentro de ciertos límites³⁶. A éste es que se hace referencia en punto de la inviolabilidad domiciliar.

Al domicilio, de otra parte, se le ha reconocido como escenario de cuatro derechos fundamentales: el derecho a la intimidad, el derecho a la tranquilidad, el derecho a la libertad física y el derecho a la seguridad personal.

Inviolabilidad del domicilio significa que nadie puede introducirse en él sin el consentimiento del propietario o habitante a menos que obre en ejercicio de una legítima atribución para allanarlo³⁷.

Inviolabilidad documental y de comunicaciones. Al igual que el aspecto anterior, el reconocimiento positivo de este derecho es tem-

35 Cfr. CEPEDA, MANUEL JOSÉ. Los derechos fundamentales en..., cit., págs. 113 - 140. En este texto el autor hace una excelente síntesis sobre los pronunciamientos que las altas corporaciones habían hecho, antes de 1991, sobre los señalados aspectos de la intimidad.

36 MADRID-MALO GARIZÁBAL, MARIO. Los derechos fundamentales..., cit., pág. 212.

37 *Ibidem*.

prano en los textos de derechos fundamentales. Si la persona tiene “un mundo interior” que exterioriza a través de comunicaciones verbales o escritas -documentos- y estos documentos o comunicaciones permiten particularizar a la persona misma o a un aspecto de su personalidad o de las relaciones que mantiene, se entiende, entonces, que la prohibición de acceso a los mismos es una consecuencia de la intimidad personal.

“La inviolabilidad de la correspondencia y de las otras formas de comunicación privada resguarda dos bienes jurídicos”³⁸: la libertad de toda persona para comunicarse con otras sin que se produzcan interrupciones legales o arbitrarias y la reserva o el secreto de aquello que se escribe o habla entre quienes se hayan comunicado. “Aunque no siempre el contenido de las comunicaciones tiene carácter secreto, en todo está cubierto por la reserva que protege la esfera de intimidad... Contra esta reserva atentan la apertura ilícita de la correspondencia y la captación no autorizada de la transmisión de datos, imágenes o voces”³⁹.

Toda interceptación o registro debe, en consecuencia: ser el resultado de la decisión de un funcionario judicial, darse dentro de un proceso en el cual la ley permita su práctica, llenar los requisitos de forma que la ley ha previsto para ordenar y cumplir la diligencia⁴⁰.

Derecho al buen nombre. Aunque este derecho se encuentra formulado en el mismo artículo 15 constitucional, consideramos que es un derecho con entidad propia y distinta del derecho a la intimidad. Pero, dado que muchas acciones de tutela interpuestas han sido resueltas en relación con estos dos derechos, hemos decidido incluirlo dentro de este apartado.

Los contenidos de este derecho permiten ubicarlo dentro del grupo de derechos de corte clásico en cuanto que se identifica con la honra

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*, págs. 206-207.

-derecho de vieja data formulado por el artículo 21 constitucional-. Esta doble formulación, la del artículo 15 y la del artículo 21, es en nuestro criterio redundante, dado que podrían haber sido formulados en un solo artículo por su unidad de materia.

Nos interesa, sin embargo, distinguir los conceptos de honor, honra y buena fama o reputación.

El *honor* se considera desde un doble aspecto: ontológica y moralmente. En el primer sentido el honor es consiguiente a la dignidad ontológica del hombre y podría definirse como “el crédito moral inherente a la naturaleza humana que hace posible la sociabilidad del hombre” y en un segundo aspecto es tenido como proyección de la virtud, así “el honor entendido como crédito moral, implica la posibilidad de hacer rendir ese crédito”⁴¹.

Por su parte la *honra* -que algunos identifican con el buen nombre- “significa el reconocimiento de los valores de la persona por parte de los demás (...) la adecuada valoración social del honor de una persona. Por axioma, es siempre un juicio valorativo bueno, una buena opinión a través de la cual se cumple un deber de justicia”⁴².

Finalmente la *fama o reputación* es la “opinión que las gentes tienen de una persona. En ese sentido esa opinión puede ser buena o mala, fundada o infundada, extendida o limitada, estabilizada o cambiante, etc.”⁴³.

Habeas Data. En la parte final del inciso primero del artículo 15 de la Constitución Política se lee: “De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”. Esta es la prescripción constitucional del denominado

41 SORIA, CARLOS. Derecho a la información y derecho a la honra. (México, 1981), A.T.E., págs. 16-17.

42 SORIA, CARLOS. Derecho a la información..., cit., págs. 19-24.

43 Ob. cit., pág. 24.

habeas data que hace manifiesta la relación que sostiene con el derecho en estudio.

Se señaló anteriormente la conversión del derecho a la intimidad, como derecho a la soledad, de corte individualista, en un derecho social activo que implica el control de las informaciones que atañen a las personas. Este es precisamente el aspecto que hace de la intimidad un derecho novísimo con especiales proyecciones hacia el siglo veintiuno. Es el derecho de respuesta al proceso de informatización que se ha llevado en el país hace cerca de dos décadas y que no había sido objeto de atención por parte del legislador.

Así lo concebía un grupo de investigadores, aún antes de la promulgación de la Carta Política de 1991, cuando sostenía que: “El problema de la intimidad de las personas está entonces directamente relacionado con las posibilidades de control ejercido sobre éstas por parte de las organizaciones privadas y estatales o de otras personas, a partir de datos que permiten identificar, localizar y conocer aspectos de la vida o personalidad de los individuos, utilizados como base para tomar decisiones que los afectan en su libertad de acción”⁴⁴.

Finalmente es necesario apuntar que mucho se ha discutido sobre la relación del *habeas data* con la intimidad. Algunos niegan un posible vínculo entre los dos derechos y sostienen que se trata de categorías jurídicas diferentes: de un lado la intimidad y de otro el derecho a la autodeterminación informativa. Dada la complejidad del asunto y ante la imposibilidad de detenernos en él, los asumiremos como un único concepto.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sólo nos resta, para dar fin a esta primera parte, hacer alusión al derecho fundamental consagrado en el artículo 16 de la Carta Política en los siguientes

⁴⁴ A.A.V.V. Elaboración de un anteproyecto de reglamentación de la reserva de los ciudadanos y la responsabilidad en el uso y almacenamiento de la información. Informe Final. Universidad de los Andes, (Bogotá, 1986), pág. 3.

términos: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

“Para la doctrina constitucional el derecho al libre desarrollo de la personalidad se identifica con la libertad general de actuar; con el derecho que todo hombre tiene, dentro de los límites debidos de hacer o de no hacer según su propio arbitrio”⁴⁵.

Madrid-Malo sostiene que es un derecho relacionado con la no discriminación, con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y con el derecho a la libertad de conciencia, que además se plantea como “exigencia imperativa” en una sociedad pluralista⁴⁶.

En cuanto a la relación que este derecho mantiene con el de la intimidad se hace eco de la tendencia que sostiene que el núcleo expansivo del derecho a la intimidad es precisamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así, ante la pregunta acerca de si lo que se protege con el derecho a la intimidad es la autonomía del individuo, el magistrado de la Corte Constitucional, *Eduardo Cifuentes* sostiene que “en el individuo existen unos rasgos, unas disposiciones conductuales, unas características y que es el individuo quien debe autodeterminarse y autodefinirse, allí pues, donde esté en juego la autodefinición de la personalidad no sería el campo de la intrusión legítima del Estado en la vida particular”⁴⁷.

Tesis ésta, por cierto, muy debatida en cuanto plantea la omnipotencia del individuo siempre que ante una conducta particular, de incidencia social, pueda argüir la libertad para definir su personalidad. Este asunto, a su vez, plantea infinidad de interrogantes

45 STEIN, E. *Derecho Político*, citado por MADRID-MALO GARIZÁBAL, MARIO. *Derechos fundamentales*, cit., pág. 202.

46 MADRID-MALO, MARIO. *Derechos fundamentales*, cit., pág. 204.

47 CIFUENTES, EDUARDO. Comentario a la ponencia de Enrique Alonso sobre El derecho a la intimidad y a la autonomía, en CEPEDA, MANUEL JOSÉ, Editor. *La Carta de derechos, su interpretación y sus implicaciones*. (Santafé de Bogotá, 1993), Temis. Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución, pág. 209.

en cuanto a los límites del ámbito íntimo, pues “expande” el derecho a la intimidad en tal forma que hace imposible acotarlo en todos sus alcances. Es, entonces, uno de los aspectos cruciales del derecho en cuestión, en cuanto plantea al jurista toda la problemática de la sociedad actual: libertad sexual, aborto, consumo de drogas y estupefacientes, etc.

Así las cosas, una vez planteados el sentido histórico, la noción y los límites que se otorgan actualmente a la intimidad, damos por concluida esta primera parte a fin de señalar algunos casos concretos que sobre este derecho ha interpretado y aplicado la Corte Constitucional.

II. CASUÍSTICA DE LA INTIMIDAD.

Se advirtió al inicio de esta ponencia que se asumiría el estudio del derecho a la intimidad desde una doble perspectiva: la dogmática y la casuística. Corresponde entonces en esta segunda parte acercarnos a los fallos de revisión de tutela en los que la Corte Constitucional ha interpretado y aplicado el derecho en estudio.

Para tal efecto, hemos dividido esta segunda parte en dos subpartes, de conformidad con los diversos aspectos de la intimidad y los contenidos que se han otorgado a los mismos.

2.1. Contenidos clásicos

Abordaremos aquí el estudio de tres sentencias de revisión de tutela relacionadas con la inviolabilidad del domicilio (sentencia T-530 de 1992), inviolabilidad de comunicaciones (sentencia T-11 de 1992) y buen nombre (sentencia T-080 de 1993). Derechos éstos que, como anteriormente se mencionó, constituyen, en su orden, los primeros esbozos del derecho a lo íntimo.

2.1.1. Inviolabilidad del domicilio⁴⁸

El caso es el siguiente:

La administración, a través del ingeniero “zz”, inició la construcción de un puente peatonal frente a la residencia de la señora “xx”. Violando, según el sentir de la propietaria, su derecho a la intimidad personal y familiar y su derecho al debido proceso “a pesar de existir un gran espacio disponible para realizar la obra” sin afectar los derechos de la propietaria. Así las cosas, se interpone acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía de la respectiva población, a fin de suspender la construcción del señalado puente peatonal. Una vez instaurada la acción se llevaron a cabo varias pruebas que permitieron establecer el interés general existente respecto de la obra y la verdadera proximidad del puente a la residencia, así como una modificación posterior que lograba la menor cercanía al predio de “xx”.

El primer fallador que conoció de esta cuestión deniega la tutela impetrada con fundamento en las siguientes razones: no existe en este evento actuación administrativa en donde a la quejosa se le hubiera hecho nugatorio su derecho a la defensa en cualquiera de sus formas. De otra parte el derecho a la intimidad tampoco fue amenazado por cuanto la construcción de la obra en ese punto exacto fue motivada por razones de interés general y social.

Llegado el asunto a la Corte Constitucional se dispone su revisión que conlleva a la revocatoria de la sentencia del *a quo* con base en dos argumentos: los derechos constitucionales del individuo, como el de la intimidad, pueden verse limitados por la planeación urbana y, por otra parte, de los derechos de participación conferidos al individuo por el artículo 40 constitucional puede desprenderse un derecho a participar en la construcción y orden de la ciudad.

⁴⁸ Cfr. Sentencia de Revisión de tutela T-530. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Septiembre 23 de 1992. Las citas que se hagan en este numeral corresponden a esta sentencia.

2.1.2. *Inviolabilidad de comunicaciones*⁴⁹

El caso es el siguiente:

En la casa de habitación del señor “yy” se reciben llamadas telefónicas maliciosas que afectan su paz y tranquilidad, motivo por el que solicita la intervención de su línea telefónica. El Gerente local de TELECOM de la población donde se encuentra el domicilio de “yy” ordena el rastreo de las llamadas y encuentra que éstas provienen de la línea telefónica cuyo suscriptor es “ww”. Por tal motivo TELECOM decide suspender el servicio telefónico de la línea cuyo titular es “ww”. Dicha decisión se notifica informalmente y en ella se señala que la causa de la decisión es el hecho de que el teléfono del suscriptor se ha utilizado como medio para ejecutar “llamadas maliciosas a otros suscriptores”. “ww” impugna el acto administrativo que dispone la suspensión en razón de que esta decisión no se ciñó a un procedimiento en el que se siguieran las etapas para la defensa. El recurso no tuvo pronunciamiento alguno por parte de TELECOM. En tal virtud, “ww” confiere poder a un abogado con el propósito de que éste interponga acción de tutela por violación de los artículos 15 y 29 constitucionales.

El primer fallador de este litigio decide acceder parcialmente a la petición considerando que el derecho a la intimidad no fue violado ya que el mecanismo utilizado para la intervención -M.R.T.- permite conocer la procedencia de las llamadas mas no el contenido de las mismas. Pero sí considera conculcado el derecho al debido proceso y en consecuencia ordena la reanudación inmediata del servicio telefónico. Impugnada la anterior decisión el segundo fallador revoca la sentencia de su inferior jerárquico considerando que el Gerente de TELECOM no violó el debido proceso, en el acto administrativo que dio lugar a la suspensión del servicio telefónico, puesto que tras el requerimiento verbal por parte de éste las llamadas perturbadoras siguieron presentándose.

49 Cfr. Sentencia de Revisión de tutela T-11. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Mayo 22 de 1992. Las citas que se hagan en este numeral corresponden a esta sentencia.

Una vez llegado el caso a la Corte Constitucional ésta revoca parcialmente el fallo que revisa al considerar que se vislumbra una clara violación al debido proceso mas no a la intimidad. Al respecto dos son las tesis que sostiene: en primer lugar, no existe violación del derecho a la intimidad cuando con el ánimo de conocer la procedencia de una llamada telefónica se utiliza un mecanismo que permite localizar el número telefónico desde donde se realiza la llamada pero no se puede conocer el contenido de la misma. Y en segundo lugar, considera que se violan las normas que rigen las actuaciones administrativas cuando se ejecutan decisiones sin previa comunicación al interesado, esto es, sin la debida notificación de tal decisión, por cuanto “la actuación administrativa es reglada dentro de un Estado de Derecho, máxime cuando de aplicar sanciones se trata”.

En cuanto a la noción de intimidad que se expone en esta sentencia, el magistrado ponente la asimila al derecho a la vida privada y la relaciona con los derechos a la honra, al acceso a documentos públicos y a la prohibición de declarar contra sí mismo o contra sus seres queridos. Destaca en esta sentencia cómo el fallador para sustentar su fallo cita dos nociones de intimidad una de las cuales niega toda juridicidad a la misma. A juicio de la Corte el fundamento último de la Carta Política de 1991 es la dignidad, una de cuyas principales premisas es la intimidad de la cual, a su vez, se desprende el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

*2.1.3. Derecho al buen nombre*⁵⁰

El caso es el siguiente:

El señor “zz” es Senador de la República y, según certificaciones del Secretario General del Senado, aquel no figura por inasistencia a ninguna de las sesiones de los períodos comprendidos desde 1986 hasta

50 Cfr. Sentencia de Revisión de tutela T-080. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Febrero 26 de 1993.

la fecha. Para el último período el Secretario General certifica la ausencia justificada durante tres sesiones del período en curso. Dentro del período legislativo un noticiero de televisión al que denominaremos aquí "tt" transmitió la siguiente noticia: "Revelan en el Senado los nombres de los campeones del ausentismo parlamentario" señalando igualmente que "en las nueve sesiones plenarias que ha realizado el Senado en esta legislatura ya hay muchas curules que brillan por la ausencia de sus ocupantes". Acto seguido el noticiero presenta las fotos de siete senadores cuya figuración encabeza la foto del Senador "zz". Así las cosas, el Senador "zz" solicita a la dirección del noticiero la rectificación de la información difundida con base en las certificaciones del Secretario General del Senado de la República, reseñadas líneas arriba. Ante la falta de una respuesta por parte del mencionado noticiero, el Senador "zz" interpone acción de tutela contra el noticiero, dado que la divulgación televisiva de esa información había vulnerado sus derechos al buen nombre, a la intimidad, a la información y a la honra.

El primer fallador de este caso niega la tutela instaurada con apoyo en los siguientes argumentos: la improcedencia de la solicitud dada la existencia de otro procedimiento para la rectificación, consagrado en la Ley 29 de 1944, y la preeminencia del derecho a la información en virtud de su responsabilidad social que implica y que legitimaba al noticiero para publicar dicha información.

Llegado el caso a la Corte Constitucional ésta revoca el fallo del *a quo* ordenando al noticiero "tt" la rectificación de la información. Los argumentos que apoyan la decisión de la Corte son dos: "La simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada presentación noticiosa puede constituir una información inexacta y por tanto generar el deber legal de rectificación (Decreto 2591 de 1991, art. 42-7) en caso de demostrarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales". De otra parte, ante el conflicto libertad de información - derechos fundamentales, la Corte Constitucional se inclina por la primacía de la libertad de expresión sobre los derechos a la intimidad, buen nombre y honra, "salvo que se demuestre por el

afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”.

Este es el resultado de una excelente reflexión hecha por el magistrado ponente sobre la libertad de información y la distinción entre los conceptos de información veraz, imparcial, completa y exacta. Así como acerca de la responsabilidad social de los medios.

2.2. Contenidos actuales

Señalaremos en este apartado el contenido de dos sentencias de revisión de tutela referentes a dos aspectos de la intimidad y los nuevos roles que éste juega en el ordenamiento jurídico actual. Los fallos aludidos son Sentencia de revisión de tutela T-414 de 1992 -*habeas data*- y Sentencia de revisión de tutela T-424 del mismo año -libertad sexual y derecho a la intimidad-.

2.2.1. *Habeas data*

El caso de la tutela que vamos a señalar constituye la problemática más discutida de todas las que ha generado el reconocimiento del derecho a la intimidad, el caso es el siguiente:

El señor “nn” asume ante la entidad financiera “yy” un crédito respaldado con un pagaré, el cual fue prorrogado en su fecha inicial de vencimiento. Posteriormente, un juez de la República, competente para conocer el ejecutivo correspondiente, ante el incumplimiento de la obligación, declara probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y por tanto considera prescrita la obligación de “nn”. Pese a lo anterior, “nn” figura como deudor moroso de la entidad financiera en la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia cuatro años después de ejecutoriada la sentencia que declaró extinguida su obligación. Así las cosas “nn” personalmente y

por medio de apoderado solicitó a la Asociación Bancaria el retiro de su nombre de dicha entidad, pero ante la negativa de ésta para atender la solicitud, “nn” interpone acción de tutela a fin de proteger su derecho al *habeas data* y, en consecuencia, retirar su nombre de la lista de deudores morosos de la Central de Datos de la Asociación Bancaria.

El primer fallador del caso deniega la acción interpuesta en virtud de dos razones: no procede la acción como quiera que ha debido ser interpuesta contra la entidad financiera mas no contra la Asociación Bancaria en cuanto que ésta se limita a procesar la información que le suministran las entidades del sector financiero y, además, no procede por cuanto existen otros medios de defensa judicial. Pese a ello el fallador reconoce que la entidad financiera debió borrar al peticionario de la lista de deudores morosos.

El peticionario impugna esta decisión con fundamento en la transitoriedad de la tutela interpuesta, ante lo que el *ad quem* confirma la sentencia de primera instancia, fundado en el “principio de definitividad” según el que a “nn” aún le quedan recursos ante la sección de bancos de la Superintendencia Bancaria.

Así las cosas, el asunto llega a la Corte Constitucional que revoca las dos sentencias precitadas y concede la tutela. Entre los más destacados argumentos de esta sentencia tenemos los siguientes: la apropiación exclusiva y omnímoda de los datos personales que versan en los bancos de datos referentes a la actividad económica de una persona vulnera el derecho a la intimidad en tanto que la propiedad exclusiva y omnímoda de los datos de una persona por parte de las entidades que manejan bancos de datos equivale a “autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a encarcelar “virtualmente” en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos. Lo cual, en países que carecen de una legislación específica protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración”.

Muchas han sido las críticas que se le han hecho a esta decisión de la Corte Constitucional. Entre los contra-argumentos más fuertes se

presentan: la Corte Constitucional se arroga arbitrariamente la competencia para asumir transitoriamente los fallos de algunas acciones de tutela, en cuanto que dadas las características de este procedimiento sería el recurso más eficaz frente a cualquier otro prescrito por el ordenamiento jurídico. Y, por lo tanto, en virtud del principio de eficacia del recurso, la Corte Constitucional y el fallador de tutela podría asumir el conocimiento de todos o casi todos los casos. El derecho al olvido, figura creada por el magistrado ponente para justificar la no perennidad de las sanciones e informaciones negativas de una persona va en contravía de las obligaciones naturales consagradas expresamente por el Código Civil colombiano.

*2.2.2. Libre desarrollo de la personalidad*⁵¹

Los hechos relevantes de este caso son los siguientes:

El señor “ww” se encuentra descontando pena de prisión en una penitenciaría del país. En todos los centros carcelarios y penitenciarios se efectúan los días domingos de cada semana visitas femeninas dentro de las que se desarrollan las visitas conyugales. En la penitenciaría en la que se encuentra “ww”, se exige por parte de las directivas la expedición de un carnet como exigencia para que el reo pueda efectuar el acto sexual con su esposa, compañera permanente o concubina. Con base en este último hecho “ww” ejerce la acción de tutela con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, igualdad y la intimidad personal.

El fallador de primera instancia no admite la tutela en cuestión en virtud de dos argumentos. Los derechos señalados como conculcados son plenos para todos los ciudadanos en condiciones normales de libertad, pero las condiciones de cautiverio físico o jurídico hacen que tales derechos sufran notoria mengua y limitaciones. Y, como segundo argumento, la carnetización “objetada es una medida tendiente a ga-

51 Cfr. Sentencia de Revisión de tutela, T-424. M.P.: Fabio Morón Díaz, junio 24 de 1994.

rantizar la vida afectiva y las relaciones sexuales, en el entendido de que estas conductas son parte integrante del derecho a la intimidad personal y familiar”.

Hasta aquí la síntesis de los que consideramos son los fallos más trascendentes de la Corte Constitucional, durante su primer año de funciones, en materia de derecho a la intimidad.

Es nuestro propósito dejar presente la diversidad de aplicaciones del derecho en estudio así como las distintas nociones que sobre la intimidad se han aplicado en los casos de revisión de tutelas interpuestas para defender este derecho.

Bástenos entonces concluir nuestra intervención con las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES

La de intimidad es una noción compleja en cuya determinación inciden variantes de muy diverso tipo: culturales, económicas, políticas e históricas.

La dificultad de abordar la intimidad implica la necesidad de determinar qué se ha entendido en los diversos sistemas jurídicos por intimidad y/o vida privada y la equivalencia de contenidos de estas dos expresiones.

El concepto jurídico de la intimidad depende, igualmente, del fundamento o la funcionalidad que se otorgue al mismo.

No existe un concepto unívoco de intimidad. Nuestra doctrina y jurisprudencia han aportado elementos descriptivos del mismo mas no existe en la doctrina nacional un estudio concienzudo de los contenidos, el objeto y los límites del derecho en cuestión.

El derecho a la intimidad se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales tales como la inviolabilidad del

domicilio, la inviolabilidad de comunicaciones, el *habeas data* y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Mas la relación que con éstos mantiene -en una descripción gráfica- no es una relación de tipo horizontal sino vertical, el derecho a la intimidad se encuentra en la base, es el soporte ontológico de una serie de conceptos jurídicos que se apoyan en él. Pero aquel a su vez se sustenta en la propia dignidad de la persona.

La Corte Constitucional en los fallos de tutela ha resuelto gran variedad de situaciones jurídicas aplicando el derecho a la intimidad en sus diversos aspectos. Pero sería oportuno continuar el estudio de las decisiones del juez constitucional en relación con este derecho fundamental a manera de primer esfuerzo por concretar la noción, el contenido esencial, los límites y las diversas interpretaciones y aplicaciones del mismo.

Finalmente, nos resta señalar que el derecho a la intimidad se puede abordar desde una doble consideración: desde un punto de vista individual, como derecho personalísimo de índole negativa que implica la facultad de toda persona para impedir que su ámbito íntimo sea penetrado por cualquier extraño a sí mismo sin justa causa. Y desde una consideración social de índole positiva, como facultad de control sobre los datos e informaciones propias existentes en bancos de datos. Es en este sentido, que algunos prefieren denominarlo como derecho a la autodeterminación informativa. Y, precisamente, este último sentido es, en nuestro criterio, el que otorga al derecho a la intimidad su real importancia en lo que resta de este siglo que finaliza y en el nuevo que estamos a punto de abordar.