

GENÉTICA HUMANA Y DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

SUMARIO:

[I. Introducción] [II. Genética y derechos humanos] [III. Vida privada e intimidad en el derecho mexicano] [IV. Genética e intimidad] [V. Bibliografía]

I. INTRODUCCIÓN

1. Los derechos humanos, invocados como un medio jurídico de defensa del individuo frente al poder del Estado, son un instrumento de relativamente reciente creación, ya que datan de fines del siglo XVIII con la caída del régimen absolutista, y más exactamente con la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789. Esto, por supuesto, sin descontar los importantes antecedentes que tuvo esta conceptualización de los derechos humanos en años y siglos anteriores, muy en especial en el mundo anglosajón y más específicamente con los Bills of Rights ingleses y en la independencia de las colonias americanas; bástenos recordar la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, la misma Constitución norteamericana y sus posteriores enmiendas.

2. Los derechos así concebidos fueron de marcada inspiración iusnaturalista e individualista. Se pretendió de nuevo ubicar al hombre como centro y eje del universo social, después del radical abandono vivido por el mismo durante el absolutismo y el feudalismo, sistemas donde el individuo estuvo a disposición del poder. Se trataba entonces de lograr una forma de organización jurídico-política donde el poder estuviese al servicio del hombre, y no al revés. Por eso el gobernante, el monarca, pasa de ser soberano a ser servidor, dejando la soberanía para el pueblo como su único y legítimo titular.

3. En ese orden de ideas, los derechos humanos representaron la exaltación del individuo y su autonomía personal frente al resto de la sociedad, y especialmente en relación con el gobierno; así como también, y de manera trascendente, los derechos humanos fueron concebidos como un límite al ejercicio del poder, un ámbito de libertad para que el ser humano pudiera desarrollarse en su individualidad a plenitud, sin la interferencia del poder. Así, el modelo de Estado que se concibió fue el conocido como Estado gendarme o policía, el Estado del "dejad hacer dejad pasar"; un Estado con un gobierno que debía intervenir en la sociedad únicamente cuando su fin, que es la garantía de los derechos humanos (vid. Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, artículo 2), se lo exigiera.

4. Los derechos se concibieron, pues, como límites al poder, pero también como límites al ejercicio de los derechos de los demás. El ámbito de libertad generado por los derechos humanos constituye así el ámbito primigenio de la privacidad, que no puede ser invadido ni por el Estado ni por los demás miembros de la sociedad.

5. En este orden de ideas, y bajo esa ideología individualista, no puede extrañar, sino que por el contrario resulta una consecuencia lógica, cómo con la implantación del modelo liberal en todo el mundo occidental y la consecuente consagración de los derechos del hombre en los textos constitucionales que fueron surgiendo, que entre éstos fueran consagrándose diversas manifestaciones específicas de ese ámbito de privacidad generado por los derechos humanos, comenzando por los límites a la libertad de expresión previstos por el artículo 11 de la Declaración Francesa, y la misma propiedad privada, considerada como un "derecho inviolable y sagrado" en el artículo 17.

6. La evolución de la sociedad y del derecho vino a enriquecer el universo de los derechos humanos y al mismo modelo liberal con los derechos de carácter social, que dieron una nueva dimensión en general a los derechos humanos como sistema, pero sin hacerles perder su carácter esencial originario de instrumentos jurídicos que defienden y promueven la individualidad frente al Estado y la sociedad; por el contrario, con los derechos sociales se potencia aún más la posibilidad de desarrollo del individuo, al atenderse a la satisfacción de sus necesidades específicas. Los derechos sociales se ocupan en este sentido del hombre histórico, el individuo concreto, con frío, calor, hambre, etcétera; a diferencia de los derechos originarios, conocidos como "de la primera generación", que se ocupan del ser humano genérico de "el hombre".

7. Afectos a la historicidad propia del ser humano, los derechos humanos han venido variando en su contenido de acuerdo con las circunstancias históricas concretas propias de cada momento y lugar. Sujetos así a una dinámica tal como la de todo el sistema jurídico, que requiere transformarse para regir efectivamente a las nuevas realidades que la sociedad nos presenta.

8. Hoy día vivimos una época marcada por la extraordinaria velocidad con que se suceden los cambios y transformaciones en todos los campos de la vida social; sin embargo, el fenómeno es especialmente sorprendente en lo que se refiere a los desarrollos científicos y tecnológicos, donde se dan ahora en años e incluso en meses los cambios que antes requerían de siglos para llevarse a cabo. La velocidad con que se suceden hoy día la generación y aplicación de nuevos conocimientos supera no sólo nuestra capacidad de comprensión, sino incluso nuestra capacidad de asombro.

9. Esta vertiginosidad con que ocurren los cambios y desarrollos científicos y tecnológicos resulta al menos incómoda para los mismos científicos, que en ocasiones no pueden medir los alcances e impacto de los mismos. En el campo del derecho frente a estos desarrollos nos encontramos los juristas, aun con mayor asombro y dificultades para comprender, en la imperiosa necesidad de desarrollar las propuestas del marco jurídico que habrá de regir la aplicación y el impacto de esos desarrollos científicos en la vida social.

10. Los descubrimientos y desarrollos que realiza el hombre tienen en principio la finalidad de hacer la vida mejor y más fácil a los seres humanos, de proporcionarles más y mejores bienes en todos los aspectos; sin embargo, muchos son los ejemplos que nos proporciona la historia donde el desarrollo científico se ha revertido en perjuicio de la humanidad en general (baste pensar en las cada vez más sofisticadas armas, con un poder lesivo mayor, o en los avances en materia de cómputo y telecomunicaciones que permiten ahora nuevas formas de agresión al ser humano e incluso representan nuevos medios para delinquir).

11. Así, no es extraño que en ocasiones parte de la sociedad sienta temor ante la falta de control del avance científico y en ocasiones incluso demande su freno o acotamiento. Aquí cobra una gran relevancia la función del derecho, para establecer un cauce adecuado al desarrollo científico, para que éste pueda darse sin obstáculos que impidan su desarrollo pero sí en el respeto de sus limitantes constituidas por la dignidad humana, los derechos fundamentales de la persona y los principios éticos que rigen en la sociedad. De esta manera, por ejemplo, no puede excluirse la participación de seres humanos en procesos experimentales, pero sí debe regularse que en todo momento se respete y garantice la dignidad del individuo que participa en ellos.

12. Desde esta perspectiva, los juristas tenemos la obligación de responder a las nuevas realidades con mayor celeridad de la acostumbrada, para establecer los marcos de tutela de los bienes jurídicos, sin limitar el desarrollo científico, pero evitando que éste se revierta contra el hombre, logrando que sea la ciencia la que sirva al hombre y no el hombre a la ciencia.

13. Por estas razones, por la urgencia con la que tenemos que actuar se hace necesario no perder el tiempo en el asombro y la admiración, pensando en regular fenómenos espectaculares que en ocasiones no son siquiera posibles, y se hace necesario actuar en un marco de colaboración interdisciplinario que permita al jurista, con la información adecuada y cierta, regular los desarrollos científicos que son ya una realidad en nuestra vida cotidiana y que suceden al margen del orden jurídico, en ocasiones pasando por encima de bienes sociales y jurídicos fundamentales para la vida social. Baste como ejemplo para nuestro país la temática de la reproducción asistida, y más en específico la fecundación in vitro, que siendo una realidad cotidiana aún no cuenta con la regulación adecuada que delimita con precisión sus consecuencias de carácter jurídico -- que sin duda las tiene--, además de las consecuencias sociales y personales que también debe contemplar y regular el derecho.

II. GENÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

14. Entre este tipo vertiginoso e impactante de desarrollo científico se encuentra la genética humana, como un campo de conocimiento de relativamente reciente aparición. Pensemos que apenas en 1953 se identificó al ADN como el portador de la información hereditaria en los seres vivos, pero con un impresionante

desarrollo en muy corto tiempo y un aún mayor impacto en la vida social. El Proyecto del Genoma Humano, con apenas unos cuantos años de haberse iniciado (1989), muestra ya hoy día avances considerables y es una realidad que antes del tiempo previsto para su conclusión (año 2005) contaremos ya con el código genético humano completo.

15. La genética en general ha dado ya grandes frutos a la humanidad. Por ejemplo, en lo que se refiere al desarrollo de bacterias, plantas e incluso mamíferos, por medio de la ingeniería genética, la mayoría de estos desarrollos han sido de gran utilidad para la humanidad, pero también ha habido algunos que se han utilizado en contra del propio ser humano, desconociendo todo principio ético, haciendo simplemente abuso del inmenso poder que supone dicho conocimiento.

16. Esta posibilidad de utilizar el conocimiento para bien o para mal, por supuesto que se potencia en el caso de la genética humana que nos pone frente a frente, en absoluta desnudez, con nuestra identidad biológica, con lo que somos biológicamente y sus causas, tirando por el suelo muchos de nuestros atavismos y tabúes y abriendo un campo ilimitado a la imaginación. Es fácil pensar en quimeras humanas, en monstruos creados en laboratorio por modernos doctores Frankenstein, en ejércitos de hombres superdotados para determinada actividad producidos por clonación y muchas otras fantasías, propias más del cine de ciencia ficción que de la realidad. El verdadero peligro en el abuso del conocimiento en materia genética es mucho más sutil, pero también más profundo y real, además de que ya está presente entre nosotros y su impacto en la vida social es ya una realidad, afectando valores y derechos fundamentales del ser humano.

17. Si bien es verdad que en esta materia es necesario tener una visión de futuro, para establecer desde ya al menos los principios de la normatividad que impida se llegue a hacer un mal uso o abuso del conocimiento en perjuicio del propio ser humano, no es menos cierto que en la actualidad ya la ciencia ha rebasado al derecho y corre ajena a cualquier cauce jurídico. Así, la labor del jurista y del legislador es más urgente, para regular el uso y aplicación de los desarrollos y fenómenos que ya son una realidad, y que resultan en una ciencia deshumanizada, ya que no sirve al hombre, sino que se sirve de él.

18. Frente a esta realidad, se abre para los derechos humanos un nuevo y rico universo que deben recoger los contenidos de los derechos. De acuerdo con la historicidad a que antes nos referimos, deberán enriquecerse con nuevas normas que tutelen aspectos de la dignidad humana que antes no se veían amenazados; asimismo, es necesario incluso construir y conceptualizar normativamente otros derechos demandados por las nuevas realidades.

19. No pretendemos en este trabajo abordar el impacto de la nueva genética humana en todos los derechos humanos; ese esfuerzo rebasaría los límites que nos hemos marcado. Este trabajo se acota en ser un primer acercamiento al impacto del desarrollo de esta ciencia en el derecho a la privacidad o a la intimidad del individuo.

III. VIDA PRIVADA E INTIMIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

20. Como señalamos arriba, la conceptuación de los derechos humanos a fines del siglo XVIII, con la caída del absolutismo, como un triunfo del individualismo, representó precisamente la generación de un ámbito de libertad para el desarrollo del individuo de acuerdo con su dignidad, libre de intromisiones tanto de los demás miembros de la sociedad como en especial de quienes tienen el poder, es decir, el Estado.

21. Se generó así un ámbito privado, correspondiente en exclusiva al individuo y en relación con el cual éste ejerce su absoluto señorío. Con el desarrollo de las sociedades y el correspondiente desarrollo normativo de los derechos humanos fueron generándose, conceptuándose y construyéndose derechos específicos como manifestaciones concretas de lo privado o íntimo; derechos que en todo momento se encuentran enfrentados a la fuerza del poder y funcionan como el medio para evitar su intromisión en esas esferas. Incluso, los derechos que tutelan la privacidad e intimidad se encuentran también enfrentados con otros derechos, como son los referidos a las libertades de expresión e imprenta y el derecho a la información, resultando unos los límites de los otros y viceversa.

22. Evidentemente, los derechos que tutelan la privacidad y la intimidad no presentan el carácter de derechos absolutos, ya que en determinadas circunstancias la intromisión en esas esferas está legitimada en tanto que la acción pretende proteger o realizar un bien considerado de mayor trascendencia, como puede ser, por ejemplo, la protección de la seguridad colectiva en los casos de autorización de cateos o la irrupción en el domicilio en persecución de un delincuente mexicano.

A. La vida privada en el desarrollo constitucional

23. Haremos ahora un breve recorrido para ver qué aspectos de la privacidad han sido recogidos para su protección en nuestra historia constitucional. Comenzando incluso con textos a los que podríamos llamar preconstitucionales, como los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón de 1811, que simplemente protegieron el desarrollo de la vida privada en el domicilio, al considerar a este "como una asilo sagrado" (punto 31). Poco después don José María Morelos y Pavón consignó una fórmula similar en sus famosos Sentimientos de la Nación en 1813, al establecer en el punto 17: "Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalando penas para los infractores". Es claro que esta tutela del domicilio se refiere a varios aspectos, como la propiedad privada y la seguridad, pero también se está tutelando la vida privada, la intimidad y la vida familiar.

24. Texto similar a los anteriores se recogió también en 1814 en el artículo 32 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán. Sin embargo, en esta Constitución se inicia ya también la tutela de otro aspecto, expresión de la privacidad, que es el correspondiente al honor, ya que el artículo 40 establecía una amplia libertad de pensamiento, expresión e imprenta, teniendo como únicos límites el no atacar al dogma, turbar la tranquilidad pública u ofender al honor.

25. En la Constitución de 1824, la protección de la privacidad, vinculada con el domicilio, es ahora más extensa, ya que abarca los papeles y efectos personales de los individuos, en los términos del artículo 152, que literalmente establecía: "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma en que ésta determine." En cambio, la tutela del honor en relación con las libertades de expresión e imprenta, que se había consignado en Apatzingán, aquí desaparece al dejarse a que sea la ley la que regule el ejercicio de dichas libertades, limitándose, como principio general, a proscribir la práctica de la previa censura.

26. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en la primera de ellas, dedicada a los "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", entre los derechos del mexicano consagrados en el artículo 2, se establece, en la fracción IV: "No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes." Y respecto a las libertades de imprenta, de nuevo se deja a la ley la reglamentación de su ejercicio.

27. Como es sabido, la Constitución de 1857, en lo que se refiere a los derechos humanos, bajo su consagración como garantías individuales, contiene una amplia gama de derechos que es casi literalmente el texto que después es recogido por el Constituyente en 1916-1917, y que en gran parte de su contenido se mantiene en nuestra Constitución vigente hasta la fecha. En este caso, ya la tutela de la intimidad y la vida privada es más extensa, comenzando por el artículo 6 respecto de la libertad de expresión o de "manifestación de las ideas", que tiene establecidos como límites los ataques a la moral, los derechos de tercero, la provocación al delito y la perturbación del orden público; si bien aquí no se tutela expresamente la privacidad, los derechos relativos a la misma caben perfectamente bajo el rubro "los derechos de tercero".

28. Este artículo 6 pasó literalmente a la Constitución vigente en 1917 y sólo fue reformado en 1977, para añadir en una frase el derecho a la información, con el siguiente texto: "[...] el derecho a la información será garantizado por el Estado". No obstante, hasta la fecha no existe regulación alguna del derecho de la información en nuestro país, ya que cada vez que se ha intentado realizarla se ha acusado al gobierno o sus promotores de pretender imponer una "ley mordaza" a los medios de comunicación, dándose el absurdo de que quienes serían los primeros beneficiados al contar con una ley que regulara este derecho son los primeros que se oponen, prefiriendo mantenerse en la situación vigente, en la que las relaciones con el gobierno en lo que a información se refiere se sujetan a las conocidas y terribles "reglas no escritas del sistema", que no son

en realidad más que el capricho, interés o nivel de corrupción del funcionario en turno.

29. Por otra parte, el artículo 7 de nuestra Constitución de 1857 se dedicó a consagrar la libertad de imprenta, la cual queda tutelada de manera amplísima, prohibiéndose la previa censura o el exigir fianza a los autores, pero estableciéndose como sus límites "el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública". Aquí se enfrentaron ya con claridad dos derechos, al establecerse a uno como límite del otro, esto es, el derecho a la vida privada como límite de la libertad de imprenta.

30. Este texto fue literalmente recogido en el artículo 7 de nuestra vigente Constitución. Por su importancia nos permitimos transcribirlo:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

31. El problema que se plantea aquí es entonces qué debemos entender por vida privada y cuáles son sus alcances. Es decir, qué puede y qué no puede ser publicado respecto de los individuos. Sería de suponerse que la correspondiente ley reglamentaria nos diera luz al respecto; sin embargo, nos topamos con un caso desgraciadamente no único en nuestro país, sino incluso común, de una ley vieja, por tanto desactualizada e inoperante para regular efectivamente la realidad actual. Se trata de la vieja Ley de Imprenta, reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales, sobre la cual se discute incluso sobre su vigencia, dado que fue publicada el 12 de abril de 1917, y nuestra Constitución no entró en vigencia sino hasta el 1 de mayo, de acuerdo con lo establecido por su artículo primero transitorio.

32. Con referencia a la vida privada, la Ley de Imprenta establece en su artículo 1, en cuatro fracciones, lo que considera ataques a la vida privada:

Artículo 1. Constituyen ataques a la vida privada: I. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquiera otra manera que, expuesta o circulando en público o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses; II. Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

III. Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan con el mismo objeto apreciaciones que no estén ameritadas razonablemente por los hechos, siendo estos verdaderos; IV. Cuando con una

publicación prohibida expresamente por la ley, se comprometa la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daño en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

33. Como vemos, en ninguna de estas fracciones se abordan supuestos propiamente de lo que es la vida privada, sino que se hace referencia más bien a la fama pública y al honor, o lo que ahora se denomina también derecho a la propia imagen en uno de sus aspectos. Y queda aún más clara la no protección a la vida privada con el texto del artículo 5 de la propia Ley, que establece que no puede considerarse como maliciosa una manifestación, cuando lo afirmado es cierto:

Artículo 5. No se considera maliciosa una manifestación o expresión, aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, en los casos de excepción que la ley establezca expresamente, y además, cuando el acusado pruebe que los hechos imputados al quejoso son ciertos, o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos.

34. Pero continuemos con el texto constitucional de 1857, que en su artículo 16 estableció como garantía el que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento." Este texto pasó literalmente al mismo artículo 16 en la Constitución de 1917, y hasta la fecha es el párrafo inicial de este artículo que ha sido enriquecido con otros derechos, ya sea de nueva creación o reubicados dentro del texto constitucional. Además de los requisitos expresos para poder realizar cateos, actualmente en el párrafo noveno, en 1917 se añadió también la protección del domicilio respecto de la realización de visitas domiciliarias de la autoridad administrativa, las que se limitan y someten a las formalidades de los cateos.

35. Podemos ver que aquí se tutela ya con mayor amplitud la vida privada del individuo, incluyendo la vida familiar, el domicilio y todas las posesiones, como un límite ya no sólo frente a otro derecho, sino también frente a la autoridad, es decir, frente al poder; constituyendo dichos aspectos de la privacidad valores fundamentales a respetar en la relación gobierno-gobernado, y derechos fundamentales del individuo garantizados por el Estado. A diferencia de lo que sucede con la protección de la privacidad en relación con las libertades de expresión e imprenta, donde, como señalamos, la falta de una regulación que precise qué se entiende por vida privada o privacidad hace ineficaz la garantía del derecho; aquí estos aspectos específicos de la privacidad quedan perfectamente tutelados por la norma constitucional, sus desarrollos en los códigos procesales, y además cuentan con la institución del amparo como medio eficaz de protección.

36. Otro aspecto de la privacidad tutelado desde la Constitución de 1857 es el relativo a la comunicación, ya que en el artículo 25 se garantizó la inviolabilidad de la correspondencia. El texto se recogió también en 1917 en el mismo numeral, y en 1983, por reforma constitucional, pasó al artículo 16, actualmente como párrafo once. Debemos entender aquí que lo que el legislador pretendió tutelar desde 1857 no fue la correspondencia misma, que es simplemente un

medio; lo que se tutela es la confidencialidad de la comunicación, la privacidad de ésta, y como tal este artículo debiera adaptarse de manera que su protección alcance a los modernos medios de comunicación, por cierto algunos inimaginables en 1857, como el teléfono, el telégrafo, el fax, la comunicación por radio, microondas e incluso las novedosas redes de telecomunicación computarizada, las cuales, sin embargo, a falta de la reforma, también podrían ser tuteladas por la vía jurisdiccional, pero por desgracia en México nuestro máximo tribunal no se ha caracterizado sino por aplicar las normas de manera literal, y porque nunca su interpretación en relación con los derechos humanos ha resultado extensiva, por lo que seguramente será necesario esperar a la correspondiente reforma constitucional.

B. Tutela civil y penal de la privacidad

37. Hasta aquí por lo que se refiere a la tutela de la privacidad e intimidad por normas constitucionales, pero es necesario acudir a otras normas secundarias que también tutelan distintos aspectos de la vida privada. Comenzando por el Código Civil del Distrito Federal, que en su artículo 1916 establece la figura del daño moral, entendiendo por tal a: "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás". Pareciera por esta conceptualización que la privacidad, imagen y honor quedan ampliamente tutelados por la figura del daño moral; sin embargo, el segundo párrafo del artículo nos señala que sólo es causa de responsabilidad cuando el acto u omisión que lo produzcan sean ilícitos, lo que frente a la pobre regulación de la privacidad en general que existe en nuestro país, hace punto menos que imposible caer en la ilicitud.

38. Para mayor abundamiento, el artículo 1916 bis del mismo Código establece que: "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución general de la República." Si relacionamos esta disposición con la del artículo 5 de la Ley de Imprenta, que señala como lícita la publicación de datos, privados o no, siempre que sean ciertos, de nuevo encontramos que la protección jurídica de la privacidad e intimidad resulta sumamente pobre, si no es que nula.

39. Por otra parte, también en lo que corresponde al campo del derecho penal, se tutelan algunos aspectos de la privacidad, con figuras delictivas específicas establecidas en el Código Penal Federal, como son la intervención de comunicaciones telefónicas (artículo 167, fracción IX), la violación e interceptación de comunicaciones escritas (artículo 173), la revelación de secretos (artículo 210).

40. Especialmente relevante para nuestro tema, por lo que se refiere al secreto profesional del médico, resulta ser la revelación de secretos, donde se sanciona a quien "sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto". Vale la pena señalar la diferencia con la Ley de Imprenta y con el Código Civil, ya que aquí

basta que se cause el perjuicio y que la información se revele sin causa justa, aunque sea cierta, para que la conducta sea considerada ilícita y por tanto sancionable.

C. El derecho internacional

41. No podemos dejar pasar aquí el tratamiento del tema en el derecho internacional, dado que en 1981 nuestro país ratificó los principales instrumentos generales de protección de los derechos humanos, y por tanto desde entonces éstos son derecho positivo en México, en los términos del artículo 133 de nuestra Constitución.

42. Comenzando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, que en su artículo 12 tutela ampliamente tanto la privacidad como la propia imagen, prohibiéndose las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, así como los ataques a la honra y reputación. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, recoge íntegramente en su artículo 17 el texto del artículo 12 de la Declaración Universal, pero ahora ya con fuerza normativa; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, que con otra redacción recoge esencialmente los elementos plasmados en la Declaración, bajo el rubro de "Protección de la honra y de la dignidad".

43. Además de estas prevenciones generales, en el ámbito regional, específicamente el europeo, se han desarrollado instrumentos específicos para la tutela de distintos aspectos de la privacidad, como, por ejemplo, el Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, del 28 de enero de 1981. En el mismo tenor y muy específicamente respecto del manejo de información personal, en la mayoría de las legislaciones europeas existen leyes precisas que tutelan estos aspectos de la privacidad, incluso con normas a nivel constitucional. Desarrollos similares encontramos en general en el ámbito latinoamericano y por supuesto en los Estados Unidos y Canadá. En algunos países latinoamericanos se han desarrollado incluso instrumentos procesales específicos para la protección de estos derechos, como el habeas data en Brasil, Paraguay y Perú.

44. Frente a este universo normativo nos damos cuenta por desgracia que nuestro país presenta un rezago normativo de décadas frente ya no sólo a países de los llamados desarrollados, sino incluso frente a países con un desarrollo claramente inferior al nuestro, como Paraguay y Perú. Mientras en la mayoría de los países se trabaja ya en los cuerpos legislativos de manera abierta y socializada para construir las regulaciones normativas de bancos de información genética, en México seguimos espantándonos con el fantasma de la "Ley Mordaza" cada vez que se pretende regular el derecho a la información, consagrado en la Constitución desde 1917, y no se avanza en nada más, ni siquiera en la modernización de nuestra caduca Ley de Imprenta.

45. Si vemos el panorama de la tutela jurídica de la privacidad, el honor y la propia imagen en nuestro país, es evidente su pobreza de desarrollo, y lo que

es más grave aún, la falta de eficacia y positividad de las escasas normas con las que contamos. Basta pensar que viviendo en un mundo donde la información se ha convertido en uno de los bienes máspreciados y fuente indiscutible de poder, vivimos una realidad regida por "reglas no escritas", por turbias negociaciones y contubernios, donde el individuo está en absoluto estado de indefensión frente a quienes mezquinamente se aferran a su pobre poder, ya sea político o económico. Mientras el país vive ilusoriamente empeñado en construir una transformación democrática del Estado, quienes debieran promoverla se empeñan en cerrar el camino para la construcción de los presupuestos indispensables para que pueda lograrse una verdadera democracia como se entiende en el mundo moderno.

D. Conceptuación jurídica de la privacidad

46. Corresponde ahora preguntarnos, desde una perspectiva jurídica, qué debemos entender por privacidad, por vida privada, por intimidad. Porque sin tener claro a qué nos referimos seguirá siendo imposible construir normas que nos permitan defender ese "ámbito privado" del individuo, que en la normativa actual parece limitarse al honor y a la reputación o buena fama. En términos generales, debemos entender por vida privada la actividad realizada por cada individuo en su esfera personal y familiar, que no está destinada a trascender o a impactar a la sociedad de manera directa. Ahí encontraremos campos como las propias relaciones personales y familiares, tanto afectivas como de filiación, las creencias y filiación religiosa, las convicciones personales y políticas, las condiciones personales de salud, la propia identidad, las preferencias sexuales, e incluso la situación financiera personal y familiar, así como las comunicaciones personales por cualquier medio.

47. Por supuesto queda que la tutela de la privacidad no puede ser absoluta en sí misma, ya que aunque inicialmente sea una información que corresponde a una actividad reservada, al ámbito personal y familiar, la misma puede en ocasiones llegar a trascender y a impactar a la sociedad, e incluso afectar los derechos de los demás, específicamente el derecho a la información, o a la misma paz y orden sociales. Así, se plantea la necesidad evidente de establecer niveles de control y acceso a esa información personal, vinculados a la necesidad de su conocimiento y al uso que pueda hacerse de esa información personal, de manera acorde con nuestros principios constitucionales.

48. Habrá así un primer nivel de información personal que podríamos denominar como de público acceso, como es el nombre, la edad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, ocupación, estado civil; lo que se denomina en términos forales los "generales" de la persona, que no son más que un conjunto de datos que nos permiten identificar con precisión a un individuo, información elemental y suficiente para la interacción social, y que satisface en términos generales la necesidad de registros públicos de control de población; así como posibilita el desarrollo de trabajo estadístico básico, necesario para la planeación. Esta información debe considerarse como de público acceso hasta el nivel individual.

49. Existe otro nivel de información necesario para controles y trabajos estadísticos más especializados o sofisticados, como pueden ser los relativos a

condiciones de salud, nivel de ingreso económico, etcétera; donde se aportan datos personales pero con el fin de sumarlos a un universo que será manejado de manera global, y nunca para fines de control o fiscalización individual. Aquí el acceso a la información estadística global es público, pero debe estar absolutamente vedado el acceso y manejo de información individual, sobre la que debe garantizarse la confidencialidad.

50. Habrá un nivel más de información, ésta sí individualizada y específica, necesaria para determinadas actividades e incluso en beneficio del propio individuo, como son las historias clínicas personales, los registros fiscales, la información crediticia y comercial personal, los registros policiacos necesarios para la seguridad pública colectiva, etcétera. Se trata de información que se integra en archivos personales individualizados, pero destinados a un fin específico y a un uso reservado en atención a dicho fin. El acceso a este tipo de archivos ha de ser restringido y sujeto a controles suficientes que garanticen su no uso o acceso indiscriminado.

51. Con referencia a este tipo de archivos es que se ha construido doctrinal y normativamente lo que autores como Antonio E. Pérez Luño denominan "el derecho a la autodeterminación informativa", como un nuevo derecho fundamental que implica en sí mismo un conjunto de derechos, como son: en primer lugar, el de conocer la existencia de bancos de información donde existan archivos personales propios; el derecho de acceso a esa información; el derecho al control de la veracidad y la calidad de la información personal que se encuentre en los mencionados archivos, que implica en sí mismo un derecho a corregir o a enmendar la información errónea, inexacta o incompleta, e incluso poder exigir la desaparición del archivo personal, y finalmente, el derecho a disponer o autorizar el traspaso o transmisión de esa información a otras bases de información con fines diferentes a aquellos para los que fueron recolectados o cedidos originalmente.

52. Finalmente, sin duda es necesario un espacio privado intocable, un espacio íntimo que constituiría lo que podríamos denominar como el "ámbito de la intimidad"; un ámbito sobre el cual no es posible injerencia externa alguna, tanto porque se trata de una información que no afecta ni impacta a la sociedad ni a los derechos de los demás, por referirse a aspectos estrictamente personales o familiares, como porque el uso o conocimiento de esa información, sin aportar ningún beneficio o utilidad a la sociedad, puede ser origen o causa de acciones discriminatorias frente a las cuales el individuo quedaría en absoluto estado de indefensión.

53. Nos referimos aquí a lo que algunos autores denominan como "información susceptible o sensible". Aquí agruparíamos la información sobre el origen familiar, social y racial, las convicciones o preferencias políticas, las creencias y filiaciones religiosas, las preferencias y prácticas sexuales. Información toda ella que corresponde a la propia concepción del individuo sobre sí mismo, que no afecta ni interesa más que al propio individuo y a quienes él libremente se la quiera compartir. Éste sería lo que podríamos denominar el núcleo duro de la intimidad, a cuya información sólo sería posible el acceso en casos gravemente justificados por su posible impacto social, y mediante estrictos controles, de

preferencia judiciales, y vedándose de manera absoluta su inclusión en bancos de datos de uso público.

54. En este último grupo de información se incluiría con toda seguridad la información relativa al código genético personal, dado que se vincula a la más estricta intimidad del individuo.

IV. GENÉTICA E INTIMIDAD

55. La posibilidad real de contar en el muy corto plazo con el código genético completo de cada individuo nos pone frente a frente con el conocimiento íntimo de nuestra identidad biológica, con lo que somos y podemos ser desde una perspectiva biológica. Es evidente así que la información sobre el código genético individual cae en la esfera de la privacidad y la intimidad, por lo que es necesario y urgente elaborar una regulación jurídica específica sobre el tratamiento y uso que puede darse a esa información, de acuerdo con las exigencias de las características propias de la misma.

56. En primer lugar debemos atenernos, como presupuesto básico, al principio general que enunciamos arriba respecto de la privacidad: se trata de una información que en principio no debe trascender a la sociedad, excepto cuando exista una causa que justifique racional y plenamente el conocimiento de dicha información, o se pongan en peligro los derechos de terceros.

57. Igualmente, se plantea la necesidad de establecer, como punto de partida, distintos niveles o categorías en la información genética, para fijar las posibilidades y condiciones de acceso a esa información, así como el uso de la misma.

58. De principio, consideramos que debe vedarse toda posibilidad de conformar bancos de información genética sin una finalidad específica, o como subproductos de otras actividades; por ejemplo, un laboratorio de análisis clínicos o un centro hospitalario que paralelamente a su actividad ordinaria vaya conformando una base de datos con información genética nominativa, es decir, vinculada a individuos concretamente identificados.

59. Por supuesto que con fines de investigación y la elaboración de estudios sobre genética de las poblaciones, podrían conformarse bancos de información genética, pero consideramos que como principio dicha información debiera manejarse como universo y nunca sujeta a la identificación individual, además de la necesidad de contar con el consentimiento de las personas que aporten dicha información.

60. Un punto de especial importancia es el derecho del individuo a la información sobre su propio código genético y las consecuencias del mismo; tema en el que en todo momento el individuo debe contar con el derecho a que se le informe

completa y adecuadamente, no dejando a la decisión ya sea individual del genetista o de cualquier instancia colegiada, la resolución sobre la conveniencia o no de informar al individuo sobre las consecuencias de su conformación genética.

61. Igualmente, por ninguna causa puede autorizarse conformación de bancos de información genética individualizada con fines comerciales.

62. Consideramos que como hipótesis de trabajo general el código genético individual debe asimilarse a un expediente médico o historia clínica, y someterse por tanto a los mismos controles para el acceso, uso y manejo de esa información. Por supuesto que las especificidades propias de la información genética irán haciendo necesario desarrollar otros controles y normas específicos, en especial respecto a usos determinados, como la identificación de criminales o la investigación de la paternidad. Estamos así convencidos de que éste debe ser el punto de partida para lograr que este nuevo universo de conocimiento, que está llamado a transformar el mundo en el futuro inmediato, pueda desarrollarse plenamente en beneficio de la humanidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

BENYEKHLEF, Karim, La protection de la vie privée dans les échanges internationaux d'informations, Montreal, Éditions Thémis, 1992.

BOURGEAULT, Guy, L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales, Montreal, Les Presses de L'Université de Montréal, 1990.

BREWER-CARÍAS, Allan R., "Consideraciones sobre el derecho a la vida privada y la intimidad económica y a su protección", La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994, pp. 53-66.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Habeas corpus, amparo, habeas data y acción de incumplimiento, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994.

DORMIDO BENCOMO, Sebastián; Julián MORALES NAVARRO, y Luis Vicente ABAD MÁRQUEZ, Sociedad y nuevas tecnologías. Perspectivas del desarrollo industrial, Madrid, Editorial Trotta, 1992.

FRAYSSINET, Jean, Informatique fichiers et libertés, París, Éditions Litec, 1992.

FROSINI, Vitorio, Informática y derecho, trad. de Jorge Guerrero y Marino Ayerra Redín, Bogotá, Themis, 1988.

LE BRIS, Sonia, Les instances nationales de l'éthique, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1993.

LUCAS MURILLO, Pablo, El derecho a la autodeterminación informativa, Madrid, Tecnos, 1990.

-----, Informática y protección de datos personales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (Cuadernos y Debates, núm. 43).

MEJAN, Luis Manuel C., El derecho a la intimidad y la informática, México, Porrúa, 1994.

ORTI VALLLEJO, Antonio, Derecho a la intimidad e informática, Granada, 1994.

RUIZ MIGUEL, Carlos, El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, Cívitas, 1994.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México, 1808-1991, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.

VARIOS, Droit du public à l'information et vie privée: deux droits irréconciliables?, Montreal, Éditions Thémis, 1992.

-----, La genetique humaine: de l'information à l'informatisation, París-Montreal, Litec-Themis, 1992.

VELÁZQUEZ, Antonio, "Manipulación genética y futuro del hombre", versión mecanográfica.

-----, "¿A la mente por el genoma?", Conferencia dictada en El Colegio Nacional, dentro del ciclo Los fundamentos neurobiológicos de la mente, México, D.F., julio de 1993, versión mecanográfica.

WIVEL, Nelson A. y LeRoy WALTERS, "Germ-Line Gene Modification and Disease Prevention: Some Medical and Ethical Perspectives", Scince, vol. 262, 22 de octubre de 1993, pp. 533-538.