



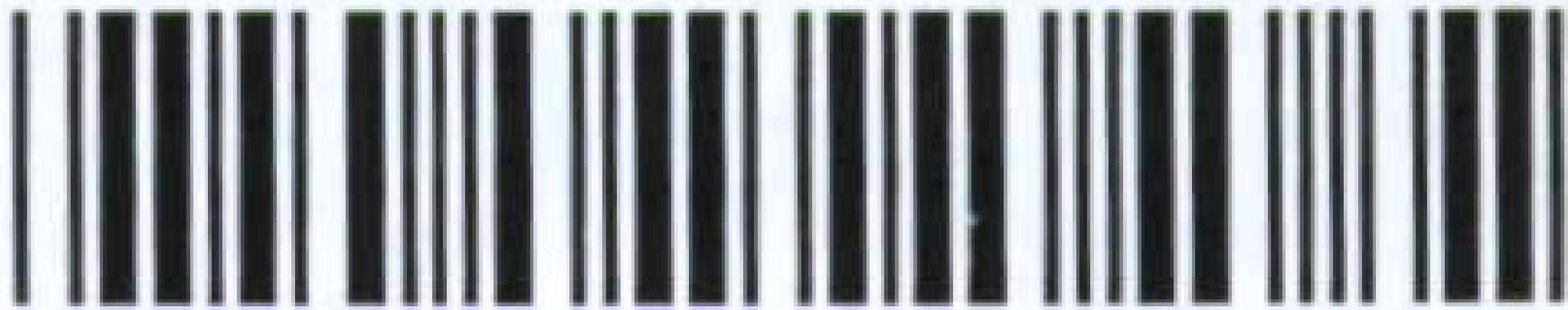
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

VIOLACION A LA PRIVACIDAD A TRAVES DEL MANEJO
DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS AUTOMATIZADOS

ARTURO HERRERA COLMENERO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JAL., MAYO DE 1998



52833

Universidad Panamericana

FECHA DE DEVOLUCION

El lector se obliga a devolver este libro antes del vencimiento de préstamo señalado por el último sello.

EX LIBRIS U. P.
LIBRO DE CONSULTA
NO DEBE SALIR DE
ESTA SALA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
GUADALAJARA
BIBLIOTECA

CLASIF: TE DER 1998 HER

ADQUIS: 52833 ep 1

FECHA: 29/03/04

DONATIVO DE _____

\$ _____ 17lp.

1. Derecho a la privacidad



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

**VIOLACION A LA PRIVACIDAD A TRAVES DEL MANEJO
DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS AUTOMATIZADOS**

ARTURO HERRERA COLMENERO

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JAL., MAYO DE 1998



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. SR. ARTURO HERRERA COLMENERO

presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: VIOLACIÓN A LA PRIVACIDAD A TRAVÉS DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS AUTOMATIZADOS presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA

Zapopan, Jalisco a 12 de mayo de 1998

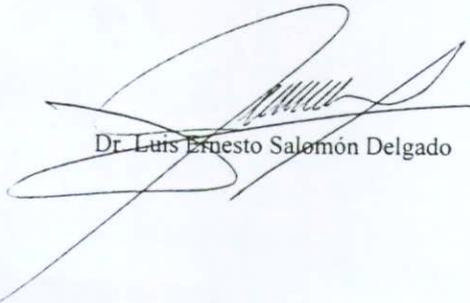
Guadalajara, Jalisco. a 16 de Febrero de 1998

Licenciado Alberto José Alarcón Menchaca
Presidente del Comité de Exámenes Profesionales
PRESENTE

Por medio de la presente hago de su conocimiento que Arturo Herrera Colmenero terminó su proyecto de tesis titulada "VIOLACIÓN A LA PRIVACIDAD A TRAVES DEL MANEJO DE DATOS PERSONALES MEDIANTE SISTEMAS AUTOMATIZADOS. Inexistencia de una protección jurídica en México", la cual ha sido debidamente aprobada. Por lo tanto, le solicito tenga a bien dar curso al procedimiento correspondiente para su titulación.

Sin más por el momento, me despido de usted agradeciendo todas sus atenciones.

Atentamente,



Dr. Luis Ernesto Salomón Delgado

INDICE

EFACIO.....	3
RODUCCIÓN.....	7
<i>El Pensamiento Científico y La Evolución Social...7</i>	
<i>Aplicaciones Tecnológicas En El Procesamiento De La Información...17</i>	
<i>Estructura Técnica De La Transmisión De La Información...19</i>	
<i>La Privacidad...32</i>	
ONFLICTOS ENTRE EL USO DE LA TECNOLOGÍA Y LOS DERECHOS	
FUNDAMENTALES.....	37
<i>Concepción Jurídico-Filosófica De La Privacidad...37</i>	
<i>La Privacidad: Un Bien Jurídico...47</i>	
<i>Propiedad De La Información Y Redes De Cómputo...62</i>	
<i>Derechos De La Personalidad...68</i>	
<i>La Privacidad En La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Y Su Interpretación...71</i>	
<i>Marcos Jurídicos De Referencia En México...82</i>	
<i>Teoría General De Las Obligaciones...84</i>	
<i>Materialización Del Daño A La Privacidad...87</i>	
<i>Propuesta Legislativa...95</i>	
<i>Derecho Comparado...100</i>	
<i>Derecho Extranjero...101</i>	
<i>Derecho Internacional...137</i>	
ICLUSIONES.....	153
LOGRAFÍA.....	160
EROGRAFIA.....	170

PREFACIO

El presente trabajo surge a partir de la observación de la vida cotidiana. Por todos es conocido el amplio campo de aplicación de la informática y sus múltiples beneficios. La productividad alcanzada con estas aplicaciones merece, más que un justo reconocimiento, un atento estudio, pues las transformaciones sociales han sido muchas.

Hoy en día hacer uso de la tecnología es parte de las actividades cotidianas del hombre, convive con ella en una simbiosis. De ello resulta necesario hacer un lacónico resumen de la historia de la tecnología y la vinculación de esta con el desarrollo del pensamiento humano. La perspectiva tomada por esta obra será el desarrollo de la actividad intelectual del hombre como principio generador de la tecnología directamente aplicable al proceso de información personal de los individuos.

Parecen ser innumerables los alcances de la tecnología obtenidos, sin embargo debemos estudiar paralelamente los alcances obtenidos mediante la tecnología. Los alcances de ella logrados, son todas aquellas labores y funciones capaces de ser desempeñadas por los distintos instrumentos tecnológicos; por otro lado los alcances con ella son las

transformaciones en la vida cotidiana obtenidas mediante el empleo de los distintos instrumentos tecnológicos, facilitándole al hombre su perfeccionamiento. Es en este punto donde el jurista debe analizar la licitud de una aplicación tecnológica. El desarrollo de una aplicación tecnológica es el objeto tendiente a alcanzar un fin; estos deben ser lícitos para aprobar jurídicamente dicha aplicación.

Este conflicto, planteado en forma genérica, se estudia en forma específica mediante un análisis del uso de los sistemas computacionales para la automatización de bases de datos conteniendo información personal de los individuos. Mediante la utilización de estas herramientas la invasión a la privacidad y el manejo de información personal de los individuos es una práctica constante; muchas veces sin conocimiento y consentimiento del afectado. El problema planteado en esta obra radica en la carencia de un ordenamiento legal regulatorio de estas situaciones, carencia existente ante un acelerado crecimiento del uso de estas aplicaciones y los subsiguientes problemas derivados. El sistema jurisdiccional mexicano carece de las herramientas, tanto legales como materiales, para desahogar estos conflictos.

Debemos recordar el fin de la inteligencia humana: dar a todos los entes del universo un uso tendiente al perfeccionamiento del hombre; es decir, debe proporcionar algún elemento para alcanzar el bien común. Ante esta situación el estado, como ente destinado a proporcionar a la sociedad los elementos necesarios para alcanzar el bien común, tiene la obligación de establecer los ordenamientos y mecanismos legales aptos para lograr este fin. Esta obra presenta un análisis de las funciones del estado y plantea, en forma propositiva, los lineamientos generales a seguir para alcanzar el citado cometido.

Así pues, entendiendo al derecho como una herramienta del hombre para desarrollar su perfeccionamiento, bajo una perspectiva jurídica se analizarán las bases de datos de datos automatizadas como una aplicación tecnológica. Paralelamente se hará el estudio de los Derechos Fundamentales del Hombre afectados por esta aplicación. Un breve estudio de la naturaleza jurídica de estos Derechos, tanto en forma genérica como específica, complementara el planteamiento del problema.

Posteriormente se encuentra un estudio de las instituciones jurídicas símiles, o complementarias para establecer los conflictos jurídicos existentes en el problema tratado. Una vez elaborado este estudio se revisa el material legislativo existente, tanto nacional como extranjero e

internacional, para finalmente establecer los lineamientos jurídicos generales requeridos para establecer una regulación adecuada al conflicto estudiado.

INTRODUCCIÓN

El Pensamiento Científico y La Evolución Social

El hombre genera la información cuando, tratando de satisfacer sus ansias de conocer la realidad, intenta ubicar, comprender y desentrañar los acontecimientos del cosmos.¹ Comienza con la simple observación y experimentación como medios de adquisición del conocimiento, posteriormente les da un significado y organización. Probablemente la primer clasificación hecha por el hombre fue la división de los fenómenos en racionalmente comprensibles y religiosamente explicables, es decir aquello alcanzable mediante el uso de la inteligencia y aquello ajeno a esta. La inteligencia es la *facultad de conocer, y comprender; es el acto de entender.*² Esta herramienta como atribución exclusiva del hombre debe ser empleada para alcanzar los fines propios del hombre sin negar o violar los derechos naturales del hombre.

¹ de la Borbolla Rivero , Juan Gerardo "Régimen jurídico de la profesión periodística para México" pag. XIII

² Real Academia Española "Diccionario de la lengua española" 19ª edición Ed. Espasa-Caple, S.A. 1970

La ciencia, como actividad humana, puede ser concebida desde el momento cuando el hombre intenta encontrar una explicación lógica a los fenómenos de su alrededor. La tecnología es resultado del desarrollo del pensamiento científico, un conjunto de conocimientos comprobados y sistematizados, obtenidos mediante el concurso de métodos lógicos rigurosamente aplicados. La tecnología es la aplicación de un método técnico para alcanzar un objetivo práctico.³ El hombre ha desarrollado la tecnología a lo largo de la historia, incrementando su eficiencia y complejidad conforme se acrecienta el conocimiento humano. Paralelamente la ciencia del Derecho toma estos avances, tanto para regularlos, como para aprovecharlos.

La constante observación y análisis de la vida genera en el hombre la necesidad de sistematizar los conocimientos adquiridos. Este conjunto de conocimientos es recogido, inicialmente, por la cultura helénica, donde se le da una estructura más precisa. Sin embargo no puede atribuírsele a este hecho, al menos históricamente, el privilegio de ser el comienzo exacto de la ciencia y de la aparición de una forma de abordar la realidad metódicamente⁴. Es precisamente cuando se parte de la idea de la causalidad como explicación de las cosas cuando hablamos de la ciencia y

³ "Webster's New Encyclopedic Dictionary" Colonia, Alemania, 1993 Ediciones Könnemann

⁴ Arostegui, José Manuel "Metodología del Conocimiento Científico" México, 1981 Editorial Presencia Latinoamericana pags. 13-147

su primer método. La principal falla de este método, visto desde una perspectiva histórica, es la carencia de un objeto particular al cual aplicarle.

Sin embargo los resultados obtenidos con este método son comunicados a otras personas. Considerando a la comunicación como el canal de contacto del pensamiento de distintas personas entre si, se encuentra un elemento principal de ella. Comunicar significa enviar un conocimiento determinado de un sujeto a otro, es poner en común el pensamiento propio. El presupuesto necesario para poder comunicar es una elaboración racional de los contenidos comunicables, una ordenación de aquello que se pretenda comunicar, dotándole de forma.⁵ Este elemento comunicable es la información.

Al estudiar un fenómeno en particular se toma la información generada mediante los distintos métodos utilizados para establecer las causas precisas del objeto de estudio. De esta forma se habla de un primer pensamiento indiferenciado, el cual simplemente aborda la realidad, geoméricamente por ejemplo. Posteriormente se emplea el método de ensayos y errores para el descubrimiento de la realidad. Su principal base está en la experiencia y el aprendizaje cotidiano.

Un siguiente nivel de avance es proporcionado por el método comparativo, mediante el cual se buscan semejanzas y diferencias entre las cosas. La observación es la principal característica, donde las cualidades de las cosas no son abstraídas de los objetos a los cuales representan.

Poco a poco los métodos se van adaptando a los objetos de investigación. Una vez desarrollados los métodos necesarios, los griegos se basan en la observación y dejan a un lado la experimentación. Esta es la principal característica de su pensamiento; logran desarrollar grandes conceptos metafísicos, pero pocos conocimientos técnicos. De esta forma el conocimiento comienza a tener fuentes metódicas y aparecen los primeros pensadores. A partir de entonces numerosos filósofos hacen grandes aportaciones al desarrollo de la actividad cognoscitiva-interpretativa del hombre.

El conocimiento adquirido da una nueva perspectiva al hombre, a través de el busca incrementar la capacidad de sus acciones; transforma el conocimiento, de una aprensión mental a una aplicación práctica. Una vez encontrada una aplicación práctica al conocimiento adquirido es cuando puede materializarse la violación a un Derecho Humano. Esta potencial

⁵ de la Borbolla Rivero , Juan Gerardo "Régimen jurídico de la profesión periodística para México" pag.

violación surge al considerar las aplicaciones prácticas como una etapa ajena a la filosofía, es decir, cuando deja de atenderse a los fines perseguidos por el hombre.

Este desarrollo cobró mayor importancia en el siglo XVII, tras la publicación del célebre libro "El Discurso del Método", escrito por René Descartes.⁶ Esta obra dio un gran giro a la forma de pensar de la humanidad, pues pretendía establecer un método científico a través del cual se pudiese estudiar la Filosofía y llegar a encontrar la verdad absoluta.

La verdadera lógica, según René Descartes, no son las formas del silogismo, sino las reglas para guiar la razón, necesarias al investigar verdades aun desconocidas. Descartes ofrece a grandes rasgos un esbozo de la estructura del método universal resumido en cuatro reglas para la guía de la mente:

- 1) Incluir en sus juicios sólo lo aparecido con tanta claridad y evidencia que no concede margen alguno para dudar de ello.

³

⁶ Arostegui, José Manuel "Metodología del Conocimiento Científico" México, 1981 Editorial Presencia Latinoamericana pp. 13-147

- 2) Dividir una de las dificultades investigadas en tantas partes como sea posible y necesario para superarlas.
- 3) Mantener determinado orden del razonamiento, empezando con los objetos más sencillos y de más fácil comprensión para ir ascendiendo paulatinamente al conocimiento de lo más complicado, aplicando ese orden incluso allí donde los objetivos del razonamiento no aparecen en su vínculo natural.
- 4) Elaborar siempre una relación tan completa y concisa, tan general, a fin de tener la seguridad de no haber cometido omisiones.

Numerosos filósofos han continuado con la labor de mejorar el método, pero dado el fin de la presente obra basta conocer el punto principal planteado por Descartes, estudiar los fenómenos objetivamente, desatendiendo la teleología. De esta forma se genera una nueva forma de entender el mundo y sus elementos conformadores.

En el siglo XVII la tecnología hace su presencia en la vida cotidiana, o al menos comienza a acercarse. El saber comienza a ser explotado y, por ende, se genera la necesidad de profesionalizarlo. Grandes cambios comienzan a darse en el aspecto social. A partir de este momento el pensamiento metodológico se dirige hacia la adaptación de los métodos a las áreas del conocimiento donde serán aplicadas. Se da una prioridad a la

aplicación práctica tras la investigación, es así como comienza a desarrollarse la tecnología.

La tecnología es el resultado del proceso de adquisición, asimilación y aplicación práctica del conocimiento humano, por lo tanto puede concebirse como un fruto de la inteligencia humana. Siendo la inteligencia humana una herramienta para la realización de la naturaleza humana, el desarrollo tecnológico debe estar acorde con la naturaleza humana. Ahora bien, los derechos humanos son parte de la naturaleza humana, por lo tanto resulta imposible negarlos o violarlos.⁷ Luego entonces el desarrollo tecnológico debe respetar la naturaleza humana y los derechos de ella derivados.

El primer cambio social, ocurrido como consecuencia de este método pragmático, fue la aparición de la Era Industrial⁸. Esta era acarrió la producción de nuevos productos, la fabricación con mayor rapidez y precisión, la producción en masa y la unificación del mercado. El surgimiento de las grandes potencias imperialistas y la lucha de sus clases trabajadoras por obtener la protección jurídica de su bienestar, es una de las principales características sociológicas en la Era Industrial. Estos

⁷ Castán Tobeñas, José "Los Derechos Del Hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. pag. 46

⁸ Mumford, Lewis "Technics and Human Development" Nueva York, 1966 Harcourt Brace Jovanovich, Inc. Pag. 12

conflictos tienen su causa en la inapropiada instrumentación del desarrollo tecnológico. De acuerdo con las definiciones de la Real Academia Española⁹ *desarrollo* significa: *crecimiento o incremento de un ente*. El vocablo *Tecnología* es definido, por la misma institución, como el *conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial*. Como se dijo antes la tecnología es un fruto de la inteligencia humana, por lo tanto su desarrollo debe ser encaminado con el fin de proporcionar al hombre los elementos necesarios para su perfeccionamiento.

La existencia de una faceta individual y una faceta social del hombre es la razón de ser del Estado¹⁰ y el origen de sus funciones. El estado ha sido creado con la finalidad de procurar a sus mandantes, los ciudadanos, los elementos necesarios para el pleno desarrollo de la vida humana, tanto en su aspecto social como en su aspecto individual. Es aquí donde se plantea el concepto de "persona humana"; la idea de un hombre con dignidad propia, derivada de su naturaleza, a la cual deben sujetarse todas las instituciones creadas por el hombre.¹¹

⁹ Real Academia Española "Diccionario de la lengua española" 19ª edición Ed. Espasa-Caple, S.A. 1970

¹⁰ A lo largo de la presente obra se empleara el vocablo Estado refiriéndose a la entidad gubernativa de una nación. Quedará a salvo el estudio de estos conceptos a otro trabajo para en él plantear las diferentes connotaciones que cada vocablo implica.

¹¹ Castán Tobeñas, José "Los derechos del hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. pag. 46

El estado comienza a tomar parte en la actividad industrial y busca dar a los beneficios del desarrollo tecnológico una justa repartición entre los ciudadanos. Se busca hacer del desarrollo tecnológico un contribuyente del bien común, cuyo objeto es hacer a los miembros de la sociedad, y por medio de esta, una existencia plenamente humana.¹²

Las actividades preventivas del estado son vistas como una parte importante de su labor; estas, junto con las actividades jurisdiccionales, son empleadas como herramientas del estado para la procuración del bien común. La jurisdicción del estado se divide en dos tipos de medios tutelares¹³. Dentro del primero de ellos se encuentran los instrumentos procesales, destinados a la defensa inmediata y directa de los derechos humanos. Aquí se encuentra la posibilidad de denunciar una violación concreta a un derecho humano, mediante un sistema específico. Dentro del segundo medio tutelar se encuentran los mecanismos ordinarios, donde se plantea una controversia jurídica, en la cual existe una violación a un derecho humano.

Más adelante, a principios del siglo XX se dio una nueva transformación social. Fueron dos los principales factores propulsores de

¹² Definición elaborada por Messner citada por Castán Tobeñas, José "Los derechos del hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. pag. 76

este cambio: por un lado la gran velocidad y cuantía del incremento del conocimiento humano; por otro lado el desarrollo de sistemas tecnológicos, los cuales facilitaron la comunicación instantánea a largas distancias. De la conjugación de estos dos factores obtenemos como resultado un valor inmensurable de la información. La información no solo conserva su valor humanístico, adquiere un valor económico. Ahora la información es considerada apropiable, se convierte en una mercancía más. Mientras en la era industrial se operó con la transformación de la naturaleza, en la era de la información el hombre opera interactuando con el hombre mismo¹⁴.

El valor de los bienes no es medido solamente por su costo de producción, también por la información necesaria para su elaboración. El trabajo intelectual es el motor de un negocio y mejor retribuido respecto al trabajo físico. Al ser la información la materia prima de muchos empleos, la sociedad tiene la posibilidad de diseñar el futuro, planearlo; anteriormente, en la era industrial, se tomaba el pasado como modelo para construir el presente. Esta forma de trabajar permitió obtener nuevas metas, y la conformación de técnicas y estrategias específicas.

¹³ Fix Zamudio, Hector "Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos" México 1988, Editorial Miguel Angel Porrúa, pp 61 y ss

¹⁴ Naisbitt, John "Megatrends" Nueva York, 1982, Warner Books, Pag 18.

Aplicaciones Tecnológicas En El Procesamiento De La Información

Resulta importante resaltar el valor de la información; pues si esta se encuentra ordenada y compilada adecuadamente, será más valiosa. La posesión de la información puede llegar a ser más valiosa para una persona, incluso sobre el valor monetario del sistema donde esta se encuentra. Este factor es muy importante, pues cuando el fin de una actividad es el manejo de información personal de los individuos, nos encontramos frente a la potencial violación del derecho fundamental a la privacidad.

Las computadoras nacen dando una solución a la necesidad de organizar la información de grandes organismos estadounidenses. Equipos de gran capacidad operativa fueron diseñados con el fin de concentrar y dar un apropiado manejo de la información. La necesidad de accesibilidad de esta información propiciaron la creación del sistema de teleprocesamiento, lo cual dio origen a las redes de cómputo.

Las ventajas ofrecidas por este sistema fueron de gran relevancia en las estructuras operacionales. Las principales aplicaciones fueron las siguientes:

- 1) Consultas.- A través de una terminal se puede acceder a la computadora central y obtener información sobre todos los productos y/o servicios ofrecidos por la empresa.
- 2) Procesamiento de transacciones.- El sistema permitió realizar operaciones comerciales a larga distancia sin la necesidad de enviar grandes paquetes de correspondencia; así un pequeño porcicultor podía entregar su documentación en la sucursal bancaria de su localidad y esta transmitir la información a la oficina correspondiente para obtener un crédito en un menor tiempo.
- 3) Ejecución remota de programas.- De esta forma se puede ejecutar, desde una terminal, un programa instalado en la computadora central; evitándose así, la necesidad de perder el tiempo requerido para su instalación y configuración (lo cual hoy en día sigue siendo un gran suplicio para el común de los mortales)
- 4) Recolección de información.- Se pueden utilizar diferentes computadoras, en diferentes ubicaciones, mediante las cuales se procese información obtenida en cada uno de los sitios

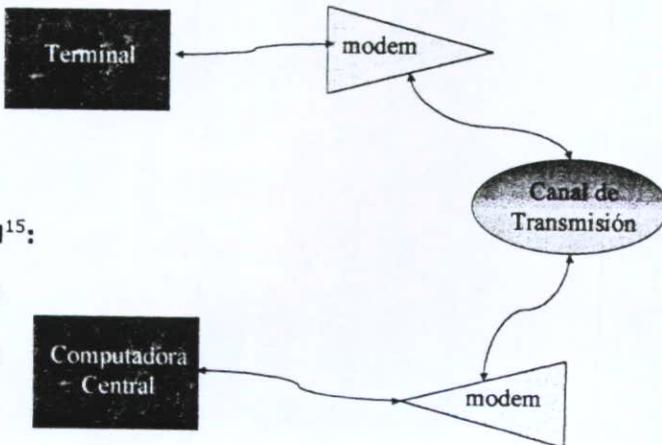
para posteriormente ser procesada en una computadora central.

Estructura Técnica De La Transmisión De La Información

Ahora se verá como se encuentra estructurado un sistema de teleprocesamiento. Su estructura es la siguiente:

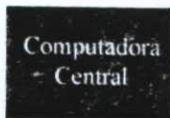
COMPUTADORA CENTRAL: Principal computadora donde se concentra y procesa toda la información, así como los programas principales.

TERMINAL: Es la conexión remota desde donde se trabajará.



MODEM¹⁵:

Es la unidad encargada de



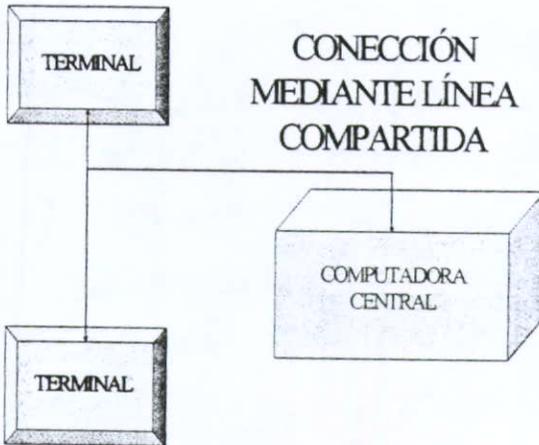
¹⁵ Aunque hoy en día estos dispositivos se encuentran integrados en el interior de la terminal, es importante conocer su función, pues es un paso indispensable en el sistema de teleprocesamiento, el cual se ejecuta en forma separada del procesamiento propio de la información.

transformar la información digital contenida en la computadora en información analógica capaz de viajar por un canal de comunicación. Su nombre resulta de la conjunción de los vocablos "modulador" y "demodulador"; funciones realizadas por este instrumento.

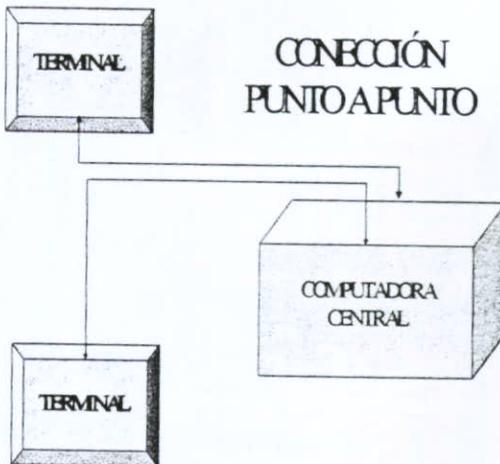
CANAL DE COMUNICACIÓN: Es el medio de transporte utilizado para enviar la información de la terminal a la computadora y viceversa. Este canal de comunicación puede estar constituido por cables coaxiales, líneas telefónicas, comunicación vía satélite, microondas, fibra óptica, etc. Este elemento es el punto más vulnerable del sistema, pues la seguridad del mismo no depende siempre de la misma persona operadora de la computadora central, lo cual nos crea un conflicto en la delimitación de la responsabilidad.

El anterior constituye el principio básico del sistema de teleprocesamiento. Existen dos variables en cuanto a la forma de la conexión se refiere:

1.- Conexión Punto a Punto.- Esta conexión se lleva a cabo conectando directamente la terminal con la computadora central.



2.- Conexión mediante línea compartida.- Esta forma permite utilizar una misma línea (un solo canal de comunicación) para tener acceso a la misma computadora central.



En caso de existir un solo canal de comunicación, utilizado por varias terminales al mismo tiempo se requiere de un sistema de control de líneas, pudiendo funcionar de cualquiera de las siguientes maneras:

a) Encuesta: El dispositivo controlador divide una unidad de tiempo entre el número de terminales conectadas, y mediante turnos pregunta a cada una de ellas si tiene algún mensaje para enviar a la

computadora central. De esta forma se divide el tiempo en partes equitativas y se distribuye la frecuencia del envío de información de la terminal a la computadora central y viceversa.

- b) Contencioso: El dispositivo de control concede el uso de la línea a la primer terminal en solicitarlo, creando una lista de espera de las terminales que subsecuentemente requieran emplear la línea. Una vez desocupada la línea por la terminal en uso, le concede el uso de la línea a la siguiente terminal en espera.

Al conjunto de conexiones y la estructura bajo la cual están organizadas las redes de cómputo se les conoce como Sistema de Manejo de Información (SMI). Una de las capacidades de desempeño de los SMI es el *procesamiento de archivos*; el manejo de la información mediante la concentración de datos en grupos (archivos), y estos grupos en programas. Así se logra catalogar y ordenar la información utilizándola sistemáticamente, con la seguridad de encontrarla siempre en el mismo lugar.

Este ordenamiento de la información permite crear *Bases de Datos*; una colección de archivos organizados utilizados para una gran variedad de aplicaciones. En cada base de datos la información es agrupada de la forma más conveniente según las necesidades de cada organización. De

esta forma se evita la duplicidad de la información y la redundancia en su búsqueda. La información puede compartirse y se facilita la actualización de la misma, pues al ser actualizada una sola base de datos, todos los usuarios de ella obtendrán al mismo tiempo dicha actualización. También pueden asociarse unos datos con otros para producir nuevos datos informáticos.

Cuando la información de estas bases de datos es referente al ámbito de la privacidad de los individuos surge un conflicto entre dos Derechos fundamentales: el derecho a la información y el derecho a la privacidad. Mediante el ordenamiento y sistematización de diversos datos de una persona –por ejemplo: viajes realizados, uso de tarjeta de crédito, registros de compras, solicitudes de ingreso a clubes, etc.- se puede obtener un perfil de comportamiento que restringe la libertad de la persona, es el denominado *inferential relational retrieval*.¹⁶ Sin embargo debe prestarse especial atención a la privacidad, pues como dice Tomás de Aquino *revelar los secretos de la persona que nos los ha confiado va contra la fidelidad; pero no si se revelan por el bien común, que siempre*

¹⁶Morales Godo, Juan "La vida privada y el peligro ante el desarrollo de la informática." *Ius et Praxis* No. 26, junio-diciembre, 1996 Lima, Perú pag 26

*ha de ser preferido al bien privado. Y por tanto, contra el bien común no es lícito guardar ningún secreto.*¹⁷

Un nuevo sistema aparece en juego, el Sistema de Manejo de Bases de Datos, en el cual se diseñan las formas mediante las cuales se utiliza la base de datos. Sin dejar de lado la importancia de la información en un sistema democrático, *pues las masas de ignorantes no gobiernan en ninguna parte*¹⁸, deben considerarse las desventajas y potenciales perjuicios. El peligro atendido en esta obra es el existente en las bases de datos conteniendo información referente a la privacidad de las personas. La privacidad es un derecho humano pero además se encuentra, consagrada como una garantía individual, protegida por nuestra constitución política.¹⁹

Las formas más comunes de vulnerabilidad de los sistemas de teleprocesamiento son las siguientes:

¹⁷ García López, Jesús "Los Derechos Humanos En Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979 Ediciones Universidad de Navarra pag. 135

¹⁸ Rabasa, Emilio "La Constitución y la Dictadura, Estudio sobre la organización política de México" Editorial Porrúa Pag. 4

¹⁹ Aunque cabría hacer la distinción entre garantía como un sistema procesal tendiente a proteger ciertos derechos, tomaremos este término refiriéndonos al derecho supremo del hombre consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para Mayor abundamiento al respecto véase Hector Fix-Zamudio y Tena Ramírez.

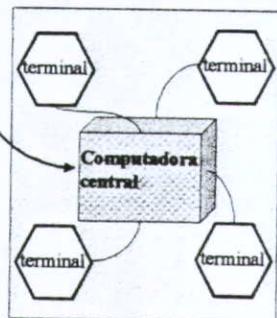
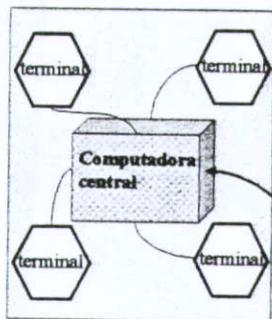
- a) Robo de información.- Esta actividad consiste en irrumpir un SMI para obtener un duplicado de la información contenida, incluso con la misma estructura de organización. Es impropio hablar de un robo en la forma prevista por el código penal, pues es necesario determinar si la información es un bien, y en su momento si sería un bien mueble, más apropiado es considerar esta acción como un fraude.
- b) Destrucción de información.- El resultado es la eliminación de los sistemas de almacenamiento, bien sea toda, o parte de la información en ellos contenida. Esta acción se asemeja al delito de daño en las cosas, sin embargo no es aplicable esta figura jurídica por no encuadrar plenamente en el tipo penal.
- c) Alteración de información.- Esta acción consiste en alterar los datos contenidos en un archivo, base de datos, o unidad de almacenamiento de información, lo cual nulifica la utilidad original de la información, pues se pierde la confiabilidad de la misma. Jurídicamente se encuentra en el mismo supuesto de la destrucción de la información.

Existen tres principales formas de llevar a cabo los resultados antes explicados; aunque existen muchos más, todos son alguna modalidad de los siguientes:

- 1) Caballo de Troya.- Consiste en la implementación de un programa de cómputo mediante el cual se ejecuta la actividad dañina mientras se ejecuta, paralelamente, una aplicación común, dando la apariencia de ser una actividad ordinaria.
- 2) Método Salami.- El programa ejecuta pequeñas acciones dañinas en un breve lapso, espera un lapso prudente y vuelve a ejecutar las acciones inconclusas. Esta actividad se repite hasta lograr el objetivo final.
- 3) Data Diddling.- La información de un programa es alterada antes de ser instalada en la computadora, por lo que una vez instalada es de difícil detección. La alteración puede consistir en la modificación de los datos contenidos, o en la instalación de un programa secundario.

El siguiente paso en el desarrollo de las redes de cómputo es la Internet. Esta nació hace 25 años, aproximadamente, como un red de trabajo²⁰ del Departamento de Defensa de los Estados Unidos llamada ARPAnet. El objetivo de este proyecto era diseñar una red de trabajo capaz de soportar descomposturas parciales en su estructura, o totales en alguna de las computadoras integrantes, sin interrumpir la transmisión de datos.

La estructura empleada para este objetivo resulta fácil de comprender, no así explicarla. Es necesario retomar la estructura de una red de trabajo,



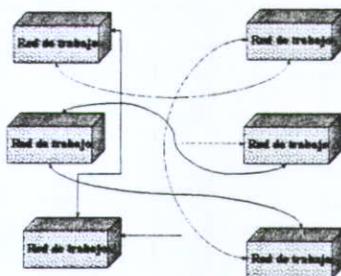
conformada por una computadora central a la cual le son conectadas diversas computadoras terminales.

Ahora se unirán dos redes de trabajo separadas. Una extensión de la computadora central de alguna de ellas se conectará directamente a la computadora central de la segunda red. De esta forma estarán las dos redes conectadas entre sí intercambiando toda la información en ellas contenidas, obviamente utilizando el mismo lenguaje computacional. De esta forma dos centros de investigación pueden desarrollar sus propios experimentos para posteriormente intercambiar sus resultados sin necesidad de enviar grandes volúmenes de papelería.

²⁰ Una red de trabajo está integrada por una computadora central con varias terminales conectadas a ella mediante algún sistema de teleprocesamiento de información.

Este es el principio utilizado en la Internet; la conexión de redes²¹.

Si una de estas redes está a su vez conectada a una tercera red, la otra estará indirectamente conectada a la tercera y podrá compartir información con ella. Cada una de estas redes estando conectadas a otras redes conforman una red de redes; pero en el momento en que alguna de estas redes se encuentra



conectada a una red fuera de las fronteras de su país, la cual a su vez está conectada a otras redes de la misma forma, nace la Internet (The International Network).

El objetivo de la ARPAnet era asegurar el flujo de información, empujando el mensaje a través del sistema de redes. En el gráfico anterior se encuentra representado ese funcionamiento básico, en la realidad cada red se encontraba conectada con varias redes con la finalidad de tener distintas rutas de salida al enviar un mensaje un usuario de una red remota. El protocolo empleado tiene como característica principal encomendar a cada computadora la misión de entregar el mensaje al

²¹ Bajo el argot técnico a las computadoras centrales de las redes integrantes de la Internet se les llama Servidores, por ser los que prestan el servicio de entrega.

destinatario por cualquier ruta posible²². De esta forma si una red fallaba o resultaba dañada por un bombardeo el mensaje buscaría otra ruta hacia su destino.

Bajo esta estructura un mensaje generado en México, cuyo destinatario es una persona radicada en Belice, puede dar la vuelta al mundo antes de llegar a su destino. Atravesará océanos en un par de decenas de segundos, pudiendo ser reproducido en cualquier servidor por el cual sea empujado.

Pero el envío de mensajes no es la única función llevada a cabo, cualquier persona con acceso a un servidor puede acceder a otro y utilizar la información en él contenida, creando una copia en su computadora, o enviarla a otro servidor, o crear más copias y distribuirlas a cualquier servidor conectado a la Internet. Otra posibilidad es la de crear un archivo o un documento y almacenarlo en un servidor para dejarlo al alcance de cualquier usuario de la megared.

²² En realidad el protocolo es un poco más complejo, pues el mensaje es reproducido y fragmentado en la computadora desde donde es enviado. Posteriormente cada pequeña pieza es enviada al mismo destinatario por diferentes rutas. Al llegar todos los paquetes a la red destinataria son recolectados y unidos para integrar el mensaje. Este sistema tiene la finalidad de reducir al máximo los riesgos de pérdida de información.

En este punto es donde surgen las grandes dudas, pues tal y como lo puede verse la Internet no pertenece a nadie y todos los usuarios de computadoras quieren emplearla. Pero no se han establecido normas jurídicas que regulen su funcionamiento. Hasta el día de hoy la única normatividad existente al respecto es la autorregulación y las limitaciones de carácter técnico, protocolos tendientes a estandarizar su funcionamiento y permitir la compatibilidad técnica de los sistemas de cómputo empleados.

Es esta una de las razones por las cuales la información ha adquirido un papel muy importante en la vida moderna, tanto por sus implicaciones sociales, como económicas. Por un lado la información es muy valiosa y por otro lado existen medios para transmitirla rápidamente a cualquier lugar del mundo. El mercado de la información se divide en dos sectores:

El sector primario, integrado por aquellos empleos productores, procesadores y distribuidores de la información; este generó en 1967 el 25.1% del Producto Interno Bruto de los Estados Unidos de Norteamérica²³.

El sector secundario de la información se encuentra integrado por aquellos puestos laborales dentro de empresas ajenas al manejo de la información como objeto del negocio. Este sector generó en 1967 el 21.1% del Producto Interno Bruto de los Estados Unidos de Norteamérica²⁴.

Estas cifras reflejan la importancia adquirida por la información en nuestros días. Ahora bien, la cadena evolutiva del software en aplicación directa a la evolución del hardware provoca el constante mejoramiento de ambos, la disminución de costos de producción y adquisición, así como una mayor proliferación de ambos. Cada día se diseñan más y mejores herramientas para el manejo de la información.

Toda esta evolución del sistema social y económico, acaecido a partir de la Segunda Guerra Mundial, hoy en día toma un nuevo sesgo: La Era de la Postinformación. Como ya se mencionó anteriormente los sistemas electrónicos actuales permiten convertir una simple base de datos en una herramienta poderosa. Estos sistemas permiten especificar los puntos de interés de cualquier usuario. La gama de posibilidades en el consumo de bienes y servicios se multiplica, pues cada persona podrá requerir los servicios ajustados a la medida de sus necesidades, sin

²³ Naisbitt, John "Megatrends" Nueva York, 1982, Warner Books, Pag 20

necesidad de gastar en demasía. El mercado se transforma dejando a un lado la idea de la producción en masa uniforme; la producción continúa siendo en masa, pero no uniforme. Una vez más los productores se ajustan a las demandas de los consumidores, y no los consumidores a la oferta de los productores.

La Privacidad

El vocablo *privado* es definido por la Real Academia Española²⁵ así: *que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidades ni ceremonia alguna*. La privacidad no es un objeto que por si mismo adquiera dimensiones mensurables. Es un elemento de la psicología humana el cual establece la necesidad del ser humano de reservarse un espacio propio (físico, mental, social, temporal, etc.) para desarrollar ciertas actividades de su exclusiva competencia e interés. Tal vez sea más sencilla, y expresiva, la descripción utilizada por Jaime Sabines en uno de los poemas de su obra titulada "Maltiempo":

²⁴ Opus cit. Pag 21

Fui a la casa de empeños y les dije: Este es el vestido con que me casé, nunca he vuelto a usarlo, ¿Cuánto pueden darme?

- El pasado sólo tiene valor para ti -me dijeron-.

Nada.

- Esta es la factura de mi ataúd - les dije -. ¿Cuánto?

Y se echaron a reír: - El porvenir vale menos que el pasado.

- ¿Podría empeñar entonces mi desnudez?

- Tu desnudez es invisible y no le queda a nadie más que a ti. -

Nada.

La legislación y doctrina respecto a la protección jurídica de la privacidad en nuestro país es escasa, prácticamente inexistente. La ineficacia de nuestra cultura jurídica no solamente radica en la legislación omisa, sino en una insuficiente lucha por la defensa de estos derechos. Algunos autores constitucionalistas simplemente llaman a las garantías consagradas en el artículo 16 de la Constitución Política Mexicana "bienes jurídicos preservados por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional".²⁶

²⁵ Real Academia Española "Diccionario de la lengua española" 19ª edición Ed. Espasa-Caple, S.A. 1970

²⁶ Ignacio Burgoa en su libro titulado "Las Garantías Individuales " hace un estudio del artículo 16 constitucional, no de la garantía o protección a la intimidad y/o privacidad. Pag. 594

Otros autores consideran a la vida humana como el mayor baluarte a proteger como parte esencial del hombre.²⁷ Por esta razón la garantía domiciliar es considerada como la protección al reducto primario donde puede (el hombre) realizarse más íntimamente para alcanzar sus fines de superación personal.²⁸ De igual forma al estudiar la inviolabilidad de la correspondencia se considera inconcebible esta protección sin reconocer la intimidad de la comunicación epistolar. No es la correspondencia en si el objeto protegido, sino la privacidad de estos documentos y el secreto que ellos puedan contener. En estos casos el legislador reconoce a la privacidad con un derecho primario, cuya existencia es anterior a la positivización. Se está reconociendo la existencia de un reducto impenetrable del hombre, al cual no existe derecho alguno de perturbar.

La violación de los Derechos Humanos crea en el jurista, y en todo el sistema legal de un estado, dos necesidades:

1. La determinación de la naturaleza jurídica de los derechos humanos, así como las características específicas de cada uno de ellos.
2. La creación de los mecanismos necesarios a efecto de conceder la protección de estos derechos.

²⁷ Castro, Juventino V. "Garantías y Amparo" México, 1996 Editorial Porrúa Pag. 37

Ya se menciona anteriormente el conflicto jurídico surgido ante la existencia de una base de datos con información privada de los individuos y la necesidad del manejo de la información. Concretamente en nuestro país la legislación es omisa en la protección de estos derechos ante estos conflictos. Por un lado se presenta el derecho a la información como herramienta de trabajo, bajo la protección del artículo 5º constitucional. Por otro lado nuestra Constitución Política garantiza - en los artículos 6º, 7º, 14º, y 16º - el derecho a la privacidad de los ciudadanos.

Ahora bien, estos derechos están integrados por la libertad. La libertad es inseparable del hombre, y por supuesto, del derecho²⁹. De otra forma resulta inconcebible un ordenamiento jurídico, pues no habría conducta humana a regular.³⁰ Bajo el concepto de libertad se presupone la existencia de una persistencia por alcanzar fines humanos mediante la misma. Esta debe compartir su ejercicio con el de las normas convenientes dictadas por la autoridad competente. Por lo tanto resulta necesaria la creación de cuanta institución social y jurídica se requiera para el desenvolvimiento de la libertad.

²⁸ Opus cit pag. 67

²⁹ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 153

³⁰ Bajo la concepción del libre albedrío es necesaria la libertad como elemento integrante de la voluntad, cuya manifestación externa es regulada por el derecho positivo.

Sin embargo debe reconocerse la imposibilidad de una libertad jurídica absoluta, pues de lo contrario se estaría frente a una anarquía. El contenido de la libertad y su extensión están condicionados por factores múltiples y muy variables.³¹ Así pues el estado debe garantizar por igual³² a todos los hombres la protección de ciertos intereses fundamentales y aquel nivel de vida inseparable para el sano desarrollo de la dignidad humana.

Hoy en día en México existen numerosas bases de datos con información referente a la privacidad de los individuos. Estas bases de datos están siendo empleadas para fines totalmente diferentes a los establecidos por los individuos al proporcionar esta información, así como ajenos a los objetos sociales de las instituciones operadoras de estas bases de datos. Ante este conflicto nuestra legislación es inadecuada para proteger el derecho a la privacidad de los individuos. A pesar de existir el ánimo de proteger los derechos humanos en el espíritu de nuestra legislación, esta carece de una ley con la atención específica a la protección de la privacidad.

³¹ Castán Tobeñas, José "Los Derechos Del Hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. Pag. 64

³² En este punto es menester hacer la distinción entre el vocablo "igualdad" e "identidad". La igualdad jurídica debemos entenderla como la inexistencia de privilegios especiales entre los integrantes de una sociedad, lo cual nos lleva a la afirmación de la posesión, de todos los hombres, de derechos y obligaciones de la misma naturaleza jurídica; esta es la igualdad jurídica. Sin embargo aun gozando de la misma naturaleza jurídica estas relaciones, muy pocas coincidirán en sus características circunstanciales, es decir no serán idénticas entre si. La igualdad jurídica es una homologación cualitativo que no necesariamente implica la homologación cuantitativa.

CONFLICTOS ENTRE EL USO DE LA TECNOLOGÍA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

CONCEPCIÓN JURÍDICO-FILOSÓFICA DE LA PRIVACIDAD

Hablar de Derecho Natural y Derecho Positivo parece ser una yuxtaposición de ideales, lo cual es falso. Aunque pertenezcan a dos ámbitos diferentes forman una viva síntesis, persiguiendo de esta forma diferentes aspectos del bien común, toda vez que este es susceptible de múltiples realizaciones, aunque mutua y estrechamente entremezcladas.³³ De esta forma el Derecho Natural y el Derecho Positivo no son contradictorios *per se*, son complementarios. A partir de esta concepción el derecho podría ser dividido así:

- 1) El derecho Natural;
- 2) El derecho *per se* positivo, el cual comprendería el derecho civil y el *jus gentium*;
- 3) El derecho positivo *per accidens*, el cual resultaría de la incorporación a una legislación de elementos que, considerados

³³ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 157

en si mismos o en su contenido intrínseco, pertenecen al derecho natural.³⁴

La defensa de la privacidad como un derecho fundamental no surge como un mero capricho snobista, encuentra su sustento en la naturaleza humana tal y como lo explica Santo Tomás de Aquino:

"Según el orden de las inclinaciones naturales, así es el orden de los preceptos de la ley natural. Pues bien, en primer lugar, radica en el hombre la inclinación al bien según su naturaleza en al cual conviene con todas las sustancias, y así cualquier sustancia apetece la conservación de su ser según la naturaleza, y por esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que contribuye a al conservación de la vida del hombre e impide su destrucción. En segundo lugar, radica en el hombre la inclinación a cosas más concretas según su naturaleza en la que conviene con los restantes animales, y así se dice que pertenecen a la ley natural aquellas cosas que la naturaleza impone a todos los animales, como la unión del macho y la hembra, la crianza de los hijuelos y cosas semejantes. Por último, radica en el hombre la inclinación al bien según su naturaleza racional, que le es propia y exclusiva, y así el hombre tiene inclinación natural a conocer la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad, y por esta inclinación pertenecen a la ley natural que el hombre

³⁴ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 149

evite la ignorancia, que no ofenda a los demás hombres con los que tiene que convivir y cosas semejantes”³⁵

En este texto es importante notar, en primer lugar, la correspondencia establecida entre las inclinaciones naturales y los derechos naturales (o los preceptos de la ley natural); en esas inclinaciones, en efecto, se fundan tales derechos, pero no se identifican con ellos. Para que una inclinación natural se convierta en derecho o dé lugar a él es preciso que sea asumida, es decir, conscientemente conocida y presentada en forma de precepto, lo que sólo es posible para una sustancia intelectual, para una persona humana. Por eso la ley, constituida por alguno de esos preceptos, es la forma del derecho, es lo que hace que el derecho sea derecho, o que las inclinaciones naturales se conviertan en otros tantos derechos.³⁶

La intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. Es un derecho del hombre, derivado del derecho natural y por lo tanto justo, el cual merece gozar de todas las figuras jurídicas necesarias para su protección y conservación. Las leyes se escriben para asegurar la aplicación del orden

³⁵ S.Th., I-II, q.94, a. 2. Citado por García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 93

natural, no lo instituyen. La ciencia del derecho no es más que una herramienta para proporcionar al hombre las bases requeridas para poder alcanzar su perfeccionamiento.

Así pues, la privacidad no sólo es una inclinación natural del hombre, sino un derecho jurídicamente exigible. Esta inclinación, siendo un derecho del hombre, puede ser positivada, dado el origen de la ciencia del derecho. La filosofía tradicional ha profesado siempre que el derecho positivo no era un derecho deducido del derecho natural, ni directa ni indirectamente, pero que nacía del encuentro de lo universal y de la realidad concreta y que representaba una *adaptación* de las reglas generales del derecho a las condiciones históricas que afectan a las diversas comunidades humanas.³⁷ No obstante la separación hecha del vínculo entre el derecho natural y el derecho positivo, el derecho reconoce la realidad, tanto de la naturaleza de los entes, como de sus relaciones en la realidad, para darles una forma jurídica, positivando la naturaleza de los entes regulados. De esta forma la naturaleza aporta los principios universales y deja a la actividad humana - mediante la racionalización y humanización de estos principios - la libertad de conocerlas y estructurar su régimen de vida conforme a sus necesidades. Es aquí donde surgen dos

³⁶ García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 94

³⁷ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 150.

cuestiones del derecho: las cuestiones ético-filosóficas y las cuestiones jurídico-dogmáticas. La primera de ellas se da cuando, independientemente de la validez de un orden jurídico positivo, se pregunta por qué los individuos tienen derechos y cuales derechos tienen. La segunda cuestión hace referencia a los derechos de los individuos derivados de un orden jurídico positivo.

El hombre, como consecuencia de su naturaleza racional, tiende a buscar nueva información para posteriormente darle una aplicación práctica. Aunada a esta tendencia, existe la necesidad de ocultar ciertos elementos de la información de acuerdo a su contenido, su fuente, o su finalidad. Cuando la información versa sobre aspectos de la privacidad humana revelados por motivos de confianza, la confidencialidad obliga a guardar dichos secretos. Por lo tanto, aun cuando los individuos tienen derecho a la información, no todos los individuos tienen el derecho de acceso a toda la información o la misma información a la cual tiene derecho otro individuo. *Los riesgos de violación de derechos y libertades fundamentales mediante el uso de las nuevas técnicas informáticas se hacen más evidentes en el caso de las llamadas informaciones sensibles (datos sobre creencias o convicciones religiosas, opiniones políticas, origen racial, hábitos sexuales, circunstancias penales y pertenencia a sindicatos*

*o partidos políticos, etc.), que pueden dar lugar a conductas discriminatorias por parte de quienes tienen monopolios de información.*³⁸

Los días 22 y 23 del mes de mayo de 1967, en la ciudad de Estocolmo, Suecia, se llevó a cabo una Conferencia de Juristas Nórdicos, cuyo objeto fue el análisis del derecho a la intimidad. Las conclusiones obtenidas en dicha conferencia resultan de gran interés para el fin del presente trabajo, dichas conclusiones son las siguientes:

A.- NATURALEZA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD:

1.- El derecho al respeto de la vida privada debe ser reconocido como un derecho fundamental de la persona humana. Este derecho protege al individuo contra las autoridades públicas, el público en general y los otros individuos.

2.- Consiste en el derecho de una persona a ser dejada en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencias exteriores. Dicho en forma más amplia, significa el derecho del individuo para vivir como prefiera, protegido contra:

a) Injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;

³⁸ Correa, Carlos, Nazar ESPECHE, Czar de ZALDUENDO Y BATTO. "Derecho informático" Argentina: Depalma, 1987, pag. 248. Citado por Morales Godo, Juan "La vida privada y el peligro ante el desarrollo de la informática." Ius et Praxis No. 26, junio-diciembre, 1996 Lima, Perú pag. 28

- b) *Injerencias en su integridad mental o física; o su libertad moral o intelectual;*
- c) *Ataques a su honra o reputación;*
- d) *Verse colocado en situaciones equívocas;*
- e) *La revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada;*
- f) *El uso del nombre, identidad o semejanza;*
- g) *Ser copiado, atisbado, observado y acosado;*
- h) *Violaciones a su correspondencia;*
- i) *Abuso a sus medios de comunicación, escritos u orales;*
- j) *Revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.*

3.- *Listado de actos violatorios del derecho a la vida privada:*

- I) *el registro de una persona;*
- II) *La violación y registro del domicilio o de otros locales;*
- III) *Los exámenes médicos, psicológicos y físicos;*
- IV) *Las declaraciones molestas, falsas o irrelevantes, referentes a una persona;*
- V) *La interceptación de la correspondencia;*
- VI) *La captación de los mensajes telefónicos o telegráficos;*

- VII) *La utilización de aparatos electrónicos de vigilancia o de otros sistemas de escucha;*
- VIII) *La grabación sonora y las tomas de fotografías o películas;*
- IX) *El acoso por los periodistas u otros representantes de medios de comunicación social;*
- X) *La divulgación pública de hechos referentes a la vida privada;*
- XI) *La divulgación de informaciones comunicadas o recibidas por consejeros profesionales o dadas a autoridades públicas obligadas al secreto;*
- XII) *El acoso de una persona.*

B.- LIMITACIONES AL DERECHO A LA INTIMIDAD

4.- Este derecho, como cualquier otro derecho del hombre, no puede ser ilimitado, salvo en el sentido de que nada puede justificar medidas incompatibles con la dignidad física, mental, intelectual o moral de la persona.

Los límites, necesarios para asegurar el equilibrio entre los intereses de todos los individuos, el Estado y demás grupos, variarán según la situación en la que se busque dar efecto al derecho a la intimidad.

5.- El interés público exige frecuentemente que las autoridades públicas puedan disponer de poderes para inmiscuirse en la esfera privada del individuo más amplios de los que serían aceptables si tal intrusión se realizara por individuos o grupos.

6.- Las circunstancias en las que puede permitirse tal intrusión por parte de la autoridad, han sido definidas en la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales: "En interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, de la defensa, del orden y de la prevención del crimen, para la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos de las libertades de otro."

7.- Las leyes y los reglamentos deben ser tales que los poderes susceptibles de provocar una intrusión en la vida privada no sean más que por una persona o un organismo especialmente determinado por orden de una autoridad judicial o de alguna

otra autoridad pública responsable ante el poder legislativo. Ese orden debe definir el periodo y el lugar en que esos poderes podrán ser ejercidos.

8.- En este punto se establecen ciertas consideraciones en relación a las circunstancias en las que se concede la intromisión a las autoridades, enumeradas en el punto seis.

9.- En lo relativo a los límites de la vida privada ante la administración de la justicia, debe ser claramente definida tanto la legislación como el procedimiento y el sistema de prueba en los juicios.

10.- En cuanto a la libertad de expresión, de información y de discusión. El ejercicio de esas libertades es evidentemente de interés público y resulta inevitable que en ciertos casos se produzca un conflicto entre los intereses de la sociedad en su ejercicio y el interés del individuo en vivir su vida privada sin ser molestado.

Ahora, es necesario conceptualizar a la información como objeto de un sistema de cómputo. El manejo de datos personales a través de

sistemas automatizados consta de varias etapas. Es posible estudiar cada una de ellas con el fin de analizar los diferentes aspectos jurídicos involucrados.

El primer paso en el manejo de la información es uno de los más importantes, pues de su veracidad y adecuada instrumentación depende la utilidad del manejo automatizado de la información. Esta etapa es al mismo tiempo un punto clave en el estudio del problema planteado, esto es la obtención de la información. Los métodos utilizados para la obtención de la información son variados, pero todos ellos llevan al mismo fin, hacerse de información. Surge así el primer problema jurídico, la determinación de la naturaleza jurídica de la información y el propietario de esta.

LA PRIVACIDAD: UN BIEN JURÍDICO

En derecho es entendido como "bien" todo aquello susceptible de ser apropiable, es decir aquello con la capacidad de ser aprehendido. De esta forma el artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal determina: *son objetos de apropiación todos los bienes que no están*

excluidos del comercio. Posteriormente, en el artículo 748 del mismo ordenamiento legal, se establece que los bienes pueden estar fuera de comercio por su propia naturaleza o por disposición de ley. Por su propia naturaleza los bienes están fuera de comercio cuando no puedan ser poseídos por un individuo exclusivamente.

Retomando la definición del vocablo información: "*la elaboración racional de los contenidos comunicables*" se puede ver claramente como se pueden tomar en consideración dos vertientes de la información:

- 1) Aquella susceptible de estar al alcance del público en general³⁹.
- 2) Aquella conocida exclusivamente por una persona o un grupo muy pequeño y selecto.

La información puede llegar a ser un bien, y por lo tanto apropiable, siempre y cuando esta pueda ser adquirida en forma abierta y general. Una forma abierta de obtener la información es aquella capaz de ser utilizada sin la necesidad de invadir la esfera privada del sujeto generador. General se refiere al acceso de cualquier individuo a dicha información.

³⁹ Como ejemplo podemos señalar toda aquella información referente a la vida pública y los acontecimientos sociales.

Hecho este análisis surge una nueva pregunta: ¿A quién pertenece la información? Dentro del derecho existen principios fundamentales, también conocidos como principios generales del derecho, cuyo objeto es dotar al jurista de las herramientas básicas para la labor jurisprudencial. Estos principios parten de un análisis lógico de la realidad para establecer las primeras reglas de la justicia. Partiendo de esta estructura se ha establecido como principio general del derecho *que lo accesorio sigue la suerte de lo principal*.

De acuerdo con el artículo 764 del Código Civil para el Distrito Federal todos los bienes pertenecen a un patrimonio, bien sea público o privado, por lo tanto la información considerada como un bien debe encontrarse dentro de algún patrimonio. Aplicando el principio general del derecho antes invocado será propietario de la información la persona quien la produce. En el caso de la información tratada como un bien pertenecerá a la persona quien haya efectuado el trabajo intelectual para transformar el conocimiento en información.

En el caso de la información privada su productor es precisamente la persona a quien hace referencia la misma, pues la existencia de esta persona es el elemento primario para la generación de dicha información, por lo cual la información pertenece a esta persona. Sin la existencia de

una persona no puede generarse información respecto a la vida privada. El presupuesto necesario de esta información es precisamente la existencia de un ente racional de naturaleza individual. A partir de dicha existencia surge el elemento de la subjetividad humana conocido como la privacidad. Por ende el aspecto privado de la vida humana merece ser protegida bajo las mismas reglas aplicadas para la procuración de la dignidad humana⁴⁰. Ahora bien, siendo la naturaleza humana integrante de la existencia del hombre y la privacidad un derivado de ella, la información referente a la vida privada de las personas es propiedad de la persona a quien hace referencia.

El derecho confiere a quien lo posee un poder, e implica también unos postulados. El más radical de entre ellos y con el cual suele ser confundido consiste en el *dominium* de la persona, en el imperio que ella ejerce sobre sí misma, sobre sus iniciativas y sobre las cosas. El *dominium* consiste esencialmente en una relación. Lo cual implica tres realidades:

- a) El sujeto que está afectado por la relación de prioridad o soberanía;
- b) La persona o la cosa sobre las cuales se ejerce esta soberanía;

⁴⁰ T. Delos "Le but du droit: Bien commun, justice, sécurité" Paris, 1938, pag. 3 Citado por Castán Tobeñas, José "Los Derechos Del Hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. Pag. Castán Tobeñas, José "Los Derechos Del Hombre" Madrid, 1985 Editorial REUS S.A. Pag.176

- c) El fundamento el fundamento de esta relación, el cual consiste, en el caso de la persona humana considerada como tal, en un poder consecutivo a su estatuto ontológico de ser razonable y libre.⁴¹

Estos elementos son comúnmente conocidos como el acreedor, el objeto del derecho y el título del derecho. Respecto al derecho a la privacidad el primer elemento es constituido por todos los individuos en tanto son ajenos a al reducto de intimidad del resto de los individuos. Es un derecho con un deudor universal, de efectos *erga omnes*. Lo cual implica la exclusividad del individuo poseedor del derecho para hacer uso de dicha privacidad y todos sus derivados. El postulado para este razonamiento rezaría: *todo individuo tiene ante la sociedad el derecho de gozar de su privacidad.*

El segundo elemento surgido del dominium, el objeto, es precisamente el reducto del ser humano donde el psique realiza las actividades de su exclusiva competencia e interés, *es la conciencia que cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. Santo Tomas designa a la intimidad con la expresión "pensamiento de los corazones", y*

⁴¹ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 182.

*establece que solamente Dios puede penetrar en la intimidad de cada uno.*⁴²

El tercer elemento, el título, se encuentra en la naturaleza humana. La privacidad humana no deriva de un capricho intelectual, sino de una inclinación natural del hombre, la cual depende de las condiciones dadas por el orden natural.⁴³ Este título surge de la concepción del hombre como una unidad racional de naturaleza individual, formando parte de un ordenamiento natural; participando de este orden, no generándolo. El derecho a la intimidad nace en el momento cuando el hombre racionaliza la naturaleza humana, la conceptualiza y determina las normas de orden natural que le rigen. Es una cuestión ético filosófica mediante la cual el hombre descubre por qué tiene este derecho.⁴⁴

Siendo una determinada persona la propietaria de la información referente a su vida privada tiene el dominio de dicha información. Por lo tanto es jurídicamente capaz de hacer el uso de esta información conforme a sus intereses convenga. Cada individuo tiene frente al resto de los individuos el derecho exclusivo de hacer uso de la información referente a

⁴² García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 131

⁴³ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag.188

⁴⁴ Alexy, Robert "Teoría de los derechos fundamentales" Madrid, 1993 Centro de Estudios Constitucionales pag. 174

su privacidad. Cuando a esta persona se le solicita dar a conocer este tipo de información, se ofrece como contraprestación la destinación de dichos conocimientos a un fin determinado. De esta forma el sujeto requerido autoriza a otra persona a usar dicha información con el objeto de cumplir el fin propuesto por el sujeto manipulador de la información.

Al proporcionar la información no se transmite la propiedad de ella, pues el propietario original conserva en su poder dicho conocimiento. En realidad se comparte la información entregando *una copia* de la misma, junto con la autorización para emplearla en la consecución de un fin determinado. El receptor de la información tiene el derecho de hacer uso de la información transmitida para alcanzar un fin previamente determinado. Este postulado implica a su vez la obligación del recipiente frente al individuo propietario de la información de hacer uso de la información únicamente para el fin previamente determinado.

Esta figura tiene una aplicación idéntica en la Ley de la Propiedad Industrial. Esta ley regula la protección a los secretos industriales, los cuales son *todos aquellos conocimientos técnicos de carácter confidencial que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su*

confidencialidad y el acceso restringido a la misma. Esta información puede ser transmitida o autorizarse el uso de la misma a un tercero mediante un contrato, dentro del cual se establecerán todas las medidas necesarias para conservar la confidencialidad de la información.

Estas disposiciones, reguladas en los artículos 82 y 84 de la ley antes mencionada conllevan la existencia de información poseída por una persona, cuyo contenido es de gran importancia, razón por la cual es protegida. Estos conocimientos son parte de la operación interna de una industria, los cuales son derivados de sus actividades, es decir surgen de una persona en particular, en este caso de una sociedad mercantil. Al ser esta información del dominio exclusivo del ente generador, este puede transmitirla y autorizar su uso de acuerdo con un fin establecido en el convenio.

Esta figura jurídica ha sido estudiada por el Poder Judicial de la Federación y al respecto puede verse la siguiente tesis jurisprudencial:

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA. LA GUARDA DE SECRETOS COMERCIALES O INDUSTRIALES NO CESA POR HABER TERMINADO EL CONTRATO DE.

Localización:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª

Volumen: 109-114

Parte: sexta

Página: 222

Texto:

Las cláusulas de guarda de secretos incluidas en los contratos sobre transferencia de tecnología, coinciden en la obligación para el adquirente de la tecnología, de no divulgar un conocimiento o sistema al que se tenido acceso en virtud de la prestación de servicios técnicos, ni de hacer otro uso del mismo especificado. En efecto, el uso de una patente o método puede ser facilitado, pero con la prohibición de hacerlo del conocimiento de otras personas salvo de aquellos directamente relacionados con el mismo, e inclusive se puede obligar al receptor a incluir en los contratos de trabajo que celebre con sus empleados, una cláusula en la que estos se comprometan a guardar el secreto comercial o industrial, al cual lógicamente tendrán acceso como consecuencia de al labor específica que desempeñan dentro de la empresa, situación jurídica que se surte en la generalidad de los contratos de transferencia de tecnología. Ahora bien, la obligación aludida tiene vigencia por el término

del contrato que la contiene, ya que la finalidad de la misma es fundamentalmente la de impedir que terceras personas, básicamente competidoras, lleguen a conocer secretos industriales, causando un daño tanto al preceptor de tecnología, como al transmisor; sin embargo, aquella obligación no cesa en el momento de concluir el término de vigencia del contrato, en virtud de que la misma no depende de la Ley de Transferencia de Tecnología, ni de los convenios que al respecto se hagan, surtiendo sus efectos con independencia de las prestaciones que constituyen el objeto real del contrato o sea en forma extracontractual, en virtud de que tal situación jurídica no se encuentra prevista dentro de las prohibiciones a que alude el artículo 7º de la Ley citada, puesto que en las catorce fracciones que contiene aquel precepto solo hace referencia en forma limitativa a los casos en que no se puede registrar un contrato o convenio, mas no se establece la situación de que al fenecer un contrato, también cesen los efectos de la cláusula de guarda de secretos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes:

Amparo en revisión 486/78. Harbison Walker Refractories Company.
30 de junio 1978. Unanimidad de votos.

Ponente: Angel Suárez Torres.

Este criterio jurisdiccional establece el vínculo de pertenencia de la información al sujeto generador de la misma. Trata a la información como un bien jurídico sobre el cual se ejerce un dominio *erga omnes*. Paralelamente establece la prohibición de divulgar la información cuando esta está vinculada de tal forma al sujeto generador, que su divulgación le causa un daño.

Una vez obtenida la información se da la segunda etapa en el manejo de datos personales a través de sistemas automatizados, el ordenamiento la misma. Dar un orden adecuado a la información, al crear una base de datos, es de vital importancia para la consecución del fin pretendido. El mejor método para obtener estos resultados es el empleo de una red de cómputo, pues la información puede ser utilizada por múltiples usuarios simultáneamente y transferirse fácilmente. Es precisamente este sistema el estudiado en la presente obra, razón por la cual resulta indispensable analizar la normatividad jurídica existente al respecto.

Nuestro bagaje legislativo cuenta con la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de junio de 1995. El objeto de esta ley, de conformidad con lo establecido

en el artículo primero, es regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite. Esta misma ley dentro de su artículo tercero hace las siguientes definiciones:

- a) Red de telecomunicaciones: sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier otro equipo necesario.
- b) Telecomunicaciones: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos.

Tomando en cuenta la estructura de una red de trabajo, su funcionamiento y sus fines, estas redes se encontrarían bajo la regulación de esta ley. Al respecto, este cuerpo legislativo hace la distinción entre una red privada de telecomunicaciones y una red pública de telecomunicaciones. La primera de ellas es definida como aquella

destinada a satisfacer necesidades específicas de servicios de telecomunicaciones de determinadas personas sin implicar explotación comercial de servicios o capacidad de dicha red. La segunda clase de redes es definida como aquella mediante la cual se explotan servicios de telecomunicaciones.

Bajo esta perspectiva resalta el problema de ubicar el ámbito de aplicación material de la ley, pues resulta fácil diferenciar entre una red privada y una red pública como una forma didáctica, pero tomando en cuenta la integración de la Internet el problema cobra dimensiones mayúsculas. Dentro de la Internet se encuentran redes cuyo fin es la explotación comercial y redes cuyo fin es ajeno a la explotación comercial. Por otro lado aparece el problema de determinar el ámbito espacial de aplicación de la ley, pues una red de trabajo instalada en el extranjero puede tener fines comerciales dentro de México, incluso con recursos existentes en el país.

Por otro lado la ley en comento sólo aplica una regulación de carácter técnico a la instalación y operación de los sistemas de telecomunicación. Ninguno de los artículos regula la operación de estos sistemas respecto a la información en ellos contenida o transmitida a través de ellos. Pero el problema es aun mayor, pues la ley establece el

requisito de contar con una concesión para la instalación y operación de una red pública de telecomunicaciones. De esta forma las redes privadas de telecomunicaciones quedan bajo la libre operación de sus propietarios. Al regular las características técnicas de una red de telecomunicaciones y ser omisa en el manejo de las mismas, la ley pierde el sentido teleológico del derecho, convirtiéndose en un mecanismo fiscalizador y no promotor de la justicia.

El artículo décimo primero transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece la consigna al Ejecutivo Federal de constituir un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el cual tendrá la función de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país. En cumplimiento de esta disposición mediante un decreto presidencial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de agosto de 1996, se creó la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL).

Tal y como lo establece el artículo undécimo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones esta Comisión tiene las facultades de promover y regular el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. De esta forma son restringidas las actividades de la COFETEL, quedando únicamente dentro de la esfera de sus facultades los aspectos técnicos de

las telecomunicaciones. La Comisión, de acuerdo con su reglamento interno, tiene la facultad de interpretar, para efectos administrativos, las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en el ámbito de competencia de la Comisión.

Así, existe una ausencia de protección al derecho a la privacidad, pues ni la ley establece las normas tendientes a su protección, ni la COFETEL tiene las facultades de protegerle. Si bien la COFETEL tiene la facultad de emitir resoluciones obligatorias a los concesionarios, estas resoluciones únicamente son obligatorias a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Además, estas resoluciones competen a la esfera técnica de los sistemas de telecomunicación. Por lo tanto los operadores de las redes de cómputo carecen de una restricción legal a sus actividades con información personalmente identificable, mientras la COFETEL carece de facultades para restringir su manejo.

Cabe destacar, a efecto de reafirmar la afirmación hecha en el párrafo que antecede, las funciones del Poder Ejecutivo Federal. Tal y como lo establece la fracción primera del artículo 89 constitucional, *corresponde a presidente de la República promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*. Esta disposición, en conjunto con

el artículo 49 del mismo ordenamiento legal, constituyen la absoluta imposibilidad del Poder Ejecutivo para legislar; lo cual está perfectamente establecido en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ende, al ser la COFETEL una dependencia perteneciente al Poder Ejecutivo Federal, carece de facultades para legislar respecto a las telecomunicaciones y sus actuaciones y resoluciones deberán apegarse tanto a las disposiciones expresamente establecidas en la Ley Federal de Telecomunicaciones, como a las facultades al respecto concedidas.

PROPIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y REDES DE CÓMPUTO

No obstante la transmisión de la información al propietario de la red de cómputo aquella debe ser manejada bajo dos principios fundamentales:

1. El manejo debe ser el apropiado de conformidad con el fin planteado.
2. Se deben respetar los límites a la propiedad.

Planteado lo anterior es menester hacer referencia a los límites del derecho de propiedad. El artículo 830 del Código Civil para el Distrito

Federal en materia común, y para toda la República en materia federal a la letra dice: *El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.* Así pues, la legislación civil concibe al derecho de propiedad como un sistema para la distribución de los bienes, no como un principio rector de la conducta humana, razón por la cual se resalta la posibilidad de establecer límites al ejercicio de la propiedad.

Las limitaciones anteriores encuentran su primer fundamento en el artículo 840 del citado ordenamiento legal. De acuerdo con la redacción de este artículo no es lícito ejercitar el derecho de propiedad, cuando derivado de este ejercicio se causan perjuicios a un tercero. Dado el objeto del Derecho como institución social protectora de los fines gregarios, se han establecido límites al ejercicio del derecho de propiedad con el objeto de establecer la relación de justicia entre los cohabitantes de una sociedad. De esta forma se respeta el derecho del propietario a hacer uso de sus bienes, al mismo tiempo de proteger el derecho de todos los individuos de llevar una vida placentera.

La visión de la propiedad con una función social ha sido tratada por varios filósofos; el padre de la Escolástica se refiere a ella diciendo "La otra cosa que compete al hombre acerca de las cosas exteriores es el uso de

las mismas; y en cuanto a esto no debe el hombre tener las cosas exteriores como propias, sino comunes, de suerte que las comunique fácilmente a los demás en las necesidades de estos".⁴⁵ Siendo la justicia el arte de dar a cada quien lo que le corresponde, y el derecho una herramienta de la justicia, este puede imponer estos límites a la propiedad. Paralelamente debe recordarse el dominio del hombre sobre sí mismo, la primera regla de la conducta humana reside en la razón, en sus principios, en sus primordiales evidencias prácticas. Los principio de esta facultad son los que, efectivamente constituyen la regla moral. Todo hombre tiene, pues, la libertad o el poder de hacer lo que es lícito, honesto, razonable. La facultad moral para realizar una determinada acción deriva de la posibilidad de justificarla ante la razón prudencial.⁴⁶

En forma similar se ha manifestado Kant, quien señala: "la libertad (independencia del arbitrio obligante de otro), en la medida en que puede existir conjuntamente con la libertad de cualquier otro de acuerdo con la ley universal, es el derecho único, originario, que pertenece a toda persona en virtud de su humanidad".⁴⁷

⁴⁵ S. Th., II-II, q. 66, a. 2. citado por García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 115

⁴⁶ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 185

⁴⁷ I. Kant, "Metaphysik de Sitten", pag. 237; "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten en Kant, Gesammelte Schriften, edición de la Academia, tomo IV, Berlín 1903/11, págs. 446 ss. Citado por

Al respecto Larenz opina: "reconocimos la relación jurídica fundamental como el derecho de cada cual a ser respetado por todos los demás como persona y, al mismo tiempo, su deber frente a cada cual de respetarlo como persona [...] En ella, el 'derecho' de una persona es aquello que le corresponde o que merece como persona y a lo que los demás están, por ello, obligados o sujetos a otorgarle o dejarle".⁴⁸

La función social de la propiedad es sumamente importante en este tratado. Al ordenar la información en el sistema de cómputo debe emplearse un esquema cuya estructura permita alcanzar los fines propuestos inicialmente a los individuos. Este esquema debe permitir manejar la información en forma sencilla y adecuada, pero este manejo no debe causar un daño a la persona referida. De acuerdo con el razonamiento expuesto respecto a los límites al ejercicio de la libertad cabe señalar el siguiente postulado: *el dueño de un sistema de cómputo dentro del cual se maneja información referente a la privacidad de ciertos individuos tiene frente a dichos individuos la obligación de abstenerse de realizar cualquier acción cuyo resultado sea un daño a los individuos antes mencionados*. A partir de la relación triádica del derecho y mediante la

Alexy, Robert "Teoría de los derechos fundamentales" Madrid, 1993 Centro de Estudios Constitucionales pag. 174.

⁴⁸ K. Larenz, "Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts" 1ª edición, Munich 1967, pag 60. Citado por Alexy, Robert "Teoría de los derechos fundamentales" Madrid, 1993 Centro de Estudios Constitucionales pag. 174.

lógica deóntica⁴⁹ puede establecerse el siguiente enunciado: *todo individuo propietario de información referente a su privacidad manejada mediante un sistema de cómputo tiene frente al propietario de dicho sistema el derecho de conservar la confidencialidad de dicha información.* El daño aquí estudiado es la afectación moral de la persona al ser transmitidos los datos referentes a su privacidad.

Un sistema de cómputo es capaz de transmitir la información a cualquier otro sistema mediante alguno de los mecanismos explicados en el planteamiento del problema. Vista la estructura de una red de trabajo y la misma Internet la difusión de la información tiene alcances incalculables, pudiendo ser transmitida no sólo a todo el mundo, sino en un tiempo menor al necesario para completar un giro de la tierra sobre su propio eje.

El propietario del sistema de cómputo, conteniendo la información referente a la privacidad de ciertas personas, tiene el derecho de emplear este sistema como mejor convenga a sus intereses, pues tal es el poder concedido por el derecho de propiedad. Este dominio sobre el sistema de cómputo no es absoluto, encuentra una limitación al poder ocasionar un

⁴⁹ Alexy, Robert "Teoría de los derechos fundamentales" Madrid, 1993 Centro de Estudios Constitucionales pag. 186 ss.

daño a un tercero cuando se transmite información referente a la privacidad de una persona determinada.

Se estableció anteriormente que el *dominium* consiste en una relación, pues el hombre es el origen de sus actos, gracias a su libertad y al poder que ejerce sobre sus obras. De esta forma, afirma Tomás de Aquino, el hombre es dueño de sus actos gracias a la razón y a la voluntad; de donde proviene que el libre arbitrio es contenido por el poder, facultatem, de la voluntad y de la razón. Se dirá, pues, propiamente humanas a aquellas acciones que proceden de la voluntad deliberada.⁵⁰ De esta forma el hombre está dotado de cierto poder, denominado *facultad*, sobre sus cosas y sobre las cosas que le rodean. Esta facultad, al ser susceptible de ser dominada por la razón, es una facultad virtualmente moral.

En principio existe la obligación moral de abstenerse a revelar esta información a un tercero sin la autorización de la persona a quien esta hace referencia. "Revelar los secretos en perjuicio de la persona que nos los ha confiado va contra la fidelidad; pero no si se revelan por el bien

⁵⁰ I,II, Prologus. Citado por Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 184

común, que siempre ha de ser preferido al bien privado. Y por tanto, contra el bien común no es lícito guardar ningún secreto.”⁵¹

Santo Tomás de Aquino defiende el respeto a los derechos de los terceros cuando dice: “Al instante la razón natural dicta al hombre el que no infiera injusticia a nadie; por tanto los preceptos que prohíben hacer daño se extienden a todos; en cambio, la razón natural no dicta al momento que hay que hacer algo por alguien, sino a aquél a quien se debe algo”.⁵²

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El nombre puede ser visto desde dos puntos de vista: como un *signo de identificación* –el cual suele permanecer inalterado en el tiempo, por su propia naturaleza estática, y que no agota las más variadas facetas de la riquísima personalidad del individuo- o bien como un *signo descriptivo* –el cual no permanece inalterado en el tiempo, sino que denota

⁵¹ S. Th., II-II, q. 68, a. 1, ad 2. citado por García López, Jesús “Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino” Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 115

⁵² S.Th., I-II, q.100,a. 5, ad4. Citado por García López, Jesús “Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino” Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 96

las características de la personalidad del individuo.⁵³ Partiendo de este segundo concepto el nombre se consolida como un derecho de la personalidad, el cual no sólo implica la nomenclatura con fines de identificación. El nombre lleva consigo el respeto merecido por una persona, su prestigio. Este elemento nos permite identificar a una persona de acuerdo con sus actitudes públicas, sin embargo en él jamás se encuentran reflejados los aspectos de la intimidad de los individuos. El derecho a la privacidad es precisamente mantener la intimidad humana ajena al nombre, no hacerla pública. Por lo tanto al transmitirse esta información sin el consentimiento de la persona a quien hace referencia se le está causando un grave daño, del cual debe responder el causante. La ilicitud de causar un daño injusto a alguien es explicado por Tomas de Aquino así: "Y por tanto es necesario lo que se sigue del derecho natural como conclusión, sea también de derecho natural, como el precepto de que no hay que dañar a nadie injustamente se sigue que no hay que robar, lo cual pertenece también al derecho natural."⁵⁴

Si todo atentado contra los bienes que una persona justamente posee es una injusticia, también lo será el atentado contra el buen nombre o la fama, que es un bien espiritual que toda persona honrada justamente

⁵³ Vega Mere, Yuri "Intimidad, identidad e informática" *Ius et Praxis* No. 26, junio-diciembre, 1996 Lima, Perú pag. 55

posee; bien, por lo demás, más valioso que los puramente materiales. El atentado contra la fama es por ello una injusticia más grave que el atentado contra la propiedad privada de los bienes materiales.⁵⁵

En nuestro país es poco el estudio realizado respecto a la naturaleza jurídica de la intimidad como una parte integrante del ser humano, razón por la cual merece una regulación jurídica. Luis Manuel C. Meján⁵⁶ se abstiene de hacer un análisis de la naturaleza de este elemento y simplemente considera a la intimidad como un concepto filosófico, el cual escapa del ámbito jurídico.

Esta apreciación es inexacta, pues todo ente tiene una concepción filosófica, cuya existencia no le excluye del ámbito jurídico. Recuérdense conceptos jurídicos como la justicia, la propiedad, los derechos, etc.; si dichos conceptos escapan a la definición de "bienes", no lo hacen a la concepción de "objetos del Derecho".

⁵⁴ In V Ethic., lect. 12, n.º 1.023. citado por García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 117

⁵⁵ García López, Jesús "Los derechos humanos en Santo Tomás de Aquino" Pamplona, 1979, Ediciones Universidad de Navarra pag. 126

⁵⁶ Luis Manuel C. Meján "El derecho a la información y la Informática" México, 1994 Editorial Porrúa, pag. 91

LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU INTERPRETACIÓN

Podemos encontrar múltiples referencias a la privacidad como punto de referencia para la actividad jurídica. Tomemos como ejemplo los debates en la sesión del día 15 de julio de 1856 dentro del Congreso Constituyente Federalista. Al estudiar el proyecto del artículo 16 de la Constitución Federal, el cual corresponde al artículo 16 de la Constitución Política de 1917, la discusión versó sobre la exigencia de ciertos requisitos para la expedición y ejecución de un orden de aprehensión. Sin embargo, jamás se intentó definir el objeto a tutelar, en este caso la privacidad en su vertiente de seguridad domiciliaria.

Este proyecto fue devuelto a la comisión correspondiente para su revisión⁵⁷, la cual, al día siguiente presentó las correcciones que consideró oportunas. De esta forma las siguientes cuatro sesiones fueron empleadas en la discusión de los elementos antes aludidos sin tomar en cuenta los derechos fundamentales a proteger. Queda claro como este precepto fue elaborado sin un estudio consciente y profundo de los valores humanos a

⁵⁷ Esto porque los legisladores no encontraron adecuadamente definidos ciertos conceptos de cateo, secuestro, etc. así como en los requisitos para considerar una orden de aprehensión suficientemente razonada y fundamentada.

proteger, atendiendo a factores legaloides y políticos ajenos a la tarea de un autentico jurista.

Por otro lado encontramos que en la sesión llevada a cabo la tarde del sábado 23 de diciembre de 1916 el Congreso Constituyente inició el debate respecto a nuestro actual artículo 16 constitucional. Los legisladores de ese entonces fueron presas cautivas del atavismo legislativo. Los debates se centraron, de nuevo, en aspectos legaloides y políticos. Sin embargo, cabe destacar cómo en las discusiones al respecto se empleo como bandera a proteger, aunque no fuera en forma clara y precisa, el derecho que todo hombre tiene de gozar de un espacio reservado para si mismo, es decir, de la privacidad.

Hubo algunas intervenciones brillantes, como la del Ciudadano Legislador Recio, quien al ser cuestionado respecto a la claridad de los términos empleados en la redacción del precepto en mención, argumenta la necesidad de declarar el respeto al domicilio y la inviolabilidad de las familias. Arguye ser este un asunto de gran trascendencia *"porque seguramente que a ninguno de nosotros le gustaría que se allanase su hogar por una autoridad cualquiera; ..."*

Al respecto el C. Legislador Silva Herrera expresó, al tomar como modelo la Constitución de 1857, que el artículo en debate *"declara inviolable no sólo el domicilio, sino también la persona, papeles, etcétera. En consecuencia y aunque por el contexto de lo que sigue al párrafo segundo del artículo de la Comisión se entiende que también son inviolables los papeles, posesiones, etc. ..."*.

Sin duda alguna, una de las intervenciones con mayor aportación a la comprensión de este valor tutelado fue la del C. Legislador Refugio Mercado quien estableció: *"El hogar es muy sagrado y así está consagrada en la primera parte de este inciso de este artículo. Pues bien, ¿por qué razón no exigimos a la autoridad administrativa que llene ciertas formalidades para este acto? ¿Una autoridad administrativa, simplemente por serlo, tiene derecho para meterse a nuestras casas a la hora se le antoje, de día, de noche a cualquier hora?"*. Más adelante formula a la audiencia la siguiente pregunta: *"Señores: ¿cualquier individuo que vaya a visitar nuestra casa tiene derecho para informarse de todos los papeles que uno guarda allí?"*.

Resulta atinada esta intervención porque en ella se plantea la necesidad de proteger la intimidad de todo individuo, quedando más claro con la pregunta planteada al final de su intervención donde cuestiona el

derecho que tiene cualquier persona a invadir este espacio, no solamente refiriéndose a la autoridad gubernativa.

La intervención al respecto del C. Legislador guanajuatense Lizardi fue muy útil, pues señaló: *"Algunos jurisconsultos romanos definían el domicilio en estos términos: Domicilium est locus in quo quis sedem laemque possuit et summum rerum maritum. (aplausos) Lo que quiere decir: "El domicilio es el lugar en que alguno reside, pone su residencia, sus dioses lares y lo principal de su casa"*.

Es importante tomar en cuenta estas intervenciones, ya que de ellas podemos entender porque los legisladores de nuestra actual Carta Magna tenían la preocupación de dar a los ciudadanos la protección necesaria a ese espacio que implica la intimidad y privacidad del ser humano; el cual ya describimos anteriormente en su aspecto psicológico.

Sin embargo, resulta necesario resaltar cómo estos legisladores no se preocuparon por darle una protección total; la preocupación principal era proteger a los ciudadanos contra ciertos y determinados actos, los cuales implican una violación a estos valores. En otras palabras, el objeto no era proteger un valor, sino el impedir un acto violatorio de algún derecho fundamental, sin tomar en cuenta que existen muchas otras

formas de violar el mismo derecho fundamental sin incurrir en los actos previstos por el ordenamiento legal.

El error cometiendo a lo largo de nuestra vida jurídica ha sido el hecho de que las leyes se han adaptando a las contingencias políticas, militares o sociales, sin crear una auténtica cultura jurídica mexicana. Por otro lado, se ha establecido la idea de un derecho como el poder subjetivo o la facultad moral de gozar tanto de la propia libertad de iniciativa como de la de usar y abusar de sus bienes. Esta concepción del derecho da a entender a este como la disposición de disponer de ello a nuestro gusto por ser indiscutible el poder absoluto sobre el bien. Se ha olvidado la idea del derecho para referirse a algo que le es debido a un individuo y ya forma parte de su patrimonio, de su dominio. Así es como la privacidad es considerada como algo ajeno al hombre, siendo falso, pues esta es un derecho según lo anteriormente estudiado. Esto ha creado la necesidad de constantes interpretaciones de la ley, tratando de entrañar el espíritu de la misma; lo cual podemos comprobar con los siguientes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 217-228

Parte: Séptima

Página: 75

CATEOS. TELEFONOS INTERVENIDOS.

Es verdad que si de los autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni precisamente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en la que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, cuando no eran previsibles para el Constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar en perjuicio de los particulares actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza substancialmente semejante. Por lo demás, las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la más alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado Policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorase los avances de la técnica para permitir la violación de esos derechos. En rigor, el espíritu

de la garantía protege a personas, y a sus propiedades y privacidad, y no solo lugares y objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. La garantía de los cateos no solo rige la toma de objetos materiales tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha, de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de interferir con esa privacidad, sin mandamiento de autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y grabar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado substancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que esta vaya convirtiendo en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediar el juicio imparcial de un funcionario judicial entre los ciudadanos y la intromisión policíaca en sus derechos y en su privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, en una oficina, etc., pues el mismo valor de privacidad de la persona, y de sus pertenencias, se viola en ambos casos. Por lo demás es substancialmente efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se

trata de un acto inconstitucional y, por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos.

Amparo Directo 1993/86. Fernando Karam Valle y otro. 31 de marzo de 1987. 5 votos Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Resulta interesante el estudio de este criterio pues en él se hace una justa interpretación del objeto perseguido por la garantía constitucional. Reconoce el derecho a la privacidad como un máximo baluarte del hombre y establece la obligatoriedad del estado de respetarla. De ella podemos destacar la declaración donde define a las garantías individuales como protectoras de derechos de los individuos y no han sido creadas con el fin de reglamentar ciertos actos de las autoridades. Es decir este criterio parte del reconocimiento del hombre como sujeto poseedor de derechos, y concibe a la garantía individual como la herramienta eficaz para darle protección a estos derechos.

De esta forma queda clara la intención del legislador de proteger, en el artículo 16 Constitucional, el derecho a la privacidad de cada individuo; aunque en su momento haya partido de figuras diferentes a las idóneas para establecer esta garantía. De igual forma establece como valor supremo el citado derecho al cual se le debe proteger siendo objeto

de la garantía aun y a pesar del avance tecnológico que pueda violarlo en forma diversa a la prevista en 1917.

Hubo otro punto tratado en esta resolución del Poder Judicial Federal, este es el apoderamiento de las aseveraciones, tanto escritas como orales. De esta afirmación surgen innumerables dudas, las cuales deberían ser tratadas en un estudio paralelo al presente. Sin embargo el tema de la información como objeto, capaz de ser atribuido en propiedad a una persona determinada, será ampliamente tratado en un apartado especial del presente trabajo. Por lo pronto sigamos conociendo el criterio respecto a la privacidad seguido por el Poder Judicial de la Federación.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 157-162

Parte: Sexta

Página: 182

VISITAS DOMICILIARIAS ADMINISTRATIVAS. FORMALIDADES.

Las visitas domiciliarias administrativas deben satisfacer, según el artículo 16 constitucional, Las formalidades de los cateos. No dice que solo

algunas formalidades. Luego no habría razón legal para que los jueces de amparo mutilaran la garantía constitucional y recortaran la protección que el constituyente quiso dar a la privacidad de los individuos, ya que es está el valor que fue considerado tan alto, que se incluyó la garantía de su tutela en el precepto constitucional a comento. Por lo demás, no hay una sola razón válida, que no fuese la práctica inconstitucional y viciosa, para restar protección a la privacidad de los individuos cuando la visita no deriva de un procedimiento penal, sino de un procedimiento administrativo, pues no es más digna de protección la privacidad del domicilio de quien es sospechoso de un delito que la privacidad de quien no lo es. Y si bien las consecuencias de un cateo pueden ser más graves para el afectado que las de una visita administrativa, esto se tomará en cuenta para ordenar la intrusión al domicilio, es decir, para sopesar que las causas que las justifican y hacer más rigurosa la exigencia del motivo en materia penal que en materia administrativa. Pero en ambos casos habrá que respetar las formalidades constitucionales. Ahora bien, entre las formalidades exigidas para los cateos, se encuentra la de una orden judicial escrita, en la que se expresará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan o, en materia administrativa, cuales son las disposiciones sanitarias y de policía cuyo cumplimiento se trata de comprobar. Y si no es materia de la litis el determinar si la orden debe emanar de autoridad judicial aun cuando se trate de visitas administrativas

(como lo ha exigido, por ejemplo, la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya cuarta enmienda constitucional es antecedente de nuestro artículo 16, en este aspecto), de todos modos es de admitirse el argumento del quejoso de que es necesaria la orden escrita de autoridad competente,, para proceder en seguida a la visita misma, si esta ha de implicar una intrusión a la privacidad del visitado. De ello se sigue que si en el acta de la visita no aparece, ni demostró con otras pruebas, que se haya entregado al visitado copia escrita, motivada y fundada (artículo 16 constitucional), de la orden de visita, la visita misma está constitucionalmente viciada, así como todos los frutos de esa visita, los que por lo mismo carecen de valor legal para causar daños o molestias al visitado. Y así, la clausura ordenada con base en una visita viciada, está también viciada, y resulta violatoria también del artículo 16 constitucional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 1041/81. Jardín Cerveza Los Portales, S.A. 16 de abril de 1982. Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

MARCOS JURÍDICOS DE REFERENCIA EN MÉXICO

Tomando como referencia la exposición de motivos⁵⁸ a las reformas hechas al Código Civil vigente en el estado de Jalisco puede apreciarse el ánimo legislativo de proteger la privacidad e intimidad del individuo. De entrada los dos primeros párrafos explican la necesidad de someter la legislación a una actualización, no en sus principios, sino para contemplar las nuevas circunstancias socioculturales y económicas de nuestra sociedad. Esto implica la necesidad de estudiar las nuevas estructuras de trabajo y los diversos mecanismos existentes para dar una apropiada protección a todos los derechos involucrados.

Más adelante el legislador establece la necesidad de reconocer, y por ende regular, los derechos de personalidad. Refiriéndose a los derechos cuyo fin es tutelar y proteger el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus diferentes atributos, esencia y cualidades, con motivo de sus interacciones con otras personas y frente al estado, crea un capítulo destinado a regular los Derechos de Personalidad.

El derecho es una canalización de la acción; suele materializarse en las iniciativas de la voluntad o de la libertad, así como en las cosas sobre las cuales versan tales iniciativas. Toma como norma los imperativos de la ley y como punto de definitiva referencia los requerimientos del orden y del bien común. Lo cual explica que los actos en los que se corporeiza revistan en carácter de *igualdad debida a otro*.⁵⁹ Así pues, en la fracción octava del artículo veintiocho del Código Civil quedó expresamente reconocido el derecho a la privacidad como un derecho supremo del hombre. Posteriormente, en el artículo 30 establece *Sin consentimiento de una persona, no pueden revelarse los secretos de esta, a menos que la revelación haya de realizarse por un interés legítimo de quien la haga o en cumplimiento de un deber legal. La ley determinará quienes tienen el deber de revelar un secreto.*

El legislador no se queda en el reconocimiento de estos derechos, establece claramente, en los artículos 34 y 35, la violación de estos derechos como fuente de obligaciones en la figura de responsabilidad civil independientemente de cualquier sanción aplicable al caso.

⁵⁸ Esta corresponde a las reformas efectuadas a la legislación civil del estado de Jalisco por la LIII legislatura en el año de 1995. El mes de septiembre del mismo año entró en vigor el nuevo Código Civil del Estado de Jalisco.

Por ser algo debido en igualdad objetiva y racional, el derecho tiene como propiedades esenciales la inviolabilidad y la exigibilidad; la primera de las cuales mira al deudor y la segunda al beneficiario. Lo cual provoca como correlativo, que la persona que es su sujeto goza de la libertad de reivindicarlo, de conservarlo y de enajenarlo; puede sacar de él numerosas ventajas de todas clases.⁶⁰ Este razonamiento es la fuente de toda una colección de normas jurídicas destinadas a la protección de los derechos de las personas. Estas disposiciones pueden tomar diferentes mecanismos para lograr su objetivo, sin embargo el fin es el mismo, materializar la conservación del derecho asumido como una facultad de exigibilidad.

TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Dentro del sistema jurídico civil existe una figura muy importante, la Responsabilidad Civil, contemplada en el artículo 1913 del Código Civil Federal. Este numeral señala: *"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por*

⁵⁹ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 180

⁶⁰ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 182

otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Una primer fuente de la responsabilidad civil es el Hecho Ilícito.

Esta figura posee los siguientes elementos:

- 2) La antijuricidad → Es "toda conducta que viola lo establecido por las normas de derecho."⁶¹
- 3) La culpa → Nace cuando está al alcance de una persona evitar el daño producido.
- 4) El daño → Es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos y afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado.⁶²

Una segunda fuente de la responsabilidad civil es el Riesgo Creado.

Esta figura contempla la responsabilidad surgida por la simple operación de aparatos o maquinarias, aun ante la inexistencia de la culpa o la negligencia, es decir por la simple existencia del riesgo. También es conocida como Responsabilidad Civil Objetiva.

⁶¹ Bejarano Sánchez, Manuel "Obligaciones Civiles" México, 1993, Editorial Harla pag. 223

⁶² Bejarano Sánchez, Manuel "Obligaciones Civiles" México, 1993, Editorial Harla pag. 246

Los sistemas de cómputo son vulnerables y su desarrollo ha estado íntimamente ligado a la necesidad de incrementar la seguridad en el manejo de los mismos. Tomando en cuenta la estructura de los sistemas computacionales, existe el riesgo del robo de la información, o del empleo inadecuado de la misma. Respecto a una base de datos existe la posibilidad de emplear la información en ella contenida referente al ámbito de la privacidad de las personas. Un uso inadecuado de esta información puede causar un daño a la persona a quien hace referencia dicha información.

De acuerdo con la figura de la responsabilidad civil antes expuesta es posible establecer este postulado: todo individuo quien ha sufrido un daño en su persona derivado del manejo de información referente a su privacidad mediante un sistema de cómputo tiene frente al propietario de dicho sistema el derecho de recibir una adecuada indemnización. De igual forma el propietario de este sistema de cómputo esta obligado frente al individuo a quien le causó un daño a indemnizarle adecuadamente.

El daño ocasionado a una persona de esta forma puede ser tanto moral como económico. Sirva como ejemplo las bases de datos donde se encuentran archivados los números de cuentas bancarias, junto con las claves de acceso, de una persona. EL robo de esta información o el empleo

inadecuado de la misma puede ocasionar desfalcos importantes en las cantidades depositadas por una persona.⁶³ Varias empresas trabajan mediante el sistema de telemercadeo, o ventas por teléfono, donde el comprador sólo requiere dar el número de su tarjeta de crédito para adquirir el bien ofrecido por la empresa.

MATERIALIZACIÓN DEL DAÑO A LA PRIVACIDAD

Existen bases de datos con información referente a la intimidad de las persona - tales como gustos deportivos, recreativos, alimenticios, políticos, preferencias sexuales, y mucho más- las cuales pueden ser utilizadas con consecuencias difamatorias o incluso atentatorias al honor. De esta forma se produce un daño de carácter moral. Ahora, tomando en cuenta el punto de afectación de este daño puede calificarse como un daño moral de repercusión social de la difusión de información alusiva a la intimidad de los individuos, pues se está afectando la imagen de la persona ante la sociedad.

⁶³ En un trabajo separado se puede analizar el valor probatorio de los registros electrónicos, por el momento simplemente señalaremos la posibilidad de cometer este tipo de actividades y sus consecuencias.

Incluso, no existiendo la difamación, la revelación de cierta información viola el derecho a la privacidad de la persona humana, como podría ser el caso de la revelación de tendencias políticas o religiosas de una persona. Esta revelación puede cambiar la imagen de la persona ante la sociedad, los cuales se evitan mediante el ocultamiento de esta información.

El grado de culpa puede variar en cualquiera de los casos antes planteados, pues esta difusión puede darse con el consentimiento del propietario del sistema de cómputo o mediante una irrupción no autorizada a dicho sistema. En ambos casos existe responsabilidad civil por parte del propietario del sistema de cómputo; pues está en sus manos implantar todos los sistemas de control tendientes a evitar esta posible "fuga" de información. Como ya se vio en el planteamiento del problema, existen diferentes métodos para evitar, tanto el acceso a un sistema de cómputo, como la extracción de información del mismo; es decir, existen las herramientas apropiadas para evitar el daño.

Independientemente de la responsabilidad civil por la difusión de la información referente a la privacidad de una persona, es evidente la violación del derecho fundamental a la privacidad. Estos derechos son llamados en nuestra estructura constitucional Garantías Individuales.

Nuestro sistema jurídico cuenta con la figura del Amparo como un instrumento de protección de estas garantías cuando son transgredidas por una autoridad pública. Sin embargo esta figura es inoperante cuando dicha transgresión es cometida por un particular; en este caso la protección de las garantías individuales está delegada al Derecho Penal.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal establece en la fracción segunda del artículo 364 el delito de privación ilegal de Garantías. Este numeral a la letra dice: *Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos: ... II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas.*

Así, se encuentra en el espíritu de nuestra legislación la intención de brindar una protección a la privacidad, así como algunas incipientes figuras jurídicas necesarias para protegerla. Sin embargo es necesario establecer un orden concreto a estas figuras y una fórmula para determinar las sanciones aplicables, junto con las indemnizaciones correspondientes en los casos antes previstos, pues son valoradas discrecionalmente según el caso particular. Es por tal motivo, aunado a la enorme afectación de los derechos fundamentales del hombre, el

planteamiento de la necesidad de crear un cuerpo jurídico que regule específicamente estos derechos ante estas situaciones.

Esta ley propuesta tiene su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por una parte el artículo 7º de esta Constitución consagra el derecho a la libertad de expresión, pero limita este derecho a la afectación de la vida privada de los individuos, la moral y la paz pública; claramente establece la prohibición de establecer una ley o acto de autoridad alguna en contra de estas disposiciones.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo a la letra dice: *Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

Posteriormente el artículo 16 del ordenamiento legal supremo establece la garantía a todos los individuos de no ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Estos tres artículos tienen en común los siguientes elementos:

1. Todos ellos reconocen la existencia de la privacidad humana como una parte estructural del hombre a la cual no se puede penetrar.
2. Reconocen a la ley como un sistema de protección de este derecho. Es decir la convierten en un objeto del Derecho capaz de ser protegido jurídicamente.

Bajo la lógica deóntica, como se expuso anteriormente, los enunciados opuestos son recíprocamente opuestos. Por lo tanto debemos interpretar estos preceptos no sólo en el sentido de establecer los mecanismos para poder ir más allá de la barrera natural, sino también debe regularse todos los preceptos para una adecuada protección de este derecho en todo momento. De esta forma se puede establecer el postulado: *todo individuo tiene derecho de contar con las instituciones jurídicas necesarias para proteger su privacidad.*

Así pues, desde la perspectiva jurídico-dogmática, los individuos tienen el derecho de gozar de la privacidad, y de contar con los mecanismos jurídicos apropiados para proteger este derecho.

Atendiendo a la división de poderes el poder legislativo es el órgano encargado de dar forma jurídica a las inquietudes del pueblo. Esta función se lleva a cabo mediante la emisión de leyes congruentes con la ideología sociocultural del pueblo. De esta forma es la voz del pueblo quien dicta las reglas a seguir en la vida gregaria. El ciudadano participa en las decisiones estatales por medio de sus representantes, quienes construyen las normas jurídicas de la comunidad; en esta forma se afirma que en el poder legislativo está representada toda la nación.⁶⁴ Así, la creación de leyes debe atender a las inquietudes del pueblo. Todos los pueblos que han alcanzado cierto punto de madurez tienden a darse una constitución en la cual inscriben el significado que atribuyen a la vida comunitaria.⁶⁵

El artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra dice: *la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.* Este precepto establece la necesidad de respetar la voluntad del pueblo en la integración del poder legislativo, pero a este le establece la obligación de actuar buscando siempre el mayor beneficio para el pueblo. Este último elemento implica la obligación de los legisladores a profesionalizar su labor

⁶⁴ Carpizo, Jorge "Estudios Constitucionales" México, 1994, Editorial Porrúa pag 153.

legislativa, estudiando la vida cotidiana y adecuando la legislación a las nuevas necesidades, siempre cuidando de utilizar estas transformaciones en un mejoramiento a la legislación. Así pues, son tres los requisitos para que el gobierno representativo pueda subsistir, a saber:

- a) que el pueblo lo acepte;
- b) que esté capacitado para actuar con la finalidad de conservarlo;
- c) que esté dispuesto y capacitado para cumplir las obligaciones y realizar las funciones que este sistema le imponga.⁶⁶

Existe una división de poderes a nivel federal, donde la función legislativa reside en el Congreso de la Unión. De igual forma en el nivel estatal la función legislativa recae en los respectivos Congresos locales. A efecto de deslindar las competencias correspondientes se hará un somero estudio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados*. Por lo tanto, en una

⁶⁵ Lachance, Louis "El derecho y los derechos del hombre" Madrid, 1975, Ediciones Rialp pag. 160

⁶⁶ Mill John Stuart, "Consideraciones sobre el gobierno representativo" México, 1966, pp. 67 y 81. Citado por Jorge Carpizo en "Estudios Constitucionales" México, 1994, Editorial Porrúa pp. 154.

interpretación *contrario sensu* son exclusivas del Congreso de la Unión aquellas facultades expresamente atribuidas a los funcionarios federales.

Estudiando las facultades concedidas al Congreso de la Unión se puede encontrar en la fracción XXIX-F el sustento jurídico para afirmar la exclusiva competencia de este órgano para legislar respecto a las telecomunicaciones y la aplicación práctica de la tecnología. Esta fracción le concede *facultad para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.*

Es así como se encuentra el fundamento constitucional para crear una ley mediante la cual se regule el uso de información referente a la privacidad mediante el uso de sistemas de cómputo. El congreso no sólo está facultado para regular la aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos, también está obligado a regularlos buscando la protección de todos derechos potencialmente vulnerados con la aplicación de este desarrollo tecnológico. Si bien la regulación de los atributos de la personalidad compete a los estados, es competencia federal regular las

aplicaciones tecnológicas para hacer respetar estos atributos, no para regularles directamente.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Concretamente, desde la perspectiva personal del autor de esta obra, es necesario crear una ley protectora de la información personal de los individuos. Esta ley debe declarar la inalienabilidad de este tipo de información, al mismo tiempo de establecer la normatividad tendiente a proteger la información de esta categoría.

Los puntos concretos donde se debe centrar esta ley son los siguientes:

- 1) Su objeto central debe ser el regular el uso, a través de sistemas de cómputo interactivos y/o de teleprocesamiento, de información personalmente identificable.
- 2) Delimitar los derechos y obligaciones, de las personas propietarias de estos sistemas, respecto de la información proporcionada voluntariamente por las personas a quienes esta

se refiera, y la información obtenida directamente por los propietarios de los sistemas de cómputo o terceras personas⁶⁷.

- 3) Establecer la prohibición de proporcionar la información personalmente identificable, por parte de los propietarios de los sistemas de cómputo, a terceras personas sin el consentimiento voluntario y expreso de la persona a quien se refiera la información.⁶⁸
- 4) Toda aquella persona a quien se refiera la información personalmente identificable, contenida dentro de un sistema de cómputo interactivo tendrá, en todo momento, el derecho a conocer la información referente a su persona contenida en un sistema de cómputo.
- 5) De igual forma, el titular de la información personalmente identificable, tendrá el derecho de modificarla cuando así lo considere oportuno, o conveniente a sus intereses, siendo este el responsable de dichas modificaciones.
- 6) Al mismo tiempo, el titular de la información personalmente identificable tendrá el derecho a adquirir una lista de todas las

⁶⁷ El proporcionar la información en forma voluntaria representa la obligación del adquirente a utilizarla de conformidad con los fines a los cuales fue otorgado el consentimiento.

⁶⁸ Este consentimiento debe estar protegido con el derecho a ser revocado unilateralmente, en cualquier momento, por la persona quien lo conceda. Esta revocación implicaría la obligación, del propietario del sistema de cómputo, de suspender instantáneamente la provisión de dicha información.

terceras personas quienes tengan acceso a la información referente a su persona.

- 7) Deberán establecerse las acciones legales derivadas del inadecuado uso de la información personalmente identificable, tanto de la persona a quien se refiere esta información, como del propietario del sistema de cómputo interactivo.
- 8) Es necesario determinar la autoridad administrativa encargada de vigilar el cabal cumplimiento de las disposiciones de esta ley; así como la autoridad encargada de conocer las controversias derivadas de la aplicación de esta.

La legislación propuesta debe girar en torno a ciertos principios:

- A. *Principio de justificación social.*- La recolección de datos deberá tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables.
- B. *Principio de limitación de la recolección.*- Existe una serie de datos que debe prohibirse –salvo excepciones justificadas-, como los datos sensibles. Fuera de estos datos la recolección debe ser hecha con autorización, conocimiento y consentimiento del interesado y deberán limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido con la recolección.

- C. *Principio de la calidad o fidelidad de la información.*- Los datos recolectados deben ser verdaderos, de tal suerte que no produzcan una falsa imagen de la persona. Por ello es que las legislación debe permitir el acceso para una verificación, pudiendo rectificarse, anularse o actualizarse cualquier dato no concorde con la realidad.
- D. *Principio de la especificación de propósito o la finalidad.*- Al recolectarse los datos debe especificarse la razón o finalidad de aquélla, no pudiendo usarse los datos para fines distintos a los señalados como razón para la recolección.
- E. *Principio de la confidencialidad.*- El acceso a la información por parte de terceros sólo será posible si lo consiente el propio sujeto de la información o por mandato judicial. Indudablemente, debe distinguirse cuando los datos se proporcionan sin especificar ni identificar al sujeto, y ello puede ocurrir cuando se realiza un estudio de carácter estadístico, en cuyo caso so acarreará sanción alguna.
- F. *Principio de salvaguarda de seguridad.*- A través de este principio se establece la obligación, por parte del responsable del registro, de adoptar las seguridades adecuadas para proteger la información contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no

autorizado. Incluso puede disponerse la posibilidad de destruir la información en circunstancias especiales.

G. *Principio de la política de apertura.*- Este principio garantiza la transparencia de la acción de la administración pública o iniciativa privada respecto de los procedimientos y prácticas concernientes al procesamiento de datos personales. Por ello, debe ser de conocimiento público la existencia, fines, usos y métodos de operación de los registros de datos personales.

H. *Principio de la limitación en el tiempo.*- Los datos deben conservarse sólo hasta el cumplimiento de la finalidad para la cual fueron recolectados. Cumplida la finalidad, la información debe ser cancelada, salvo casos excepcionales.

I. *Principio de control.*- Se debe prever la existencia de un organismo de control, responsable de la efectividad de los principios enunciados. 52833

J. *Principio de responsabilidad.*- El operador de los datos debe ser responsable de cumplir con las medidas que dan efecto a todos los principios establecidos.

K. *Principio de la participación individual.*- Consagra el derecho de acceso de las personas al registro de datos en donde se hayan recolectado los referentes a su vida personal o familiar.

Cabe destacar el objeto de esta ley, tanto directo como indirecto. El objeto de esta ley debe ser la protección a la información, así como la protección del derecho a la privacidad de las personas a quienes se refiera esta información. Esto deja a un lado la protección que la base de datos pueda tener con respecto a los derechos de autor.

Los derechos de autor relacionados con la base de datos contenedora de esta información son aquellos concernientes a la protección de la originalidad en la estructuración de la base de datos, así como la organización de la información⁶⁹. Sin embargo la protección de estos derechos corresponde a la Ley Federal de Derechos de Autor.

DERECHO COMPARADO

Ahora es necesario tomar en cuenta la legislación elaborada fuera de nuestro país respecto al problema planteado en la presente obra. Para efectos didácticos este análisis se hizo atendiendo el origen de los instrumentos estudiados. De esta forma se hará referencia, primeramente a la legislación elaborada por otros países. En segundo lugar se verán los

instrumentos elaborados dentro del marco de la cooperación internacional. Estos documentos se presentan en forma explicativa sin llegar a desarrollar un profundo estudio de sus características; sólo se hace una mención general respecto a la naturaleza jurídica de las figuras contemplados en dichos instrumentos.

DERECHO EXTRANJERO

La mayoría de las legislaciones extranjeras coinciden con la mexicana en consagrar la inviolabilidad de la correspondencia, el respeto a la dignidad de la libertad humana, la inviolabilidad domiciliaria y demás recintos privados, etc. Sin embargo las legislaciones de algunos países son significativamente sobresalientes ante al tema tratado en esta obra, algunas de ellas contemplan figuras *ad hoc* para la protección de la intimidad. En primer lugar se hará una revisión de la protección a nivel constitucional, posteriormente se verán los recursos *ad hoc* para finalmente ver las leyes reglamentarias. Las legislaciones extranjeras más sobresalientes son las siguientes:

⁹⁹ No podemos tomar a los derechos de autor como algo ajeno a nuestro tema, pues el garantizar la libre explotación de una información y evitar la piratería de la misma, es un eficaz estímulo para el desarrollo económico de este sector económico.

ECUADOR

La constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar. Así mismo, refiriéndose a la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia señala: "sólo podrá ser aprehendida, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guardará secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare su examen. El mismo principio se observará con respecto a las comunicaciones telegráficas, cablegráficas y telefónicas. Los documentos obtenidos con violación de esta garantía no harán fe en juicio. (art. 19, numeral 8).⁷⁰

GUATEMALA

La constitución guatemalteca claramente garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.⁷¹

PORTUGAL

La constitución portuguesa⁷² al respecto establece inviolables el domicilio y el secreto (o sigilo) de la correspondencia y demás medios de comunicación privada. Prohíbe toda injerencia de las autoridades públicas

⁷⁰ H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO México a través de sus constituciones" México, 1996, Editorial Miguel Angel Porua, pag. 571

⁷¹ H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO México a través de sus constituciones" México, 1996, Editorial Miguel Angel Porua, pag. 571

en la correspondencia y en las telecomunicaciones, salvo los casos previstos en la ley en materia de enjuiciamiento.

Al respecto el artículo 35⁷³ señala:

Utilización de la informática

- 1. Todos los ciudadanos tienen derecho a conocer lo que constare acerca de los mismos en registro mecanográficos, así como el fin al que se destinan las informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos y su actualización.*
- 2. La información no podrá ser utilizada para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, excepto cuando se tratare del proceso de datos no identificables para fines estadísticos.*
- 3. Queda prohibida la atribución de un número nacional único a los ciudadanos.*

CHILE

La constitución chilena establece la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las

⁷² H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO México a través de sus constituciones" México, 1996, Editorial Miguel Angel Porrúa pag. 575

⁷³ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 125

comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. (Art. 19, núm. 5.)⁷⁴

PERU

La legislación peruana es una de las más precisas, entre las legislaciones latinoamericanas, al proteger la intimidad. El artículo primero de la Constitución Política de 1993⁷⁵ establece "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

Posteriormente, el artículo segundo señala: "Toda persona tiene derecho:

...

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora

⁷⁴ H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO México a través de sus constituciones" México, 1996, Editorial Miguel Angel Porrua, pag. 571

⁷⁵ <http://161.132.29.9/CCD/leyes/constitu/constit.htm> 23/nov/97 - 1:23 A.M.

del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar."

En protección de estos derechos el artículo 200 del mismo cuerpo legislativo establece: Son garantías constitucionales:

2) La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

3) La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución".

La regulación adjetiva de este recurso es contemplada dentro de la Ley No. 26301, promulgada el mes de mayo de 1994. Los objetivos

concretos del *Habeas Data* son tres⁷⁶: obtener información pública, cuidar el secreto profesional en los servicios informáticos, computarizados o no, y lograr la rectificación de informaciones que fueran inexactas o agraviantes.

El primero de estos objetivos prevé el derecho de un ciudadano a tener acceso a informes poseídos por la administración pública, mientras no sean reservados. El segundo de ellos establece la posibilidad a un ciudadano de impedirle a un servicio informático suministrar información que afecte su intimidad personal o familiar. El tercero de los objetivos está destinado a los medios de comunicación para rectificar una información inexacta o agraviante de cualquier ciudadano.

ARGENTINA

En este país son dos artículos de la Constitución Nacional donde se plasma el derecho a la intimidad. Primero, en el artículo 18 se establece "*...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...*" El artículo 19 del mismo ordenamiento categóricamente establece "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y*

⁷⁶ Torres y Torres Lara, Carlos. "La constitución de 1993, la informática y el habeas data" *Ius et Praxis*

*exentas de la autoridad de los magistrados...*⁷⁷ De igual forma existen Normas Constitucionales Provinciales donde expresamente se establece la protección a la privacidad de los individuos, estas disposiciones son la siguientes:

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Art. 12 Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos:

5) A la inviolabilidad de los documentos privados y cualquier otra forma de comunicación personal. La ley establecerá los casos de excepción en que por resolución judicial fundada podrá procederse al examen, interferencia o intercepción de los mismos o de la correspondencia epistolar.

PROVINCIA DE CATAMARCA

Art. 22 Las acciones humanas que no ofendan a la moral y al orden público ni perjudiquen a un tercero, están reservadas al juicio de Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...

PROVINCIA DE CORDOBA

Art. 19 Todas las personas en la provincia gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio:

2) Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

12) Al secreto de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas y las que se practiquen por cualquier otro medio.

Art. 46 El secreto de los papeles privados, la correspondencia epistolar y cualquier otra forma de comunicación personal por el medio que sea, es inviolable. La ley determinará los casos en que se pueda proceder al examen o interceptación mediante orden judicial motivada.

PROVINCIA DE CORRIENTES

Art. 26 Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden público, ni perjudiquen a tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

PROVINCIA DE CHACO

Art. 15 ...Sin iguales requisitos (orden de juez competente) no se podrá intervenir la correspondencia, los documentos privados, los sistemas de almacenamiento de datos y los medios de comunicación de cualquier especie....

La Provincia, dentro de la esfera de sus atribuciones, garantiza a todas las personas el goce de los siguientes derechos:

2) Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

⁷⁷ <http://www.redsida.org.ar/opsi3b.htm> 27/dic/97 - 0:56 AM

PROVINCIA DE CHUBUT

Art. 18 Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio.

En especial, gozan de los siguientes derechos:

3) Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

Art. 6 Los derechos, declaraciones y garantías enumerados en la Constitución Nacional y que esta Constitución da por reproducidos, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo, de la forma republicana de gobierno y que corresponden al hombre en su calidad de tal.

PROVINCIA DE FORMOSA

Art. 14 Los papeles particulares, la correspondencia epistolar y las comunicaciones telegráficas, telefónicas, cablegráficas o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación, sino conforme a las leyes que se establecieren para casos limitados y concretos.

Los que sean sustraídos o recogidos contra las disposiciones de aquellas no podrán ser utilizados en procedimientos judiciales ni administrativos.

PROVINCIA DE JUJUY

Art. 23 Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad

1) Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden el orden o la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

2) Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad y su honra, así como al reconocimiento de su dignidad.

3) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni de ataques ilegales a su intimidad, honra o reputación.

4) Cualquier persona afectada en su intimidad, honra o dignidad por informaciones inexactas o agraviantes emitidas a través de los medios de comunicación, tiene derecho a efectuar su rectificación o respuesta gratuitamente, en el mismo lugar y hasta su igual extensión o duración, por el mismo órgano de difusión. Ese cumplimiento se podrá demandar mediante el recurso de amparo ante cualquier juez letrado de la Provincia, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudiere corresponder.

5) Para la efectiva protección de la intimidad, la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, tendrá una persona responsable que no deberá estar protegida por inmunidades ni dispondrá de un fuero especial.

6) Todas las personas tienen derecho de tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

8) El procesamiento de datos por cualquier medio o forma nunca puede ser utilizado para su registro y tratamiento con referencia a convicciones filosóficas, ideológicas o políticas, filiación partidaria o sindical, creencias religiosas o respecto de la vida privada, salvo que se tratare de casos no individualmente identificables y para fines estadísticos.

Art. 24 Protección de otros derechos personalísimos

Los derechos al nombre, a la imagen y otros derechos personalísimos están reconocidos y protegidos por esta Constitución y la ley.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Art. 10 El domicilio, los papeles particulares, la correspondencia epistolar y telegráfica y las comunicaciones de cualquier especie son inviolables y sólo podrán ser allanados, intervenidos o interceptados mediante orden escrita, fundada y concreta de juez competente.

PROVINCIA DE LA RIOJA

Art. 20 Acciones privadas: ... Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

Art. 30 Derecho a la privacidad: Son inviolables el domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole. Solo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados en virtud de orden escrita de juez competente.

La ley limitará el uso de la informática para preservar el honor, la intimidad personal y familiar de los habitantes y el pleno ejercicio de sus derechos...

PROVINCIA DE MENDOZA

Art. 15 La correspondencia epistolar, telegráfica o por otro modo de comunicación análogo, es inviolable y no puede ser ocupada o intervenida

sino por autoridad judicial competente y en los casos designados por las leyes.

Art. 34 ... Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan a la moral y al orden público, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.

PROVINCIA DE MISIONES

Art. 8 El estado tutela la seguridad de todos y de cada unos de los habitantes de la provincia; a tal fin se declaran inviolables los derechos y garantías a que se refiere el artículo precedente y los que posibiliten el pleno desarrollo de la personalidad y dignidad humanas.

PROVINCIA DE RIO NEGRO

Art. 20 La ley asegura la intimidad de las personas. El uso de la información de toda índole o categoría, almacenada, procesada o distribuida a través de cualquier medio físico o electrónico debe respetar el honor, la privacidad y el goce completo de los derechos. La ley reglamenta su utilización de acuerdo a los principios de justificación social, limitación en la recolección de datos, calidad, especificación del propósito, confidencialidad, salvaguarda de la seguridad, apertura de registros, limitación en el tiempo y control público. Asegura el acceso de las personas afectadas a la información para su rectificación, actualización o cancelación cuando no fuera razonable su mantenimiento.

Art. 21 El domicilio, los papeles y los registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole son inviolables y sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados en virtud de orden escrita de juez competente y siempre que mediare semiplena prueba o indicio grave de la existencia de hecho punible.

PROVINCIA DE SALTA

Art. 17 Todos los habitantes de la Provincia son, por naturaleza, libres y tienen derecho a defenderse y ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad, actividad, prosperidad, intimidad personal y familiar, así como en su propia imagen.

PROVINCIA DE SAN JUAN

Art. 22 Todos los habitantes de la Provincia, tienen derecho a defender su vida, libertad, reputación, seguridad, propiedad, intimidad, culto, como así a enseñar y aprender, a una información veraz y a los demás consagrados en esta Constitución. El Estado protege el goce de estos derechos de los que nadie puede ser privado, sino por vía de penalidad con arreglo a la ley, anterior al hecho del proceso y previa sentencia del juez competente...

PROVINCIA DE SAN LUIS

Art. 15 ...Las acciones privadas de los hombres que no afecten el orden ni la moral pública ni perjudiquen a terceros, están exentas de la autoridad de los magistrados...

Art. 33 Los papeles particulares, la correspondencia epistolar, las comunicaciones telegráficas, telefónicas, teletipeado o de cualquier otra especie o por cualquier otro medio de comunicación, son inviolables y nunca puede hacerse registro de las mismas, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecen para casos limitados y concretos. Los que son sustraídos, recogidos u obtenidos en contra de las disposiciones de dichas leyes, no pueden ser utilizados en procesos judiciales o administrativos.

PROVINCIA DE SANTA FE

Art. 10 Son igualmente inviolables la libertad y el secreto de la correspondencia y de todo otro medio de comunicación y sus restricciones pueden realizarse sólo cuando la ley lo autorice y con sus garantías.

PROVINCIA DE SANTA CRUZ

Art. 9 Toda norma legal o administrativa deberá sujetarse al principio de igualdad civil y a los derechos y deberes de solidaridad humana, y asegurar el goce de la libertad personal, el trabajo, la propiedad y la honra. Nadie puede ser privado de estos derechos, sino mediante sentencia fundada en ley, aplicada por juez competente.

Art. 13 Todo habitante tendrá derecho a replicar o rectificar las informaciones o referencias susceptibles de afectarlo personalmente, en forma gratuita y por el mismo medio en que se haya hecho tal referencia o información. Una ley reglamentará el ejercicio de este derecho.

PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

Art. 18 Todos los habitantes tienen los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: A la vida, a la libertad, al honor, a la seguridad, a la intimidad...

Ningún habitante puede sufrir injerencias o ataques arbitrarios en su vida, a su familia, su domicilio o su correspondencia, su honra o su reputación...

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

Art. 14 Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos:

3) Al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

12) Al secreto profesional, al de los papeles privados, la correspondencia, las comunicaciones telegráficas y telefónicas, y las que se practiquen por cualquier otro medio...

Art. 41 ...No podrán ser intervenidos la correspondencia, los papeles privados, los sistemas de almacenamientos de datos, los teléfonos

y cualquier otro medio de comunicación, sin iguales requisitos(orden de juez competente)...

PROVINCIA DE TUCUMAN

Art. 22 Los habitantes de la Provincia como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquélla establece, sin negación ni mengua de otros derechos no enumerados o virtualmente retenidos por el pueblo...

Paralelamente a la protección sustantiva del derecho a la intimidad existe una protección adjetiva a este derecho mediante la figura del Habeas Data.⁷⁸ Este recurso es regulado individualmente en las distintas constituciones, tanto en la nacional como en las provinciales, de la siguiente manera:

CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA

Art. 43 Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta

constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

CONSTITUCIONES PROVINCIALES

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Art. 20 Se establecen las siguientes garantías de los siguientes derechos constitucionales:

⁷⁸ <http://www.redsida.org.ar/opsi3d.htm> 27/dic/97 - 0:58 AM

3) A través de la garantía de hábeas data, que se registrá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos de organismos públicos, o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.

Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar.

PROVINCIA DE CORDOBA

Art. 50 Toda persona tiene derecho a conocer de lo que de él conste en forma de registro, la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización. Dichos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando tengan un interés legítimo.

La ley reglamenta el uso de la informática para que no se vulneren el honor, la intimidad personal u familiar y el pleno ejercicio de los derechos.

PROVINCIA DE CHACO

Art. 19 Toda persona tiene derecho a informarse de los datos que sobre sí mismo, o sobre sus bienes, obren en forma de registros o sistemas oficiales o privados de carácter públicos; la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su actualización, corrección, supresión o confidencialidad.

Tales datos no podrán ser utilizados con fines discriminatorios de ninguna especie.

No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Ningún juez podrá excusar la denegación de las acciones contempladas en este artículo en el hecho de no haberse sancionado las leyes reglamentarias, en cuyo caso deberá arbitrar las medidas procesales adecuadas. Tampoco podrá negarse a entender en las acciones o resolverlas en violación de los plazos previstos. No podrán los funcionarios o empleados negarse al cumplimiento de la orden judicial respectiva. Si lo hicieren serán enjuiciados, y, en su caso, removidos.

PROVINCIA DE JUJUY

Art. 23 Protección de la intimidad, de la honra y de la dignidad

6) Todas las personas tienen derecho a tomar conocimiento de lo que constare a su respecto en los registros provinciales de antecedentes personales y del destino de esas informaciones, pudiendo exigir la rectificación de los datos. Queda prohibido el acceso de terceros a esos registros, así como su comunicación o difusión, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

Art. 45 Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en forma de registro y la finalidad a que se destine esa información, y a exigir su rectificación y actualización.

Esos datos no pueden registrarse con propósitos discriminatorios de ninguna clase, ni ser proporcionados a terceros, excepto cuando éstos tengan un interés legítimo.

ESTADOS UNIDOS

En este país existe la Ley de Privacidad,⁷⁹ del 31 de diciembre de 1974. Esta ley considera directamente afectada la privacidad del individuo por la captación, conservación, uso y difusión de información personal por entes y órganos federales. Considera, dentro de su contexto general, a las

aplicaciones tecnológicas como una amenaza y un detrimento a la privacidad individual.

Las principales obligaciones de las autoridades federales son las siguientes:

- 1- Permitir al individuo decidir cuales datos pertenecientes al mismo sean captados, conservados, usados o difundidos por tales entes u órganos;
- 2- Permitan al individuo impedir el uso o disposición para otra finalidad de los datos referentes al mismo, obtenidos por tales entes u órganos para una finalidad concreta, sin su consentimiento;
- 3- Permitan al individuo tener acceso a información concerniente al mismo contenida en registros de entes y órganos federales, mandar sacar copia de la totalidad o parte de tales registros y rectificarlos o enmendarlos;
- 4- Captar, conserven, o difundan cualquier registro de información personal identificable, garantizando el enderezamiento de tal actuación a un fin necesario y legal, la actualidad y exactitud de la información para el uso pretendido y la adopción de las

⁷⁹ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 189

medidas preventivas adecuadas para impedir el abuso de tal información;

- 5- Solo permitan excepciones de los requisitos establecidos en esta ley con respecto a los registros en aquellos casos donde, según lo previsto al efecto en virtud de habilitación legal específica, existiere una necesidad importante de orden público justificante de la exención;
- 6- La responsabilidad civil por cualesquier daño y perjuicio producido como resultado de una acción dolosa o intencionada atentando contra los derechos del individuo reconocidos al amparo de la ley en comento.

Se establece como una prohibición expresa la difusión, por cualquier sistema de comunicación, de su sistema de almacenamiento de registro, excepción hecha de la petición expresa de la persona a quien se refiera la información y las demás establecidas en la ley.

Deberá establecerse un sistema de contabilidad para el registro de todas las operaciones hechas con respecto a la base de datos. Esta información deberá estar al alcance del público. Paralelamente todo individuo tiene derecho a conocer la información referente a su persona

contenida en la base de datos, así como hacer las modificaciones pertinentes y conocer los fines a los cuales está destinada.

Por otra parte se establece una serie de requisitos a reunir por parte de las entidades aspirantes a poseer una base de datos. Estos requisitos son tanto de carácter técnico, como teleológicos y formales. Se prevé la forma de reparación del daño, en la vía civil, a las personas afectadas por un uso inadecuado de las bases de datos. Estas disposiciones no son excluyentes de las imposiciones penales contempladas en la misma ley.

Durante 1997 se presentaron ante la Cámara de Representantes del Congreso de Estados Unidos dos iniciativas de ley. Una de ellas tiene el objeto de controlar la distribución de correo electrónico cuando este no ha sido solicitado o autorizado por la persona receptora, correo comúnmente conocido como SPAM. Existen bases de datos conteniendo los nombres, direcciones electrónicas, y preferencias de un grupo de personas. Estas bases de datos son utilizadas para la distribución de mensajes electrónicos publicitarios, los cuales son enviados sin previo requerimiento por parte de la persona receptora.

Planteado así el problema la iniciativa de ley tiene por objeto crear una ley reguladora de este tipo de correo electrónico. Esta iniciativa no pretende prohibir o regular de modo alguno el manejo de las bases de datos, sino la estructura de los mensajes enviados. Se pretende dar un formato a estos mensajes para hacerlos plenamente identificables y, en un momento dado detenidos o rechazados por la persona receptora.

Otra iniciativa de ley sometida a aprobación del Congreso de Estados Unidos pretende regular el uso de información personalmente identificable por medio de servicios computacionales interactivos. La información tratada en esta iniciativa es aquella facilitada por una persona a un sistema de servicios computacionales mediante teleprocesamiento (sistema interactivo). Básicamente la iniciativa pretende prohibir la transmisión de este tipo de información, así como el uso de ella para fines diferentes de los fijados por la persona a quien esta información hace referencia. De igual forma se establecen los derechos de requerimiento, revisión y corrección de la información por parte del suscriptor del servicio interactivo.

Una tercera iniciativa fue presentada por el representante republicano de Nueva Jersey Bob Franks. Esta iniciativa pretende prohibir

la venta y uso de información personal de niños sin el consentimiento escrito de los padres.

Sin lugar a dudas una de las legislaciones más interesantes en este país es la ley aprobada el pasado mes de febrero de 1996, la Ley de la Decencia de las Comunicaciones (Communications Decency Act). Esta ley es una modificación a la legislación general sobre telecomunicaciones. El objeto de esta ley es imponer sanciones económicas y penales cuando alguna persona creé, transmita o de alguna otra manera haga accesible cualquier comentario, requerimiento, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación la cual sea obscena, lúbrico, lascivo, asqueroso o indecente. Igualmente es sancionado quien utilice un sistema de telecomunicaciones, anónimamente, con la intención de molestar, acosar, amedrentar, u hostigar a cualquier persona receptora de la comunicación.

Sin distinción de quien inicie una sesión de comunicación será sancionado quien utilice esta para entablar una comunicación obscena con fines comerciales. Esta prohibición es aplicada a quien ponga a disposición de un menor de 18 años de edad este material, o de cualquier otra persona sin su consentimiento expreso. Similares sanciones son impuestas a quien, a sabiendas, permita la utilización de cualquier sistema de

telecomunicación bajos su control para cualquiera de los fines antes descritos.

FRANCIA

En este país existe una *Ley relativa a la informática, los archivos y las libertades*.⁸⁰ Esta ley contempla en su artículo primero: *la informática deberá estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo deberá tener lugar dentro del marco de la cooperación internacional. No deberá atentar a la identidad humana ni a los derechos del hombre ni a la vida privada ni a las libertades individuales o públicas.*

Esta ley prevé la creación de una Comisión Nacional de la Informática y las Libertades, cuya función es la de velar por la observancia de la ley, informar a las personas interesadas acerca de sus derechos y obligaciones. Así mismo se establece un apartado especial donde se regula la implementación y operación de los sistemas contenedores de las bases de datos.

En un apartado especial se establecen los derechos de los ciudadanos respecto a las entidades poseedoras de sistemas contenedores

⁸⁰ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 203

de bases de datos, así como las sanciones impuestas por las violaciones a la ley y el mal manejo de los sistemas.

SUECIA

En este país existe una ley destinada a regular la creación y manejo, por parte de las dependencias públicas, de registros de datos; Ley de Datos.⁸¹ Para poder crear y llevar registros de personas es necesario solicitar una licencia a la Inspección de Datos. Además de esta licencia se requiere de autorización específica para crear y llevar registros de personas conteniendo:

- a) información sobre personas que no tengan un vínculo asociativo, con el responsable, de empleo, clientela u otra relación comparable.
- b) Información personal procedente de algún otro registro de personas, si la inclusión de la información o su difusión no tiene sustento en la constitución, en un acuerdo de la Inspección de datos o en el consentimiento del registrado.

La citada Inspección de Datos tiene la facultad de negar la autorización si percibe la posibilidad de llegar a producir, con la finalidad o forma de obtención y manejo de la información, una intrusión indebida en

la integridad personal de la persona registrada. Una disposición a resaltar es la limitación a otorgar autorización para crear y llevar registros a un apersona ajena a la autoridad. Estas personas están limitadas a recibir la referida autorización únicamente en casos especiales cuando se incluya información sobre:

- antecedentes penales;
- medidas especiales de protección a la juventud;
- protección de minusválidos en ciertos casos;
- prestación de tratamiento psiquiátrico aislado en determinados casos;
- medidas aplicables a determinadas personas afectadas de perturbaciones en su desarrollo psíquico;0
- acerca de enfermedades;
- el estado de salud o a la vida sexual de alguien;
- si alguien ha recibido ayuda económica o protección dentro de los servicios de asistencia social o hubiera sido objeto de medidas de conformidad con la ley de extranjería
- de la raza;
- concepción política;
- confesión religiosa o convicciones en general.

⁸¹ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 151

Algunas de las obligaciones impuestas a los responsables de los registros son: ajustar su manejo a los fines destinados, rectificar y/o suprimir la información incorrecta, a solicitud de parte entregar un reporte respecto a la información personal del solicitante guardada en el archivo. Así mismo se prevé una regulación especial en cuanto a la transmisión de los datos.

En un apartado especial se contempla la creación del Registro Nacional de Personas y Domicilios. Este registro está destinado a:

- a) Actualizar, completar y controlar la información de otros registros de personas;
- b) Completar y controlar la información personal en general;
- c) Seleccionar información personal.

ESPAÑA

En el artículo 18 de la constitución española⁸² se establece:

- 1- Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- 2- El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él si consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

- 3- Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
- 4- La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Derivado de este precepto constitucional se promulgó el 29 de octubre de 1992 la *Ley orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*.⁸³ Esta ley tiene una particularidad, no limita su aplicación a las entidades públicas; es aplicable tanto al sector público, como al privado. Su aplicación abarca tanto a los sistemas automatizados, como a los sistemas manuales.

El título segundo de esta ley se titula "Principios de Protección de Datos". En él se prevén la reglamentación de bases de datos y el tipo de información permitido, los sistemas de seguridad necesarios, el deber de guardar secreto respecto a los datos poseídos y la regulación de la transmisión de la información.

⁸² H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO México a través de sus constituciones" México, 1996, Editorial Miguel Angel Porrúa, pag. 574

⁸³ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 249

En un título especial, la ley regula los derechos de los individuos frente a los poseedores de estos sistemas de almacenamiento. Los principales derechos concedidos son: tener acceso a la información contenida, su finalidad, rectificación de la misma, así como los mecanismos procedentes para hacer las reclamaciones pertinentes.

Para efectos de proteger los derechos consagrados en esta ley y dar cause a las reclamaciones de los individuos se crea la Agencia de Protección de Datos. Tiene funciones potestativas, así como de asesoría a las personas interesadas.

ALEMANIA

Cuenta con una Ley Federal de Protección de Datos, la cual fue promulgada el día 27 de enero de 1977.⁸⁴ El objeto de esta ley es evitar el detrimento de los intereses dignos de protección de los afectados, mediante la protección de los datos personales contra el abuso producido con ocasión del almacenamiento, comunicación, modificación y cancelación (proceso) de tales datos. Los datos protegidos son aquellos personales almacenados en registros informatizados, modificados, cancelados o comunicados a partir de registros informatizados:

1. Por autoridades u otros entes públicos;

2. Por personas naturales o jurídicas, sociedades u otras agrupaciones de personas de derecho privado para uso interno;
3. Por personas naturales o jurídicas, sociedades u otras agrupaciones de personas de derecho privado, con carácter regular y por cuenta ajena.

La ley define los datos personales como *las indicaciones concretas acerca de condiciones personales o materiales de una persona natural determinada o determinable*. A partir de estos datos la ley concede a sus titulares los derechos de:

- a) información acerca de los datos almacenados en relación con su persona;
- b) rectificación de los datos almacenados en relación con su persona, cuando estos sean inexactos;
- c) de bloqueo de los datos almacenados en relación con su persona, cuando no pudiese determinarse su exactitud o inexactitud;
- d) cancelación de los datos almacenados en relación con su persona, si su almacenamiento no había sido admisible.

⁸⁴ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 161

Se establece la prohibición a los almacenadores de transmitir los datos a otra persona con fines diferentes al cumplimiento de sus finalidades legítimas y sin contar con autorización para tal efecto.

Esta ley regula por separado a las entidades públicas y a las entidades privadas. Respecto de las entidades públicas la función de almacenamiento es limitada por la finalidad de cada entidad y la utilidad de dicho almacenamiento. De igual forma limita la capacidad de transmitir estos datos entre entidades públicas únicamente en tanto sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Por otro lado las entidades públicas tienen la obligación de hacer del conocimiento público la índole de los datos personales almacenados, las funciones para las cuales estarán destinados, el círculo de personas afectado, los servicios a los cuales comunicaren regularmente datos personales, así como la índole de los datos posiblemente comunicados. De igual forma tienen la obligación de proporcionar al afectado, a petición de parte, un informe detallado respecto a la información almacenada sobre su persona.

Como medida protectora la ley prevé el nombramiento de un Comisario Federal de Protección de Datos. Esta persona velará por la

observancia de la ley, para lo cual podrá emitir recomendaciones y asesorar al gobierno federal y a los distintos ministros

En lo referente a las entidades privadas el almacenamiento de datos solamente es admisible dentro del marco de los fines de una relación contractual o de una relación de confianza análoga a la relación contractual, creada respectivamente con el afectado, o en la medida necesaria para salvaguardar intereses legítimos del ente almacenante, y no existiere motivo fundado para hacer presumible la afectación de intereses dignos de protección del afectado.

Respecto a la transmisión de estos datos la ley prevé las mismas limitaciones previstas para su almacenamiento, sin embargo hace una distinción referente a los datos obtenidos como un secreto profesional. Los datos personales sujetos a un deber de secreto profesional y comunicados por la persona obligada al secreto en cumplimiento de su deber profesional, no podrán volver a ser difundidos por el destinatario.

Es posible transmitir, en tanto no existiere motivo fundado para hacer presumible la afectación de intereses dignos de protección del afectado, datos acerca de las personas pertenecientes a un grupo determinado siempre que la comunicación se limite a los siguientes datos:

1. nombres;
2. títulos, grados académicos;
3. fecha de nacimiento;
4. profesión, denominación del sector o negocio;
5. dirección;
6. número de teléfono.

Una regulación especial es prevista para el proceso de datos realizado con finalidad mercantil para entes no públicos. En este sentido el almacenamiento de datos será admisible siempre y cuando los datos hubieren sido tomados de fuentes de acceso general. Será admisible la comunicación de datos personales si el destinatario hubiere acreditado en forma fidedigna un interés legítimo en relación con el conocimiento de los datos. Sin embargo, cuando se trate de la transmisión de datos relativos a miembros de un grupo específico de personas, se limitará a proporcionarse únicamente nombres, títulos, grados académicos, dirección, así como la indicación de la pertenencia del afectado a dicho grupo de personas.

En su sección quinta la ley distingue entre dos tipos de infracciones:

- a) Acciones punibles.- aquellas susceptibles de ser sancionadas mediante la privación de la libertad;

- b) Infracciones de policía.- aquellas cuya única pena es la imposición de una multa de hasta cincuenta mil marcos alemanes.

DERECHO INTERNACIONAL

A partir de la evolución de las relaciones internacionales, y el surgimiento del Derecho Internacional Público, distintas naciones han llevado a cabo grandes esfuerzos para otorgar la adecuada protección de los derechos humanos de sus ciudadanos. La idea de la cooperación internacional y la integración de la comunidad internacional ha fomentado la creación de diversos tratados internacionales, paralelamente a la creación de organismos internacionales tendientes a proteger los derechos individuales de los individuos.

El convenio europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales es un intento de unificación de los valores políticos y culturales de las democracias occidentales.⁸⁵ No se trata de una respuesta alternativa a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, sino la elaboración de tratados mediante la atención de las

características específicas de los estados participantes. El objetivo es evitar la nueva implantación de sistemas dictatoriales en Europa, como los instaurados en Alemania e Italia después de la primera guerra mundial. Para ello se ideó un sistema capaz de proteger la plena vigencia de los derechos y libertades democráticas al mismo tiempo de ser capaz de detectar en sus primeros pasos los posibles intentos de suprimir tales derechos y libertades, para permitir la respuesta a nivel internacional.

Es así como nace el Consejo de Europa⁸⁶, el cual va a exigir a sus miembros el respeto de los derechos y libertades fundamentales como requisito a cubrir para poder pertenecer al mismo. De igual forma se contempla en el convenio la elaboración de una tabla de derechos, cuya violación puede ser denunciada ante un tribunal, tanto por los demás estados miembros, como por los ciudadanos afectados.

La elaboración del Convenio Europeo tuvo algunas complicaciones, pero a finales de 1949 el comité respectivo presentó un proyecto. En el segundo artículo de dicho proyecto se elaboró una lista de los derechos a protegerse, sin embargo no se elaboró una definición de los preceptos a ser protegidos. Los derechos contemplados eran los siguientes:

⁸⁶ Linde, Enrique et. Al. "El sistema europeo de protección de los derechos humanos" Madrid, 1983 Editorial Civitas pag. 61

- 1- Derecho a la seguridad personal;
- 2- Libertad frente a la esclavitud y la servidumbre;
- 3- Libertad frente al arresto o exilio arbitrario;
- 4- Libertad frente a toda intromisión arbitraria en la vida personal y familiar, en el domicilio y la correspondencia;
- 5- Libertad de conciencia, pensamiento y religión;
- 6- Libertad de opinión y expresión;
- 7- Libertad de reunión;
- 8- Libertad de asociación;
- 9- Libertad de sindicación;
- 10- Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia;
- 11- Derecho de los padres a elegir el tipo de educación que deba ser impartida a sus hijos;
- 12- Derecho a poseer bienes.

En el artículo séptimo se aseguró la concordancia entre las leyes internas de los estados signantes y los principios generales del derecho descritos en el artículo 38.c) del Estatuto del Tribunal Internacional de

⁸⁶ Firmado por Francia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda e Inglaterra el día 5 de mayo de 1949 en la ciudad de Londres.

Justicia.⁸⁷ En artículos posteriores se estableció una Comisión y un Tribunal europeos que velasen por el cumplimiento del Convenio y al funcionamiento de los mismos.

Cualquier estado firmante podría acudir a la comisión para denunciar cualquier violación al convenio por parte de algún otro estado miembro. Los particulares adquirirían este derecho una vez agotadas todas las instancias contempladas en el derecho interno del estado al cual perteneciesen. La mecánica de operación es sencilla. Una vez hecha la denuncia se procede a la apertura de una etapa conciliatoria; ante su fracaso el asunto sería turnado al Tribunal, donde se decidiría comenzando por el reconocimiento de la existencia de la violación argumentada. Esta decisión se transmitiría al Comité de Ministros de Europa del Consejo de Europa, el cual asumiría la responsabilidad de tomar las medidas oportunas.

Este es el primer tratado donde se contempla la posibilidad de los particulares para acudir ante un organismo internacional a denunciar las violaciones a sus derechos humanos. Pero el proyecto fue rechazado debido a la carencia de definiciones de los derechos y libertades

⁸⁷ El citado numeral señala como tercer fuente de derecho aplicable a los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia los principios generales del derecho reconocidos por

contenidos en el mismo. En noviembre de 1949 el Comité de Ministros decidió designar un nuevo comité para la redacción de un nuevo convenio, con la indicación de dar seguimiento a los avances obtenidos en la misma materia por los órganos respectivos de la Organización de las Naciones Unidas.

Este segundo comité elaboró su respectivo informe considerando propuestas alternativas cuya decisión correspondía a las instancias políticas. Así pues se convocó a una conferencia con los funcionarios competentes al caso, donde se preparó un nuevo proyecto conteniendo una detallada definición de los derechos contemplados. Numerosas revisiones y modificaciones se efectuaron sobre este proyecto, sin embargo el Convenio fue firmado el día 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor el día 3 de septiembre de 1953.

El documento final contempla en su artículo 8.1. lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho al respeto a su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia este prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la*

las naciones civilizadas. Sin embargo no se hace una descripción de dichos principios, no cuando

seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás." ⁸⁸

La Comisión rechazó una demanda en contra de la legislación alemana. En ella se argumentaba la violación a este derecho mediante la conservación de las fichas y antecedentes criminales. El rechazo se fundó en la excepción relativa a la seguridad pública, la defensa del orden y prevención del delito.

En el caso Scheichelbauer contra Austria se declaró admisible por haberse utilizado como prueba en un juicio una cinta magnetofónica conteniendo una conversación grabada sin consentimiento del acusado. Sin embargo posteriormente se declaró, en el caso concreto y específico, inexistente la violación.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

En lo que respecta al valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmada en la Asamblea General de la ONU el 10 de

menos una enumeración de los mismos.

⁸⁸ Torres Ugena, Nila "Textos normativos de Derecho Internacional Público" Madrid, 1994, Editorial Civitas S.A. pag. 554

diciembre de 1948, la discusión doctrinal ha sido amplia: la declaración se entiende, por algunos autores, como una recomendación reforzada de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Para otros autores, como una declaración que vincula a los estados miembros. De igual forma ha sido considerada como un derecho común de la humanidad.⁸⁹ Elaborar un estudio respecto a la validez jurídica de esta declaración representa un trabajo arduo y ajeno al objeto del presente documento. Basta considerar a esta declaración como el reconocimiento internacional de la existencia de los derechos supremos del hombre, bien sea en forma de principios generales del derecho o como norma obligatoria de los sujetos del Derecho Internacional Público.⁹⁰

La Asamblea General de las Naciones Unidas concibe esta Declaración Universal de los Derechos del Hombre como un estándar común de logro para todas las personas de todas las naciones. En el artículo 12 de este documento se establece: *nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda*

⁸⁹ Díaz Muller, Luis "América Latina: Relaciones Internacionales y Derechos Humanos" México, 1986 Fondo de Cultura Económica, pag. 137

⁹⁰ Castañeda, Jorge "Obras completas, tomo I Naciones Unidas" México, 1995 Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos y El Colegio de México, pag 494 y SS.

*persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*⁹¹

Por otro lado, en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos⁹² los estados participantes en su elaboración establecieron como preámbulo lo siguiente:

Los estados partes del presente convenio,

Considerando que, en concordancia con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de la dignidad inherente y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la fundamentación de la libertad, justicia y paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos derivan de la dignidad inherente de la persona humana,

Reconociendo que, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el ideal de seres humanos libres disfrutando de libertad civil y política y libertad del temor y el deseo solamente pueden ser alcanzados si son creadas las condiciones donde todos puedan disfrutar sus derechos civiles y políticos, así como sus derechos económicos, sociales y culturales,

⁹¹ Torres Ugena, Nila "Textos Normativos de Derecho Internacional Público" Madrid. 1994, Editorial Civitas S.A. pag. 448

Considerando la obligación de los estados bajo la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto universal por, y la observancia de los derechos humanos y libertades,

Dándose cuenta de que el individuo, teniendo deberes hacia otros individuos y hacia la comunidad a la cual pertenece, se encuentra bajo un a responsabilidad de propugnar la promoción y observancia de los derechos reconocidos en el presente convenio,

Acuerdan los siguientes artículos:

...

Artículo 17

- 1. Nadie debe ser objeto de interferencia arbitraria o ilegal a su vida privada, familia, hogar o correspondencia, así como de ataques ilegales a su honor o reputación.*
- 2. Todos tienen el derecho a la protección legal contra dicha interferencia o ataque.*

...

Artículo 19

- 1. Todos deben tener el derecho a sostener opiniones sin interferencia.*

⁹² Torres Ugena, Nila "Textos Normativos de Derecho Internacional Público" Madrid. 1994, Editorial Civitas S.A. pag. 451

2. *Todos deben tener el derecho a la libertad de expresión; ese derecho debe incluir la libertad para buscar, recibir e impartir información e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, sea oralmente, escrito o impreso, en forma de arte, o a través de cualquier otro medio de su elección.*
3. *El ejercicio de los derechos previstos en el párrafo 2 de este artículo conlleva deberes especiales y responsabilidades. Puede por lo tanto ser sujeto a ciertas restricciones, pero estas deben ser tanto como sean previstas por la ley y sean necesarias:*
 1. *para el respeto a los derechos y reputación de terceros;*
 2. *para la protección de la seguridad nacional o el orden público, o la salud pública y la moral.*

Con base en estos principios la misma Asamblea General de la ONU, en su resolución 2450 del 19 de diciembre de 1968 *invita al Secretario General a realizar, con la ayuda del Comité Consultivo sobre la Aplicación de la Ciencia y de la Técnica al Desarrollo, y en cooperación con los jefes de los secretariados de las instituciones especializadas competentes, el estudio de los problemas planteados desde el punto de vista de los derechos del hombre por los logros de la ciencia y de la tecnología, en particular en lo que se refiere a:* a) *El respeto a la vida*

privada de los individuos y de la integridad y la soberanía de las naciones ante el progreso de las técnicas de grabación y otras.

CONSIDERACIONES DE LA OCDE EN TORNO A LA PROTECCIÓN DEL FLUJO TRANSFRONTERA DE DATOS PERSONALES Y A LA SEGURIDAD DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN.

Mediante la resolución 23 de septiembre de 1980-C(80) 58 (Final) el Consejo de la OCDE, reconociendo que, *a pesar de que las leyes y las políticas nacionales pueden diferir, los países miembros tienen el interés común de proteger la privacidad y las libertades individuales y de reconciliar los valores fundamentales, aunque competitivos, tales como la privacidad y el libre flujo de información...recomienda que los países miembros tomen en cuenta en su legislación nacional los principios concernientes a la protección de la privacidad y de las libertades individuales.*⁹³ Para dar mayor precisión a la recomendación se expidieron en forma anexa a esta resolución los *Lineamientos que gobiernan la protección de la privacidad y el flujo transfronterro de datos personales.*

Dentro de estos lineamientos se define a los datos personales como cualquier información relacionada con un individuo identificado o

identificable (sujeto de los datos). Así pues, estos lineamientos se aplican a los datos personales, ya sea de los sectores público o privado, los cuales, por la manera como son procesados, o por su naturaleza o el contexto en el cual son utilizados, representan un peligro a la privacidad y a las libertades individuales.

Aplicando la diferencia existente entre los signos de identificación y los signos descriptivos se establece la exclusión de la aplicación de los lineamientos a los datos personales que obviamente no contengan ningún riesgo a la privacidad y a las libertades individuales. Asimismo recomienda que las excepciones señaladas sean tan pocas como posibles y dadas a conocer al público.

Los lineamientos contemplan algunos de los principios anteriormente establecidos, en la propuesta legislativa:

- Principio de la limitación de la recolección.
- Principio de la calidad de los datos.
- Principio de la especificación de propósitos.
- Principio de la limitación de uso.
- Principio de salvaguarda de seguridad.
- Principio de apertura.

⁹³ Boletín de Política Informática Año XVII, no. 1, 1994 México D.F.

- Principio de participación individual.
- Principio de responsabilidad.

Al tratar el libre flujo y las restricciones legítimas se establece que los países miembros deben tomar todas las medidas razonables y adecuadas para asegurar que los flujos transfrontera de los datos personales, incluyendo el tránsito a través de un país miembro, sean ininterrumpidos y seguros. Igualmente contempla la posibilidad de imponer restricciones respecto a ciertas categorías de datos personales.

Un punto destacable es la recomendación de estimular y apoyar la autorregulación, ya sea en forma de códigos de conducta o de otra manera. También se recomienda asegurar por los medios razonables que los individuos ejerciten sus derechos.

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Bajo otro contexto internacional, en el Consejo de Europa, se firmó el día 28 de enero de 1981 en la ciudad de Estrasburgo, Francia el

"Convenio para la Protección de las Personas en Relación con el Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal".⁹⁴

El fin de este convenio es garantizar, en el territorio de cada estado parte, a toda persona física, independientemente de su nacionalidad o su residencia, el respeto a sus derechos y libertades fundamentales y en especial de su derecho a la intimidad, con respecto al tratamiento automático de los datos de carácter personal. Este tratado está dirigido a la regulación de los archivos y tratamientos automatizados de datos tanto de los sistemas de entidades públicas como privadas.

Se encuentra establecida la obligación de modificar la legislación interna de los estados parte a efecto de proporcionar la protección jurídica adecuada a la intimidad de las personas. En ella se establecen los requisitos necesarios de los datos para poder ser objeto de un tratamiento automatizado. Sin embargo se prevé expresamente la prohibición a dar este tipo de tratamiento a los datos referentes al origen racial, las opiniones políticas, convicciones religiosas, salud, vida sexual y antecedentes penales; excepción hecha cuando la legislación interna de un estado provea a los titulares de las garantías oportunas.

⁹⁴ Citada por Téllez Valdez, Julio "Derecho Informático" México, 1996, Editorial Mc Graw Hill pag. 219

Existe una regulación respecto a los derechos de información, revisión y rectificación de los datos por parte de las personas a quien hacen referencia. También se establece una regulación específica para la transmisión de estos datos a nivel internacional.

Una institución destacable es la instauración de un sistema de auxilio mediante el cual los estados miembros prestan ayuda, tanto a otros estados como a los particulares interesados. Paralelamente se prevé la creación de un comité consultivo. Este comité tiene las funciones de formular propuestas con miras a facilitar o mejorar la aplicación del convenio.

El artículo 25 de este documento es particularmente característico por tratarse de un tratado internacional. En él se establece la declaración concreta en el sentido de no admitir reserva alguna a las disposiciones del convenio. La singularidad recae precisamente en la ineficacia de las reservas, pues es parte de la costumbre en la cooperación internacional permitir a los estados establecer las reservas convenientes a su sistema jurídico o a su política exterior. Esta disposición realza la importancia dada a este tema por los estados miembros. Es decir, se están dejando a un lado las diferencias entre los estados para reconocer la necesidad de crear

un sistema jurídico cuyo objeto material sea el hombre como entidad existente, y no como ser clasificado.

Recientemente, el día 8 de septiembre de 1997 el comisionado de telecomunicaciones de la Unión Europea, Martin Bangemann, convocó a la comunidad internacional a celebrar una regulación internacional de la Internet y otras redes electrónicas. En su discurso, dirigido a una conferencia sobre telecomunicaciones en Ginebra, el comisionado señaló la necesidad de formular acuerdos donde se regulen cuestiones como estándares técnicos, contenido ilegal, licencias, criptología y privacidad de los datos.

El representante europeo señaló la necesidad de contar con el apoyo del sector industrial para basar este tratado internacional en la autorregulación. De esta forma el tratado no deberá imponer reglas específicas, sino en circunstancias específicas, tales como pornografía, redes terroristas, etc.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La complejidad del problema planteado en los capítulos precedentes requiere una propuesta global para regular el flujo de información personalmente identificable a través de sistemas de cómputo. Queda clara la importancia de la información, no solamente por la cantidad de esta acumulada a lo largo de la existencia humana, sino por utilidad derivada de la organización dada a la misma. Otro factor importante al respecto es la cantidad de instrumentos tecnológicos capaces de manejar la información en la forma más conveniente para su operador.

Estos sistemas permiten utilizar la información para un sin fin de actividades, sin embargo muchas actividades pueden llegar a ser violatorias de los derechos fundamentales del hombre; en este caso la intimidad individual. Este problema tiene un origen lógico; el hombre jamás había tenido a su alcance el poder proporcionado por la tecnología de la era de la información. La capacidad humana de trabajo se vio multiplicada gracias al implemento de las computadoras; lo cual, junto con el desarrollo de otras áreas de la tecnología, permitió a los investigadores lograr objetivos antes solamente soñados.

SEGUNDA.- Como consecuencia de esta carrera tecnológica el hombre a cambiado su perspectiva como integrante del cosmos. La carrera tecnológica no es propiamente inagotable, es la ambición humana por el conocimiento el motor de esta carrera; ambición inagotable. El humanismo científico ha colocado al hombre en el trono de DIOS, al menos desde la perspectiva de esta tendencia. Las estructuras sociales han sido transformadas radicalmente.

Hoy en día tienden a desaparecer los núcleos poblacionales de autosuficiencia. Las sociedades cada vez se ven forzadas a interactuar más frecuente y estrechamente con otras sociedades. Las poblaciones no viven aisladamente , viven en una constante interdependencia con poblaciones cercanas y lejanas. El proceso de globalización está creando dos efectos inmediatos: una integración de los sistemas sociales mundiales y una redefinición de las diferencias sociales de los pueblos del mundo.

Probablemente sea remota la posibilidad de alcanzar una sociedad dominada por un estado absolutista, controlador de la vida de los ciudadanos, como aquella imaginada por George Orwell en 1984. Sin embargo la idea de una sociedad controlada por una compañía productora de *software* parece real. La necesidad de estandarizar los sistemas

tecnológicos con la finalidad de facilitar el proceso de globalización acarrea como consecuencia la formación de grandes monopolios. Estos monopolios dirigen el rumbo de la sociedad internacional, pues hoy en día el uso de la tecnología es indispensable.

TERCERA.- Durante la elaboración de este documento se consultaron numerosas instituciones, tanto públicas como privadas, con el fin de obtener algún antecedente judicial referente al tema tratado. La respuesta, más que sorprendente es vergonzante; no fue posible localizar ningún antecedente judicial en la República Mexicana. Esta situación implica tres aspectos:

1. La falta de preparación de los abogados mexicanos para enfrentar la nueva estructura social;
2. La carencia de una cultura en la sociedad para la defensa de sus derechos; y
3. La inexistencia de una legislación apropiada para enfrentar la realidad de la nueva sociedad de la información.

CUARTA.- Por lo tanto en México debe crearse un sistema jurídico capaz de absorber estos problemas y prever los conflictos derivados de esta situación. Por disposición constitucional corresponde al Congreso de la

Unión legislar en materia de telecomunicaciones y aplicaciones tecnológicas, como quedó establecido en los capítulos precedentes. Esta legislación debe delimitar la propiedad de la información, los mecanismos lícitos para obtenerla, manejarla y conservarla. De igual forma se debe dar un tratamiento especial a la información personalmente identificable, estableciendo los derechos mencionados en el estudio referente a los alcances del poder estatal.

El objeto principal de esta ley debe ser la protección del derecho a la privacidad de todos los individuos y delimitar el objeto de las aplicaciones tecnológicas. Las aplicaciones tecnológicas deben estar dirigidas a convertirse en una herramienta del hombre para alcanzar su perfeccionamiento integral. No debe permitirse la esclavitud del hombre ante el desarrollo tecnológico. Es necesario recordar el fin del derecho; paralelamente al desarrollo tecnológico aquel debe ser un mecanismo auxiliar del perfeccionamiento humano.

QUINTA.- Sin embargo no basta establecer una legislación sustantiva. Sin los mecanismos adjetivos y ejecutorios adecuados esta ley resultaría inútil. Es necesario reformar nuestro actual sistema de protección a los Derechos Fundamentales, también llamados Derechos Humanos, a efecto de dar una garantía real a la protección de estos

derechos. Esta reforma abarcaría no sólo las estructuras operativas, sino también las estructuras jurídicas.

Es necesario replantear el sistema jurídico mexicano y darle el enfoque humanista requerido. Ampliamente se trató la utilidad de las estructuras sociales respecto al fin mismo del ser humano. Por ende es necesario dar una nueva orientación al sistema jurídico mexicano, tomando al hombre no como el centro del sistema, sino como una herramienta de este destinada a servirle en sus fines. No debe considerarse al hombre como el centro del universo, sino como un elemento de este sujeto al orden universal rector de toda la existencia.

SEXTA.- Más aun, no basta establecer esta reforma a nuestro sistema jurídico en una forma aislada. El problema planteado rebasa las fronteras de cualquier estado. La Internet por su misma estructura impide la aplicación de una legislación de aplicación territorial restringida. Los sistemas de cómputo tienden a estandarizar sus protocolos con el fin de establecer una misma base operativa en todo el mundo. Así pues, esta reforma requiere ser planteada para fortalecer las estructuras nacionales y poder ser partícipe de una regulación internacional.

La actual tendencia de la Organización de las Naciones Unidas plantea la expansión de la democracia hacia el exterior de las fronteras de los estados para crear una democracia internacional. Por tal motivo México debe ser uno de los principales actores internacionales en la defensa y protección de los derechos fundamentales del hombre. La imagen internacional de México y su posición geopolítica exigen una sólida protección a estos derechos para convertirse en el Linceo Internacional.

El proceso de globalización requiere de la participación de todos los actores internacionales. Ellos deben encaminar, tanto al Derecho Internacional Público, como a las relaciones internacionales, para dar a este proceso de globalización un enfoque respetuoso de las diferencias regionales. El desarrollo de la cooperación internacional debe ser a su vez respetuoso de los derechos fundamentales del individuo y de las sociedades. Por ende se deben respetar los elementos de identidad de los pueblos, evitando transformar al proceso de globalización en un proceso de masificación.

SEPTIMA.- Vale la pena una reflexión final. En el supuesto de contar con esta reforma jurídica propuesta no se daría por resuelto el problema. Para dar verdadera eficacia a un sistema jurídico se requiere contar con una ciudadanía de alto nivel educativo. La educación, siguiendo las

palabras de Paulo Freire, es uno de los pilares del sistema democrático. Una persona, cuya educación le impide percatarse de la violación de sus derechos fundamentales, es un obstáculo para la consecución del fin de las estructuras sociales.

Por lo tanto esta reforma jurídica debe ir acompañada de una revisión y reacomodo de nuestro sistema educativo. Aunque esta tarea no es sencilla ni alcanzable en un corto plazo, es necesario tomar conciencia de su impacto en el futuro de la nación. La justicia no sólo se limita al derecho de cada individuo a recibir lo suyo, implica en si mismo la obligación de todos los individuos a proporcionar los medios adecuados para el cumplimiento de la primer premisa.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert

Teoría de los derechos fundamentales

Madrid

Centro de Estudios Constitucionales

1993

Aróstegui, José Manuel

Metodología del Conocimiento Científico

México

Presencia latinoamericana

1981

Barrios Garrido, Graciela

et. Al.

Internet y derecho en México

México

Mc Graw Hill

1998

Bejarano Sánchez, Manuel

Obligaciones Cíviles

3ª Edición

México

Ed. Harla

1993

Bookchin, Murray

Remaking Society

Montreal

Black Rose Books

1989

Burgoa, Ignacio

Las garantías individuales

26ª Edición

México

Ed. Porrúa

1994

Capron, H.L./Williams,

Brian K.

Computers and data processing

Menlo Park, E.U.A.

The Benjamin/Cummings Publishing Company, Inc.

1982

Carpizo, Jorge

Estudios Constitucionales

4ª Edición

México

Ed. Porrúa

1994

Castán Tobeñas, José

Los derechos del Hombre

3ª Edición

Madrid

Ed. REUS S.A.

1985

Castañeda, Jorge

Obras Completas tomo I Naciones Unidas

México

Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos,
El Colegio de México, Secretaría de Relaciones

1995

Castro, Juventino V.

Garantías y amparo

9ª Edición

México

Ed. Porrúa

1996

Cruise, O'Brien, Conor
On the eve of the millennium
Concord, Ontario
House of Anansi press limited
1994

De la Borbolla Rivero,
Juan Gerardo
Regimen jurídico de la profesión periodística para
México
Tesis Doctoral
Pamplona
Universidad de Navarra
1980

Díaz Müller, Luis
América Latina: Relaciones Internacionales y
Derechos Humanos
México
Fondo de Cultura Económica S.A. De C.V.
1986

Fix Zamudio, Hector
Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos
México
Ed. Miguel Angel Porrúa
1988

H. Cámara de Diputados
Del Congreso de la Unión
Derechos del pueblo mexicano. México a través de
sus constituciones Tomo III
México
Ed. Miguel Angel Porrúa
1996

Krol, Ed
The whole Internet. User's guide and catalog
Sebastopol, California
O'Reilly & Associates, Inc.
1993

Lachance, Louis
El Derecho y Los Derechos del Hombre
Madrid
Ediciones Rialp
1975

Linde, Enrique y otros
El sistema europeo de protección a los derechos humanos. Estudio de la
Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Madrid
Ed. Civitas
1983

Locke, John
A Letter concerning toleration
Nueva York
The liberal arts press, Inc.
1955

Maslow, Abraham H.
The Farther Reaches of Human Nature
Middlesex, Inglaterra
Penguin Books
1980

Mejan, Luis Manuel
El derecho a la intimidad y la informática
México
Ed. Porrúa
1994

Moskovits, Martin
Science and Society
Concord, Ontario
House of Anansi Press Limited
1995

Mumford, Lewis
Technics and human development
Nueva York
Harcourt Brace Jovanovich Inc. Harvest Book
1967

Mumford, Lewis
The pentagon of power
Nueva York
Harcourt Brace Jovanovich Inc. Harvest Book
1970

Naisbitt, John
Megatrends. Ten new directions transforming our lives
Nueva York
Warner Books Inc.
1982

Naisbitt, John/Aburdene, Patricia
Megatrends 2000. Ten new directions for the 1990 's
Nueva York
Avon Books
1990

Negroponte, Nicholas
Ser digital
México
Editorial Oceano de México S.A. De C.V.
1996

Perrit, Henry H.

Law and the Information Superhighway; privacy, access, intellectual property, commerce, liability.

Nueva York

1996

Rabasa, Emilio

La constitución y la Dictadura; Estudio sobre la organización política de México

7ª Edición

México

Ed. Porrúa

1990

Real Academia Española

Diccionario de la lengua española

19ª Edición

Madrid

Ed Espasa-Caple, S.A.

1970

Rojina Villegas, Rafael

Derecho civil mexicano Tomo tercero

7ª Edición

México

Ed. Porrúa

1991

Rojina Villegas, Rafael

Derecho Civil Mexicano tomo quinto Obligaciones

6ª Edición

México

Ed. Porrúa

1992

Rousseau, Juan Jacobo

El Contrato Social o Principios de Derecho Político

6ª Edición

México

Ed. Porrúa

1979

Sorensen, Max

Manual de Derecho Internacional Público

México

Fondo de Cultura Económica S.A. De C.V.

1994

Téllez Valdes, Julio

Derecho informático

2ª Edición

México

McGraw-Hill

1996

Toffler, Alvin
Future Shock
Nueva York
Bantam Books
1970

Toffler, Alvin
The third wave
Nueva York
Bantam Books
1980

Torfer Martell, Alberto
Mañana es 2000. Estrategias para el futuro
México
Editorial Neva Esperanza
1987

Torres Ugena, Nila
Textos Normativos de Derecho Internacional Público
4ª Edición
Madrid
Editorial Civitas S.A.
1994

HEMEROGRAFÍA

Boletín de Política Informática

Año XVII, no. 1, 1994

México D.F.

Consideraciones de la OCDE en torno a la protección de flujo Transfrontera de datos personales y a la seguridad de los sistemas de información.

Computer Law Practice

Vol. 10, no. 1, 1994

Surrey, Inglaterra

Data protection developments.

Sinlgeton, E. Susan

Computer Law Practice

Vol. 11 no. 1, 1995

Surrey, Inglaterra

Automatic handling of personal data: treatment under spanish law.

Hierro, Antonio

Droit de l'informatique et des telecoms

11^o anne, no. 1, 1994

París, Francia

Informatique et libertes: quel second souffle?

Mallet-Poujol, Nathalie

Droit de l'informatique et des telecoms

No. 1, 1996

París, Francia

La directive concernant la protection juridique des bases de données: la gageure de la protection privative.

Mallet-Poujol, Nathalie

Ius et Praxis

No. 26, junio-diciembre, 1996

Lima, Perú

La Constitución de 1993, la informática y el hábeas data

Torres y Torres Lara, Carlos

Ius et Praxis

No. 26, junio-diciembre, 1996

Lima, Perú

La vida privada y el peligro ante el desarrollo de la informática.

Morales Godo, Juan

Tolley 's Communications Law

Vol. 1, no. 2, 1996

Surrey, Inglaterra

The nature, application and enforcement of regulation: public duties aand private rights.

Long, Colin.

Tolley 's Communications Law

Vol. 1, no. 4, 1996

Surrey, Inglaterra

Law, privacy and cyberspace.

Miller, Timothy

TESIS
arttek
...Las mejores....!!

TESIS • ENCUADERNADOS
FINOS Y RUSTICOS

AV. AMERICAS No. 880 Esq. Colomos
Tel. 817-07-07
Guadalajara, Jal.

AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla
Tel. 616-62-71
Guadalajara, Jal.