

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

LAURA ELISA LUGO CRUZ

**LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN
MÉXICO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Febrero de 2010.

DICTAMEN DE TITULACIÓN

D E D I C A T O R I A S

*A mis padres por su gran esfuerzo, sacrificio,
apoyo y fe en mis sueños.*

*De igual modo, a mi hermano Fer, a mis amigos inolvidables,
Kenia, Verito, Noemí, Miguel Ángel y finalmente Jaime, por su
contribución directa e indirecta a esta investigación.*

*A todos mis Profesores, Maestros y Tutores, de los cuales
agradezco sus enseñanzas respecto a la dedicación al estudio
de la
Ciencia del Derecho, especialmente a mi
Maestro, el
Magistrado Carlos Arturo González Zárate.*

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	11

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES.....	14
----------------------	----

CAPÍTULO II

2. DERECHO A LA INTIMIDAD	
2.1 Derechos humanos en materia de intimidad	18
2.2 Antecedentes de la intimidad.....	21
2.3 Concepto de intimidad.....	26
2.4 Contenido de la intimidad.....	27
2.5 Figura jurídica del derecho a la intimidad.....	29
2.6 Las personas morales sujetas a protección de datos personales.....	34
2.7 Controversias suscitadas sobre el bien jurídico protegido y los sujetos activos.....	35
A) La intimidad.....	35
B) La autodeterminación informativa.....	36
C) Implicaciones sobre las personas jurídicas.....	37

CAPÍTULO III

3. EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA	
3.1 Introducción.....	41
3.2 Antecedentes.....	41
3.3 Teorías psicologistas tendientes a explicar el ámbito de reserva.....	44
A) La teoría del mosaico.....	44
B) La teoría de las esferas.....	44
3.4 Diferencias con el derecho a la intimidad.....	45
3.5 Contenido del derecho a la vida privada.....	47
3.6 Aproximación a una definición jurídica del derecho a la vida privada.....	50
3.7 Naturaleza jurídica del derecho a la privacidad.....	51

CAPÍTULO IV

4 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	
4.1 Antecedentes internacionales.....	54
A) Europa.....	54
B) Latinoamérica.....	57
4.2 Antecedentes nacionales.....	59
4.3 La intimidad informática.....	61
4.4 Del derecho a la protección de datos personales.....	62
A) Después del reconocimiento del derecho a la intimidad.....	63

B) Aceptaciones terminológicas del derecho a la "intimidad informática".....	63
4.5 El progresivo desarrollo del derecho a la "intimidad en la era preinformática".....	64
4.6 Contenido de la protección de datos personales.....	66
A) Restricciones jurídicas del derecho a la protección de datos.....	67
B) Aplicación de la protección de datos al caso México.....	69

CAPÍTULO V

5. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	
5.1 Introducción.....	70
A) La comunicación entre los hombres.....	70
B) Orígenes de la libertad de información.....	71
C) El proceso de desarrollo de la libertad de la información.....	73
D) Historia de algunos estudios a nivel internacional sobre el derecho a la información.....	74
5.2 Aspectos a considerar en la libertad de información.....	74
5.3 El derecho a la información en México.....	76
5.4 Derechos humanos y acceso a la información.....	79
5.5 La negativa al acceso a la información.....	86
5.6 Los límites al derecho de la información.....	92

CAPÍTULO VI

6. "HÁBEAS DATA".....	
6.1 El derecho informático.....	96
6.2 El origen de la palabra "Hábeas Data".....	97
6.3 Concepto de "Hábeas Data".....	98
6.4 Evolución histórica.....	98
6.5 La finalidad de la acción de "Hábeas Data".....	100
6.6 El tipo de información que debe ejercer el "Hábeas Data"	101
6.7 El "Hábeas Data" en el ámbito internacional.....	102
6.8 El objeto y la finalidad del "Hábeas Data".....	103
6.9 Tipos de "Hábeas Data".....	105
6.10 Modo de accionar el "Hábeas Data".....	106
6.11 Procedencia del "Hábeas Data" frente a derechos difusos.....	106
A) Legitimidad activa.....	106
B) Legitimidad pasiva.....	107
6.12 Efectos del "Hábeas Data".....	108
6.13 El caso México.....	109
A) "Hábeas Data" y responsabilidad en materia civil.....	109
B) Vía de substanciación.....	111

CAPÍTULO VII

VII. DERECHO COMPARADO

7.1 La situación actual en países latinoamericanos.....	113
A) Información subjetivamente clasificada.....	113
B) Información objetivamente clasificada.....	113
7.2 Clasificación de los datos personales.....	115
7.3 Figuras jurídicas semejantes al "Hábeas Data", y su definición.....	115
7.4 La naturaleza jurídica del "Hábeas Data".....	116
7.5 Características del "Hábeas Data".....	119
7.6 Consideraciones relativas al "Hábeas Data".....	120
7.7 Visión de los países latinoamericanos respecto a la naturaleza de la institución del "Hábeas Data".....	121
A) "Hábeas Data" en Argentina.....	123
B) "Hábeas Data" en Colombia.....	124
C) "Hábeas Data" en Brasil.....	125
a. Derechos reconocidos por la nación Brasileña.....	126
D) "Hábeas Data" en Bolivia.....	127
E) "Hábeas Data" en Perú.....	127
F) El caso español en materia de protección de datos.....	128
G) "Hábeas Data" en Estados Unidos de América.....	130
a. Límites al "Hábeas Data".....	130
b. Antecedentes históricos de Estados Unidos de América en la materia.....	130
H) "Hábeas Data" en Austria.....	133
7.8 Otra excepción: Prensa.....	134
7.9 Conclusiones respecto al reconocimiento del "Hábeas Data" a nivel internacional.....	135

CAPÍTULO VIII

VIII. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

8.1 Introducción.....	137
8.2 Antecedentes a la iniciativa de protección de datos personales.....	138
8.3 Propuesta de la Ley Federal de Protección de Datos Personales.....	141
8.4 Los principios rectores de la Ley.....	141
8.5 Datos sensibles.....	142
8.6 Repercusiones penales por invasión a la privacidad.....	144
8.7 Transferencia internacional de datos personales.....	146
8.8 De la cesión.....	146

8.9 Instituto Federal de Protección a la Información Pública, con facultades para decidir sobre datos de carácter privado.....	148
8.10 Derecho personal sobre el interés general.....	149
8.11 Informe otorgado por el Instituto.....	150
8.12 Acciones civiles a falta regulación expresa de la figura jurídica " <i>Habeas Data</i> ".....	151
A) Las personas jurídicas o morales.....	153
B) La legislación estatal: Capítulo III "De la información Privada", Código Civil para el Estado de Jalisco.....	157
8.13 Registro de datos personales.....	164
8.14 Datos personales en materia bancaria.....	164
8.15 Organismo protector de los datos personales.....	168
8.16 Facultades de inspección del Instituto concededor de datos personales.....	170
8.17 Del consentimiento.....	175
8.18 Estructura orgánica del Instituto.....	177
8.19 Estructura orgánica del IFAIP.....	180
8.20 Estructura orgánica de la presente propuesta.....	183
8.21 La acción de " <i>Hábeas Data</i> ".....	186
8.22 El Juez competente para conocer de la acción de " <i>Hábeas Data</i> ".....	188
8.23 De las sanciones.....	190
8.24 Las sociedades de información crediticia.....	191
A) Breve análisis de las facultades de una sociedad de información crediticia.....	195
8.25 De la confidencialidad de los datos contenidos en bases de datos particulares.....	197

ANEXO I. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Capítulo I.- Disposiciones Generales.....	205
Capítulo II.- De las obligaciones y derechos de los interesados y de los responsables de los registros.....	210
Capítulo III.- De la cesión.....	216
Capítulo IV.- Transferencia Internacional de Datos.....	217
Capítulo V.- Del Registro de Bases de Datos Personales.....	218
Capítulo VI.- Procedimiento ante el Instituto.....	223
Capítulo VII.- De la Comisión Federal para la Protección de Datos Personales.....	227
Capítulo VIII.- De las Sanciones	228
Capítulo IX.- De la Acción de la Protección de Datos Personales.....	230
Artículos Transitorios.....	234
CONCLUSIONES GENERALES.....	236
BIBLIOGRAFÍA.....	243
GLOSARIO.....	245

ABREVIATURAS

Art. Artículo

CCF Código Civil Federal.

CCJ Código Civil para el Estado de Jalisco.

CE Comunidad Europea

CFPC Código Federal de Procedimientos Civiles.

CNDH Comisión Nacional de Derechos Humanos.

CONDUSEF Comisión de Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros.

CPCJ Código Procedimientos Civil para el Estado de Jalisco.

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DDHC Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia.

DDHH Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948.

ECOSOC Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

FOBAPROA Fondo Bancario de Protección al Ahorro.

FOIA *Freedom of information Act.*

FPA *Federal Privacy Act.*

HTTP *HyperText Transfer Protocol*, (protocolo de transferencia de hipertexto).

HTML *HyperText Markup Language* (*lenguaje de marcas de hipertexto*).

IFAIP Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

LFAIPG Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

IPAB Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

LOPD Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

LORTAD Ley Orgánica 5/92 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal de 26 de Octubre.

OCDE Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

OEA Organización de los Estados Americanos.

ONU Organización de las Naciones Unidas.

PJF Poder Judicial de la Federación.

PROFECO Procuraduría Federal del Consumidor.

SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TCC Tribunales Colegiados de Circuito.

TLCAN Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

UNAM Universidad Nacional Autónoma de México.

UNESCO (En ingles) *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*.

UE Unión Europea

WWW *World Wide Web* (red global mundial).

INTRODUCCIÓN

La presente investigación no tiene más fin que el de dar solución a la problemática actual que vive el país, respecto a los medios informáticos que contienen gran cantidad de información y a su vez, también contienen innumerables datos personales, que su manejo está fuera de control al no existir regulaciones específicas que normen las acciones de quienes detentan bases de datos y que realizan innumerables acciones sobre ellas, que no tienen una debida regulación.

Asimismo, a lo largo de la presente investigación se pretende dar solución práctica y eficaz mediante una propuesta de ley específica en la materia. Por ello, en el capítulo primero se señalará el "Derecho a la intimidad", dentro del cual se disertará la problemática respecto a este tema incluidos temas de derechos humanos, antecedentes de la intimidad, su concepto, lo que contiene tal concepto, la intimidad desde el punto de vista del mundo jurídico, problemas jurídicos y límites para tal derecho. Con ello, se pretende sentar las bases de lo que constituirá la iniciativa de Ley que se pretende proponer.

En el capítulo tercero, llamado "El derecho a la vida privada", se analizarán algunos de los temas que consisten en una pequeña introducción del tema asimismo sus antecedentes, también explicaciones de teorías psicologistas respecto al tema, diferencias con el derecho a la intimidad, su contenido, su naturaleza jurídica y la búsqueda de una

definición jurídica que ayude a dar respuesta al problema jurídico que se plantea en la presente investigación.

De igual manera, en el capítulo respectivo al "Derecho de la protección de datos personales" se realizará la investigación correspondiente a la concretización del tema en el ámbito internacional, esto incluye un ejercicio comparativo con diversidad de legislaciones mundiales, en específico aquellas naciones las que tienen en la materia un alto grado de evolución o desarrollo; asimismo el comparativo con la normatividad nacional, y hacer mención de codificaciones estatales y federales que contengan referencias respecto al tema debatido; también lo referente a la manera en la cual se sitúa este concepto jurídico en el mundo cotidiano, es decir, con el manejo de información y la intimidad mediante medios electrónicos, a su vez su propio desarrollo en los medios citados; una vez reconocido tal derecho, el estudio de sus acepciones terminológicas y la búsqueda por establecer el contenido del tema central en el capítulo en comento.

En contrasentido en capítulo siguiente, se analizará respecto al "Derecho de la información" si tal concepto es opuesto al derecho de intimidad; cuándo termina uno y empieza el otro, es decir tratará de establecer la delimitación de cada uno de ellos; qué pasa con la negativa al acceso de la información regulado en nuestro país y sus repercusiones jurídicas.

Y en tema polémico, se dedicará un capítulo entero al concepto jurídico de "Hábeas Data", en el que se analizarán sus antecedentes, su evolución histórica, la perspectiva jurídica con otras naciones y la forma en la cual es aplicado

en sus regulaciones internas, así también la manera de implementarla dentro del sistema jurídico mexicano y si es oponible a figuras jurídicas preestablecidas en codificación nacional. Además de establecer un comparativo con propuestas hechas en la misma materia de algunos autores mexicanos, con la finalidad simplemente de lograr sentar las bases de la propuesta de Ley que se pretende con la investigación en comento.

Como tema final y central, además de constituir tema cúspide de la presente investigación, se establecerá la propuesta de Ley Federal de Protección de Datos Personales, la cual no pretende ser una Ley opuesta a la legislación vigente, sino por el contrario su objetivo es que sea complementaria a todas ellas, en especial a la LFAIPG; aunado a ello que se pretende establecer un organismo especializado, que sea encargado de las obligaciones que conlleva el uso de bases de información que contengan datos personales.

CAPÍTULO I

I. ANTECEDENTES

El derecho a la información aunado a la protección del derecho a la intimidad, son rubros que actualmente constituyen temas importantes a nivel internacional, tanto, que hubo la necesidad de adoptar en México una normatividad como lo fue la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental que regulara los abismos tan grandes que se tenían el primer rubro respecto al acceso de información de carácter público, mas no así del segundo.

A saber, hasta antes del 12 de junio del año 2003, no existía en nuestra legislación una disposición como la LFAIPG, que otorgara al ciudadano una garantía de información del actuar de nuestros gobernantes y sobre todo del destino de los recursos que se otorgan cada año a la Administración Pública Federal. Por ello, la ley en comento vino a dar un soporte jurídico a las arbitrariedades cometidas en el pasado mismas que dieron pie al interminable debate político de la oposición dentro de ambas Cámaras del Congreso de la Unión. Como antes se había dicho, arbitrariedades donde fue indudable la complicidad de la esfera privada de empresarios que actuando dentro de un supuesto marco de legalidad y abusando del poder económico y político, cometieron grandes fraudes financieros, un ejemplo de ello, fueron los delitos cometidos en el fondo de contingencia para los ahorradores financieros llamado FOBAPROA que nació durante el sexenio de Salinas De Gortari, programa de ahorro que despertó la presión en la Cámara Legislativa para la creación de leyes que obligaran a puntualizar la claridad en la información por parte de la Autoridad sobre el manejo y destino de los recursos financieros de los propios ciudadanos, y que con posterioridad en diciembre de 1998 se convirtió en el IPAB.

Era ya entonces un tema de urgencia nacional el publicar una Ley que normara el manejo de la información pública, puesto que cada vez más países tanto de Latinoamérica como de diferentes continentes y de organismos internacionales, como lo es la Comunidad Europea y más específicamente el país España, que ya habían adoptado con mucha anterioridad una regulación específica respecto al manejo de información.

En México particularmente se necesitaba de una Ley de Transparencia de la Información, por tanto la propuesta surge a partir de grupos que presionaban por tener un derecho a la información sobre sus desaparecidos políticos, en los acontecimientos ocurridos durante el sexenio del ex presidente de la República Gustavo Díaz Ordaz, en 1968, en Tlatelolco, Ciudad de México.

Por tanto, es de distinguir que la cultura de la transparencia en México es escasa, por lo tanto era prioridad nacional la creación de disposiciones que regulasen el acceso a la información, dando seguridad jurídica a los ciudadanos los cuales necesitábamos y seguimos necesitando de un gobierno transparente.

Así entonces, con las reformas constitucionales de 1977, México se hace partícipe del derecho a la información, preservándose este derecho en los artículos sexto y octavo de nuestra Ley Suprema. Pero, aún con una regulación sobre el acceso de la información no tenemos completa nuestra respuesta, en cuanto se refiere al alcance jurídico de dicha ley y los aspectos que aún no están regulados, como lo son el manejo de la información de datos personales. En tanto que es

urgente la búsqueda constante que dé solución a las cuestiones actuales.

Si bien es cierto que la globalización ha trastocado a todos los países del mundo, también es conocido que el manejo de información es una cuestión que conlleva a señalar que quienes tienen una disponibilidad directa de la información, contraen con ello poder en todos los aspectos.

Además este poder, que proviene del acceso a la información se traduce tanto en poderío económico, social o político. A saber, la internacionalización de la información por medios electrónicos hace darnos cuenta que aquellos países con una regulación más completa, tienen también grandes ventajas como lo mencionado con anterioridad. Por ende, el resultado de este poderío de información inevitablemente logra que en diversidad de países exista la influencia de quienes conservan este poderío, trastocando de manera indirecta la soberanía de naciones en vías de desarrollo.

Y por otra parte, el manejo de la información parece ser un tema difícil de abordar pero es necesaria su inclusión en el mundo jurídico, puesto que con los avances tecnológicos es posible la existencia y envío de información, ya no dentro de demarcaciones territoriales, sino más allá de las fronteras de las propias naciones. Así es que su repercusión se hace latente en situaciones como los señalados párrafos anteriores, violando ya no a soberanías, sino a particulares, es decir derechos individuales. Por tanto, es de urgencia entablar imperiosamente una visión de los efectos que producen en los derechos de las personas, la intromisión en la esfera de datos personales.

Desde luego, necesitamos de mecanismos que logren hacer efectiva la protección a los datos personales, para así evitar que se vulneren los derechos de las propias personas vinculadas a la información que se da a conocer. En tanto que es dable señalar que lo ocurrido en nuestro país dará apertura a un cambio en nuestro papel como ciudadanos mexicanos.

A lo que nos referimos es al cambio de conciencia que se necesita y a la propia "Ley de Transparencia", que son base para establecer las transformaciones en cuanto a la política de gobierno que se ha venido dando en el interior de la nación, la alternancia de partidos ha sido sin duda una influencia absoluta para haber logrado normas como de la que hemos hablado en primeros párrafos.

En tanto que, actualmente la participación de diferentes propuestas políticas en la dirigencia del país ha logrado un cambio en la cultura de legalidad, diverso de aquél en que nuestros propios gobernantes y sus políticas anteriores, en diferentes épocas no llegaron a aplicar.

Sin duda, lo anterior no se hubiese logrado sin la verdadera concientización de los mismos gobernados que hoy exigen convivir en una cultura de transparencia, mediante su participación en todo acto relacionado con la vida pública.

CAPÍTULO II

DERECHO A LA INTIMIDAD

2.1 Derechos humanos en materia de intimidad

En la continua lucha por el cual México dé un paso adelante y se convierta en una nación democrática, no sólo con un título ante la comunidad internacional al ratificar tratados internacionales que protegen a los derechos humanos. Sino una búsqueda constante que lo convierta en un Estado con una regulación en materia de datos personales y mecanismos de protección adecuados, todo para que dé ese paso y sea en toda la extensión de la palabra un "Estado de Derecho".

El derecho a la información, derecho que es relativamente nuevo, por los mencionados avances tecnológicos, la globalización y sobretodo, el surgimiento de la nueva concepción de un mundo democrático y por consiguiente el surgimiento de gobiernos con esta característica, ha evolucionado enormemente en diversidad de naciones al grado de surgir regulaciones expresas que eviten trastocar derechos de intimidad de las personas ligadas a la información que se muestra.

Asimismo el grado de regulación jurídica a nivel internacional, del derecho a la información y la protección a la intimidad, ha hecho que México también se adapte y se aperture a estas nuevas necesidades. Por ende, al reconocer el derecho a la información y elevarlo a garantía Constitucional al reformar el artículo sexto de nuestra Carta Magna, dio entrada a una nueva concepción de la realidad que vive nuestra nación y nuevas necesidades de protección a los derechos públicos.

Aunque hoy en México es obligación de los organismos públicos tener a su alcance la información completa que pueda requerir el gobernado para realizar trámites de cualquier índole. Hecho que como se venía señalando era inimaginable en no muy antiguos y anteriores sexenios. Es evidente que resulta necesario y urgente una regulación eficaz e implementación de mecanismos que eviten vulnerar derechos de intimidad de quienes están ligados a la información.

¡Cuántos escándalos se han producido! y se producirán a partir de estos hechos con respecto a la legalidad de la autoridad para emitir sus propios actos de gobierno. Pero éstos son primeros pasos en la evolución que nuestro país debe dar, respecto a la apertura de la democracia y la concientización de un cambio de cultura. Por tal motivo, ante la autoridad es necesario que exijamos como ciudadanos transparencia; a su vez, también nosotros mismos ser transparentes en nuestro ámbito particular.

Por otra parte, los resultados arrojan que en otros países, como los pertenecientes a la Comunidad Europea y en específico España, han tenido la necesidad urgente de buscar soluciones respecto a la protección de los derechos humanos en materia de derecho a la información para adecuarlas a la realidad actual. Así mismo, en el caso de México respecto a la Ley de Transparencia de la Información cabría la posibilidad de reformar los capítulos "*De la información confidencial y reservada*", o en su caso especificar en nuestra propuesta que los terceros vinculados directa o indirectamente queden fuera de la información hecha del dominio público y que también puedan dar su consentimiento para hacer públicos sus datos personales, de manera expresa

puedan rechazar o aceptar la publicación de esa información que los vincule.

Hay que señalar que es necesario, entre otras cosas, establecer plazos de tiempo pertinentes para que la información de tipo personal, en caso de imperiosa necesidad pueda hacerse del dominio público; asimismo, legislar eficazmente sobre la entrega también en tiempo pertinente de las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos, con el fin de establecer políticas transparentes en cuanto a su economía personal se refiere, esto podría ser durante y después de su cargo; actualizar constantemente los capítulos de medios de información electrónicos, evitando que en materia de comercio electrónico estos datos personales puedan ser objeto de manipulación de prácticas desleales, para ello el Instituto de Protección al Consumidor podría hacerse partícipe trabajando conjuntamente con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública.

Volviendo al ámbito internacional, en la Comunidad Europea a través de legislaciones se ha salvaguardado la aplicación de la transparencia de la información, mediante un mecanismo que implica evaluar los niveles de calidad de la información de otros países con el fin de clasificar como segura la transferencia de dicha información al país de destino. Se hace mención de esto ya que el Instituto Federal de Acceso de la Información, podría aplicar al caso nacional un mecanismo parecido en el cual pueda evaluar los niveles de calidad de protección a los datos personales provenientes del tráfico internacional de información. Evidentemente, resultaría de gran auxilio si se toma en consideración que este organismo pudiera clasificar la información recibida extra fronteras en niveles de calidad confiables.

Las comparaciones que se hacen a nivel internacional tienen el objetivo simplemente de aceptar la realidad presente de la globalización, a los que el propio país y otras naciones están comenzando a ser parte, por la simple razón de que son parte de una comunidad internacional. Por ser así, es necesario establecer diferentes mecanismos de protección que no hagan olvidar que antes que intereses comerciales, políticos, culturales o de cualquier otra índole, está la dignidad de la persona, la cual debe ser respetada por sobre todas las cosas.

Por todo esto, es necesario alentar al lector a establecer una apertura en cuanto a los intereses primordiales de los derechos humanos y la información que se despliega, dentro de una realidad en la cual nos ha tocado vivir y que sin duda pasará a la historia de la misma humanidad como un fenómeno de unificación entre Estados.

2.2 Antecedentes de la intimidad

Para tener un concepto global de lo que la humanidad a través del tiempo, de diferentes culturas e ideologías, ha entendido por "intimidad" es necesario un sencillo recuento. Y por ser siempre algunas de las últimas cosas que la persona puede llegar a poseer, es la libertad de pensamiento para "guardarse para sí", para su propio ser, sea por cualquier situación de coacción que le impida la libertad física, la libertad de pensamiento siempre estará presente y "lo reservado" para sí es parte de la capacidad de la persona de tener calidad de ser libre.

Durante la Edad Antigua, San Agustín quien falleció en el año de 430 D.C., quien en su obra llamada "Las Confesiones"

asocia los conceptos de la intimidad con la trascendencia y la anterioridad del alma.

Ya en la Edad Media se sobrepuso el reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio, interpretándose, este concepto tan novedoso para aquellos tiempos como una extensión a la propiedad privada.

Siendo el siglo XVI, época en la que se puede apreciar una separación entre el Estado y los particulares, donde el Estado se le adjudica la parte de bienes públicos, mientras que en la esfera privada aparecen el derecho de reservación de la casa, la familia o el trabajo.

Durante el siglo XIX, en Inglaterra se comienza a identificar al hogar, donde la familia se hacía presente, como un espacio físico propio de quienes lo vivían. Surge entonces una época de transición donde se concibe la conversión de la sociedad rural anterior, dando paso a una nueva sociedad urbana; es cuando ya se comienza a hacer referencia al derecho a la intimidad de la sociedad burguesa, la cual se ostentaba de su campo de privacidad, que se materializaba en sus bienes, es decir, en su propiedad privada.

A partir del siglo XX, el derecho a la intimidad es reconocido en diversidad de instrumentos de ámbito universal y regional. Después de finalizar una guerra mundial que dejó serias consideraciones de análisis respecto a la dignidad del hombre. Con ellos se retomó conceptos anteriores, un ejemplo de los organismos internacionales creados con posterioridad a eventos tan sangrientos, como lo fueron las dos guerras mundiales a mediados del siglo pasado, la ONU en su

Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12 señaló: "*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*".

Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, hace referencia de esto en la misma dirección. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José nos señala en su artículo 11:

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que por tanto no deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, familia, domicilio, correspondencia, ni deberá sufrir ataques ilegales a su honra o reputación.¹

Asimismo establece este Pacto de San José de 1969 el derecho de la persona a ser protegida por la ley contra esas injerencias o ataques, que en su artículo 13 establece la libertad de pensamiento y expresión determinando que:

No deberá existir previa censura, pero que el ejercicio de esos derechos estará sujeto a responsabilidades ulteriores, mismas que deberán estar expresamente fijadas por la ley y que deberán tender a asegurar entre otras cuestiones, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.²

Si bien es cierto que dichos textos internacionales son insuficientes para la protección de la intimidad frente a la evolución y surgimiento de nuevas modalidades (protección de datos personales o autodeterminación informativa)³, donde la sociedad ha de adecuarse a nuevas formas de subsistir, como lo ha venido siendo el fenómeno de la informática, el excluir la protección jurídica de datos personales contenidos en bases de datos, sería como negar la ampliación de la

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Costa Rica.
<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Fecha de consulta: 24 de abril de 2004.

² *ibid.*, artículo 13.

³ ESTADELLA YUSTE, Olga. *La protección internacional de datos personales*. Ed. Tecnos, España, 1995, p. 32.

intimidad al campo jurídico, sería negar el avance del derecho en nuevos campos del cual la sociedad está necesitada de tener una regulación que haga garantizar a sus miembros una eficaz protección a su esfera privada.

Se ha dicho que Francia fue el primer Estado contemporáneo que el 6 de enero de 1978, dictó su Ley 78/17 de Protección Frente a la Informática, sobre informática y libertades, que previno el futuro y hoy en día es aplicable a redes mundiales como *Internet*.⁴

En España, se han basado muchos otras naciones europeas y americanas respecto a su Ley de 1978, donde se conecta la intimidad y la informática. Señalando en su artículo 18, el derecho a la intimidad, inviolabilidad del domicilio, el uso de la informática. Para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos. Por tanto, existe en esta ley una limitación, al respecto 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, asimismo ha prevenido algunos posibles problemas originados a partir del avance de la tecnología.

En tanto que la base de la generalización de la informática, ha de darnos una visión más extensa al respecto de la protección de la intimidad. Ya no en cuanto a la intimidad personal solamente, sino haciéndose extensiva a los medios de comunicación avanzados. Por cual se ha descubierto a partir de la creación de legislación al respecto, que dicha

⁴ CHANAMÉ ORBE, Raúl. "*Hábeas Data*" y el derecho fundamental a la intimidad de la persona. Ed. UNMSM. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, Perú, 2003, pp. 135-150. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/Human/Chaname_OR/Contenido.htm. Fecha de consulta: 24 de abril de 2004.

generalización de la informática ha tenido en cuenta la existencia de un abismo enorme entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, al cual haremos alusión al respecto en capítulos consecuentes.

Por otra parte, no se trata ya de que el Estado pueda presentar regulaciones jurídicas en cuanto al límite de la informática, puesto que los avances tecnológicos avanzan a paso acelerado; sino se trata del reconocimiento de un derecho que vaya más allá de un simple mecanismo de protección reconocido por la Autoridad Pública. A su vez que estas nuevas legislaciones puedan prevenir problemas o situaciones no contempladas cuando sean emitidas.

2.3 Concepto de intimidad

A saber, la base jurídica de la protección de datos personales frente a la intimidad individual en oposición al tratamiento que se le da a esta información por otros, se fundamenta en el derecho a la intimidad individual.

Puesto que las personas físicas como sujetos que en su esencia, llevan consignado el derecho a la intimidad, partiendo de la base que concibe a la persona humana como un ser de naturaleza racional, asimismo, el ser persona y los efectos jurídicos que de esta situación resultan, ha de traer en sí mismo, la urgente necesidad de establecer primeramente lo que se entiende por intimidad; de ahí se parte para dar origen a todo tipo de regulaciones de protección jurídica a los datos personales.

Además, la intimidad no sólo engloba la protección de datos personales establecidas en redes electrónicas, a su vez, la intimidad puede proteger en otras esferas igualmente necesitadas de tutela mediante una regulación específica como lo es el hogar, donde se cuida el evitar intrusiones sean visuales o sean auditivas por terceros; la aplicación de procedimientos judiciales donde interviene fuerza pública en arrestos o vigilancia; de prensa, frente a las indiscreciones cometidas por periodistas contra personas con una imagen pública (sean políticos, artistas, religiosos, empresarios, etc.).

Para efecto de la presente investigación el enfoque prevaleciente es la intromisión y el subsecuente peligro de la intromisión a la intimidad que implican actualmente los medios tecnológicos, es decir la telemática, frente a la

información que circula en redes mundiales como lo es *Internet*.

El concepto de intimidad, se define a palabras del maestro Méjan, como:

...es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita.⁵

De ahí que se parte, que la intimidad es un término que nos deja ver a la propia persona como titular sobre esa información, la cual concierne a sí mismo y la decisión que éste tome de hacerla del conocimiento de otros. Es por ello que el titular tiene un derecho inherente para manejar esa información conforme a su libre albedrío, y como ya se mencionó de ser respetada por los demás

De esta concepción de intimidad podemos deducir que siguiendo algunas de las concepciones de teorías psicológicas, como la de "las esferas"; el nivel de injerencia que se tiene en este nivel o esfera en el ser de la persona es sumamente más profundo a comparación de otros niveles de reserva, como lo es la vida privada a la cual nos remitiremos posteriormente.

2.4 Contenido de la intimidad

Etimológicamente la palabra intimidad proviene de "*intus*", que significa dentro, superlativo de "*interior*". Lo cual nos da a entender no solamente a lo que está "*adentro*", sino aquello que se encuentra mucho "*más adentro de algo*".

⁵ MÉJAN, Luis Manuel. *El Derecho a la intimidad y la informática*. Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1996, p. 87.

De lo anterior se desprende que el *derecho a la intimidad*, es aquél que cualquier persona puede ejercer y el cual prefiere reservarse para sí mismo, es decir un control, puesto que su titular, como anteriormente habíamos señalado decidirá libremente el manejo de dicha información íntima, para difundirla a unos cuantos o bien, no difundirla a nadie; todo esto simplemente para evitar el peligro latente de un posible daño de cualquier tipo, que le implicaría el dejar de tener control alguno sobre ello, al hacerlo del conocimiento de otros.

Cabe la posibilidad de que un dato por sí solo no sea suficiente para afectar a la esfera íntima de la persona, aunque un conjunto de esos datos por el contrario sí puede serlo. Existe otro supuesto, en el cual una persona podría otorgar voluntariamente información de suyo personal; en tal supuesto no sería una invasión a su intimidad. Pero, por otro lado lo sería si la persona a la que se le otorgó tal dato, lo diera a conocer sin el consentimiento de su titular a terceros.⁶ A esto se le ha denominado hacerlo del conocimiento público y por ello, se necesita delimitar la esfera de lo íntimo, algo que puede llegar a ser subjetivo pues dependerá de cada persona en particular, aunque hay aspectos en los cuales muchos estudiosos del tema coinciden como una esfera más íntima, a saber:

- Domicilio
- Vida sexual
- Ingresos económicos

⁶ *Ibid.*, pp.79-81.

- Correspondencia
- Papeles, archivos y registros particulares
- Conversaciones personales (telefónicas, correo electrónico, etc.)
- Información médica
- Relaciones afectivas o sentimentales con otras personas
- Posturas ideológicas, religiosas o políticas
- Antecedentes penales, laborales, educacionales, etc.

2.5 Figura jurídica del derecho a la intimidad

Siendo que los derechos humanos de la persona a través de diferentes épocas de la historia del hombre, han sufrido mutaciones provenientes claro está de las realidades a las cuales el derecho se tiene que adaptar. Por ello, advirtiéndose por supuesto que un derecho como lo es la intimidad seguirá siendo inmutable a través del tiempo, por su naturaleza inherente a la dignidad del hombre.

Siguiendo lo establecido por Pérez Luño,⁷ quien presenta a los derechos humanos de forma que establece divisiones de primera, segunda y tercera generación; a saber del citado autor, la primera corresponde a los considerados como derechos de defensa de libertades de la persona, los cuales no exigen la participación del poder público dentro de la esfera privada del gobernado; la segunda correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales requieren de la participación directa de una política activa por parte de los poderes del Estado para garantizar su observancia; los derechos de tercera generación, corresponden a aquéllos que complementan a las libertades individuales y a los derechos sociales, siendo que éstos constituyen una

⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. Sexta edición, Ed. Tecnos, España, 1995, pp. 183-203.

respuesta al fenómeno de la comunicación de las nuevas tecnologías, que trae el surgimiento de nuevas definiciones de derechos como lo ha sido el derecho a la protección de datos personales.

Es entonces que, durante una realidad en la cual aparece la necesidad de regular sobre fenómenos nunca antes vistos, derechos de tercera generación son indispensables para que puedan explicar de forma concreta la protección de datos personales, en medios de comunicación tan avanzados como lo son *Internet* y otras redes tecnológicas similares.

Tal ha sido la necesidad de la existencia de una regulación efectiva que organizaciones internacionales, como la Comunidad Europea, ya han legislado al respecto. Tenemos como ejemplo lo que nos dice el Consejo Europeo en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que señala dentro de su artículo 8.1: "*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, en su domicilio y correspondencia*". En cuanto a la OCDE,⁸ aunque sus objetivos son claramente económicos, la injerencia de países como Estados Unidos, han traído a colación una verdadera preocupación por crear iniciativas nacionales que aborden el tema de la protección de datos personales en materia de comercio internacional.

Con respecto a la legislación nacional, en México de nuestra Constitución de 1917 se deducen la garantía de intimidad originada de los preceptos sexto, séptimo y dieciséis, párrafo noveno, que nos señalan:

⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, fundada en 1960, con sede en París, Francia.

Artículo 6o.- Que la libertad de expresión tiene como límite el respeto de los derechos de terceros.

Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública...

Artículo 16.- Las comunicaciones privadas son inviolables...⁹

Hay que hacer observancia de lo analizado por nuestra alta autoridad judicial a decir en criterios de tesis, en cuanto a vida privada, moral, buenas costumbres, etc., que rezan de la siguiente manera:

"DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN". De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevo a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma 1º de Enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.¹⁰

"VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA". La vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad -como parte de aquélla- lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma de primero de junio de 2009.

¹⁰ Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Enero de 1995; Página: 82; Materia(s): Civil.

formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada.¹¹

"DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO". El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquél que, incluso a quien ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.¹²

"DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN". Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal establecen el marco jurídico que a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley de Imprenta prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo

¹¹ Localización: Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVI, Julio de 2007; Página: 272 ; Tesis: 1a. CXLIX/2007; Tesis Aislada ; Materia(s): Penal.

¹² Localización: Novena Época; instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Septiembre de 2001; Página: 1305; Tesis: I.3º.C.243 C; Tesis Aislada; Materia(s): Civil.

es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio, desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.¹³

De lo anterior se concluye que no existe entonces en México una ley vigente que regule claramente el derecho a la intimidad, puesto que de los tres artículos citados en párrafos precedentes y de los criterios citados por la Suprema Corte de la Nación, se ha interpretado que a pesar de la tutela de derechos como el de información existen excepciones que lo limitan; es decir, la reserva de información de carácter íntimo para ser ejercidos frente a los otros ciudadanos y la propia autoridad.

¹³ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XVII, Marzo de 2003; Tesis: I.4o.C.57 C; Página: 1709.

A saber, tampoco nuestra Constitución prevé expresamente la substanciación de un recurso eficaz que lo proteja, como lo podría ser el "Hábeas Data" para otras naciones, que es utilizable como medio de impugnación procesal ante las intromisiones a la esfera privada de sus ciudadanos.

2.6 Las personas morales sujetas a protección de datos personales.

Una de tantas problemáticas, que se presentan en iniciativas de ley que tienen como fin la protección de datos personales, ha sido la regulación jurídica que se les debe dar con respecto a los sujetos activos de este derecho. Si bien es cierto que el derecho a la intimidad se refiere en cuanto a una persona física determinada, en un primer análisis se ha pretendido señalar las prerrogativas que tiene la persona física como gobernado, al cual el Estado le debe el reconocimiento de sujeto de derechos, y como anteriormente hemos venido señalando sus derechos recaen por el simple fundamento filosófico que parte de la concepción que sostienen a tales derechos sobre la dignidad de persona individual.

Dicho esto, se puede pensar que las leyes en esta materia tienden a proteger al individuo, persona física, situándolo obligatoriamente en la posibilidad de dejar fuera de esta protección a las personas morales; claro está sus honrosas excepciones, ejemplo de ello lo podemos citar en algunas naciones Europeas como Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Islandia y Noruega.¹⁴ Por tanto, en estos tiempos de unificación, donde el comercio ya no a nivel nacional, sino

¹⁴ Austria, *Federal Data Protection Act*, 1978; Dinamarca, *Public and Private Authorities, Registers Act* 1978; Luxemburgo, *Data and Computer Processing Act*, 1979; Noruega *Act Relating to Personal Data Registers* 1978 e Islandia, *Act Concerning The Registration and Handling of Personal Data*, 1989.

tendiente a la apertura de las fronteras nacido del fenómeno de la globalización y por consecuencia, el comercio internacional es lo que hoy día podemos percibir como una nueva forma de sobrevivir para los Estados contemporáneos, que pretendan ser parte de la comunidad globalizada o morir en el intento. De otra parte, las leyes deben prever regulaciones que contemplen el tratamiento de datos utilizados por personas que componen una persona jurídica, es decir tanto aquéllas que tienen un fin de lucro como las que tienen un objeto preponderantemente social.

2.7 Controversias suscitadas sobre el bien jurídico protegido y los sujetos activos.

A) La intimidad

Para las personas físicas se entenderá que el bien jurídicamente protegido será el enunciado por muchos instrumentos internacionales y aquél del cual el mismo derecho natural le ha dotado, estamos hablando del derecho a la *intimidad*.

Pero, si las personas físicas tienen intimidad, ¿Las personas morales o jurídicas tendrán también intimidad? Existen referencias al respecto, pues algunas regulaciones actuales,¹⁵ como el Convenio Europeo de la UE tienden a permitir que sus Estados miembros puedan extender el régimen de protección de datos a las personas jurídicas; en esta materia han establecido igualdad de protección, tanto a personas físicas como jurídicas.

Por tanto, tomando el bien protegido estrictamente estaríamos ante la imposibilidad, para las personas jurídicas

¹⁵ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos, España, 1990, p. 181.

de situarse como sujetos activos del derecho, puesto que un ente colectivo no tiene intimidad, partiendo del supuesto en el cual se concibe a la intimidad como un derecho inherente al ser humano por su naturaleza. De aquí que muchos tribunales al respecto hayan admitido en sus resoluciones, el derecho que tienen a la inviolabilidad del domicilio (derecho tal que se había configurado en un documento como una prerrogativa del hombre desde 1789 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Aunque es necesario aclarar que el objeto de tal tribunal no fue el de admitir que la persona jurídica sea sujeto de derechos humanos, ni tampoco la presente tesis pretende afirmar lo anterior.

B) La autodeterminación informativa

Al respecto de este tema en particular, el cual será ampliado en capítulo aparte, es pertinente mencionar en un primer principio este concepto para efectos del bien protegido de la persona moral.

A partir de una concepción de intimidad, como autodeterminación informativa, la perspectiva puede llegar a cambiar y esclarecernos que el ente colectivo puede convertirse en un sujeto activo del derecho a la protección de datos personales.

Ya mediante las regulaciones al respecto que le facultarían a esta persona, de autodeterminación informativa. Puesto que si bien es cierto que este derecho tiene relación estrecha con los derechos de la personalidad y la intimidad en *strictu sensu*; asimismo, el objeto de que regulaciones le reconozcan este derecho es simplemente dar protección a

quienes están detrás de estos entes colectivos, personas físicas sean los propios integrantes y la información con respecto a otras personas que tienen relación con la persona jurídica.

Por motivos de practicidad podíamos entender que el hecho de reconocerle autodeterminación informativa a un ente moral, es sencillamente para tener eficacia que pueda otorgar defensa a sus miembros en cuanto a la información que se maneje dentro de la administración interna del ente. Es decir, todo tipo de operaciones realizadas que contengan información de carácter privado, podría tener más factibilidad de ser impugnada en un juicio a nombre de la persona moral, puesto que el ejercicio activado por ella en este mecanismo de protección, trae beneficio más práctico a todos sus integrantes (como ejemplo de ello, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció el concepto de "intimidad asociativa" para poder proteger en casos específicos la negativa de una corporación a facilitar la relación de sus miembros),¹⁶ como lo sería en caso contrario que cada uno ejerciera individualmente tal derecho en una controversia judicial.

C) Implicaciones sobre las personas jurídicas

No siendo entonces que la autoridad política, al otorgar protección a datos personales de entes colectivos, esté reconociendo un derecho propio de las personas porque podría pensarse en primera instancia que éstas se encuentran reguladas por otras ramas del derecho.

¹⁶ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la intimidad*. Perú.
<http://www.geocities.ws/tdpcunmsm/derhum14.html>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2004.

Así también las personas jurídicas pueden proteger sus intereses los cuales provienen de actividades donde se maneja información, para evitar que esa información confidencial pueda caer en otras empresas que constituyen "la competencia" o bien, hacerse del conocimiento público.

Por ello, la solución ofrecida por algunos autores ayudaría a descifrar el ámbito en el cual podrían protegerse los intereses de las personas morales. Otros que señalan la imposibilidad de regular ambos derechos (sea persona física o jurídica) en una misma regulación jurídica, puede traer el conflicto con otras formas previstas con anterioridad como lo podrían ser aquéllas referentes a la materia mercantil¹⁷.

Pero, habría que señalar expresamente en la ley respectiva que el bien jurídico tutelable de la protección de datos personales, no causará conflicto alguno con otros instrumentos jurídicos que tienden a la protección de los intereses económicos.

Y que cuando esto ocurriera el ámbito de competencia en el cual se manejaría la protección de la información, no correspondería al ámbito de la protección de datos personales, sino aquél que le concierne en su materia. A este ejemplo podríamos citar la iniciativa de ley del Senador García Torres, en la cual establece en su artículo cuarto la definición de "interesado", a su vez en la exposición de motivos de la misma iniciativa nos hace referencia en cuanto a los sujetos activos del bien protegido, a saber el arábigo en comento reza de la siguiente forma: "*Artículo 4. Para los efectos de esta ley se entiende por: ...IX. Interesado: La*

¹⁷ Lo concerniente a secretos empresariales como el conocido *know how* y en materia de propiedad industrial: patentes, marcas, etc.

persona física o jurídica a la que conciernen los datos personales".¹⁸

Si bien podríamos decir al respecto que es algo escueto tal definición de persona interesada, puesto que puede dejar al aire el fundamento por el cual la problemática a discusión de esta investigación se ha venido planteando en este capítulo. Así pues se desprende de la exposición de motivos que los bienes protegidos se identifican con el honor, la intimidad y cualquiera otra garantía del gobernado según nos dice.

Además sólo nos da a entender desprendido de lo anterior, que dicha ley se refiere en sí a las personas físicas, pues las garantías como las menciona el autor de la iniciativa corresponde inherentemente a las personas físicas, es entonces que entra el cuestionamiento siguiente, si una persona moral no se encuentra dentro de la parte dogmática de nuestra constitución como sujeto de derechos humanos, ¿Es factible que sea sujeto activo de derecho a la protección de sus datos personales?, tal cuestionamiento se vendrá resolviendo a lo largo de la presente investigación.

En primer término resulta necesario que exista una disposición expresa dentro de la iniciativa de ley propuesta, que haga referencia en cuanto a los sujetos activos, mencionando a las personas jurídicas susceptibles de ejercer la acción de "*Hábeas Data*", como medida procesal para defender el derecho de protección de datos personales de sus miembros; pues si mencionáramos la información de carácter reservado de la empresa estaríamos ante la problemática de

¹⁸ Iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el senador Antonio García Torres, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 14 de febrero de 2001.

conflictos de competencia por materia. Siendo entonces esta iniciativa carente de poca claridad en cuanto al ámbito concerniente del derecho de las personas jurídicas. Para un amplio entendimiento podría existir una disposición donde se aclare que en caso contrario, tal ley no tendría facultad para regular lo referente a otras materias, solamente como lo venimos señalando los datos personales que se manejan como resultado de las operaciones realizadas por el ente colectivo; es decir, la información que involucra a sus propios integrantes (entes colectivos sin fin de lucro) o información de terceras personas, como lo podrían ser proveedores (tratándose de entes colectivos con fin de lucro).

Con respecto a todos los derechos concedidos en la iniciativa de ley para defender el derecho, vendrán inherentes consecuentemente al reconocer al ente colectivo como sujeto activo del bien jurídico protegido.

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

3.1 Introducción

Es bien cierto que, actualmente diversos autores tienden a homologar de la misma manera los conceptos de derecho a la intimidad como el de derecho a la vida privada. Para efectos de la presente investigación, se ha realizado el particular análisis de cada uno, y del cual derivan ambos aspectos como conceptos, si bien ligados muy cercanamente, diferentes en sí mismos. Pero para efectos de protección éstos podrían ser garantizados jurídicamente en el mismo nivel. Para entenderlo, hay que remontarse a los antecedentes históricos y otros elementos del presente.

3.2 Antecedentes

El concepto de vida privada no siempre ha sido plenamente aceptado, pues se ha convertido en un concepto relativamente novedoso en la historia de la humanidad, tal concepto puede decirse que tiene su origen en la nación norteamericana¹⁹. Es entonces que durante el siglo XIX, el Juez Thomas Cooley había proclamado el derecho de ser dejado tranquilo y de no ser sujeto a la publicidad, como una prerrogativa del derecho a la intimidad. Asimismo aparece tal concepto por primera vez en 1890, en Estados Unidos en una investigación llamada "*The right of privacy*"²⁰, y no fue sino hasta el caso *Griswold vs. Cosmetiant*, cuando la Corte Suprema Federal de Estados Unidos

¹⁹ Es por eso que autores y las legislaciones estadounidenses siempre se refieren al derecho a la intimidad como "*Privacy*".

²⁰ BRANDEIS, Louis D. y WARREN, Samuel D. "The right of privacy", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. IV, núm. 5, 1890, p.193 Apud. MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *op.cit.*

de América reconoce plenamente el fundamento constitucional del derecho.

En Francia, después de grandes contradicciones jurisprudenciales, debidas a controversias entre artistas y gente reconocida en el mundo público, se reconoció el respeto a la vida privada con una Ley del 17 de julio de 1970 en la cual destina una parte a la protección de la vida privada.

Alemania, en 1958 incluye en su parte 823 de la protección de la personalidad, donde establece como parte integrante a la vida privada que se incluyen dentro de estos derechos. Es así que en su proyecto de Código Penal de 1962, también incluyen tipos penales destinados a proteger la vida privada.

Es entonces que instrumentos internacionales comenzaron a hacer mención de tal concepto, al no existir regulaciones en los países que lo esclarecieran, puesto que existían en las legislaciones nacionales derechos que han sido considerados como divisiones del mismo derecho a la privacidad, a saber, la privacidad del domicilio o el secreto de la correspondencia.

Hasta 1968 los organismos de la ONU comienzan a ocuparse del tema en particular, puesto que en sus estudios, de entre ellos el llamado "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos", no hacen referencia alguna al derecho a la vida privada.

En Teherán en 1968, con la "Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos", se hace referencia a este derecho y sus probables amenazas que constituyen los entonces recientes

descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos, partiendo de este punto la ONU comienza a adoptar el 19 de diciembre del mismo año su Resolución Núm. 2450 donde realiza una petición al secretario general, para que prepare un informe sobre el respeto a la vida privada de los individuos, su integridad y soberanía de las naciones ante los novedosos progresos en las técnicas utilizadas para los registros de datos, expidiéndose como resultado un informe al respecto por parte del mismo secretario el 19 de noviembre de 1973.

Algunos organismos internacionales no gubernamentales también se han hecho partícipes en este tema, como el Congreso de Atenas llevado a cabo en 1955 por la Comisión Internacional de Juristas, que emitió su resolución sobre la inviolabilidad de la vida privada o la Conferencia de Juristas Nórdicos de 1967, que en las cuales, ambas trataron sobre la misma problemática.

A su vez, la UNESCO en enero de 1970 efectuó una reunión de expertos sobre derecho a la vida privada en París.

Y en 1960, el Ministerio de Justicia de Venezuela elaboró un proyecto de ley acerca del "*Nombre y la Protección de la Personalidad*" donde señalaba en su Título IV, compuesto de un solo artículo que trataba "*Del Derecho a la Intimidad de la Vida Privada*". Es pues entonces que se viene planteando en América Latina la controversia respecto a la homologación entre los derechos a la vida privada y el derecho a la intimidad. Asimismo, hay que señalar que este proyecto hasta hoy no ha sido pronunciado por el Congreso de Venezuela²¹.

²¹Un proyecto de ley sobre el nombre y la protección de la personalidad duerme desde 1960 en las cámaras legislativas. Perú.
<http://www.alfa-redi.org/revista/data/38-16.asp>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2004.

3.3 Teorías psicologistas tendientes a explicar el ámbito de reserva

A) La teoría del mosaico

Explicada por Diana de Slavin,²² señala los diferentes roles que puede llegar a desempeñar una persona inmersa en una sociedad. A saber, el individuo, a través de estas actuaciones, comienza a conformar una serie de informaciones, de las cuales cada una se van entremezclando entre sí y traen un resultado diferente que nunca será repetido en las diversas combinaciones.

Es por eso que se otorga un carácter intrínseco al dato en particular, es decir, un carácter de intimidad y así también en él, se incluyen a quienes tienen el derecho para acceder a esa información.

B) La teoría de las esferas

De estas tendencias suscitadas dentro del campo de la psicología, han llevado que estudiosos del tema, sobretodo los pertenecientes a la doctrina alemana²³, comenzaran a explicar a qué se está refiriendo cuando se habla de derecho a la privacidad.

La teoría de las esferas explica a la "*Privatsphäre*" o "*esfera privada*", la cual es más amplia a comparación de las otras y comprende a los comportamientos, noticias y expresiones que la propia persona evita que se hagan del conocimiento del público en general. Es entonces que dentro

²² CHANAMÉ ORBE, Raúl. *op. cit.*, p. 27.

²³ BRICOLA, Franco. *Il diritto a la riservatezza e la sua tutela penale*. Italia, Ed. Giuffrè editore, 1970. pp. 71-71 Apud. NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos*. Sexta edición, Ed. Siglo veintiuno editores, México, 2001, p. 31.

de este aspecto se hace presente la imagen física de su titular ante los demás aún fuera de su domicilio, la cual es conocida por aquéllos que tienen contacto directo con él.

Por su parte, la "*Vertrauenssphäre*" o esfera confidencial, abarca lo que su titular hace del conocimiento a otros expresamente, es decir, voluntariamente, sin que medie ningún tipo de coacción, así quedando excluidas de dicha esfera las personas que no son de plena confianza para el titular de la información, es decir, el público en general o las personas que se encuentran en la vida familiar y privada, pero que no son partícipes de lo más íntimo, se incluye en esta esfera la correspondencia, memorias o recuerdos plasmados en medios escritos, etc.

Asimismo, la "*Geheimsphäre*" o esfera del secreto, finalmente contiene las noticias y hechos que tienen un carácter restringidamente reservado, por lo cual quedan inaccesibles a las demás personas.

Otros autores señalan que existe una esfera íntima, en la cual la misma persona mantiene muy en sí misma y de la cual no puede llegar a ser lícito extraerla sin su consentimiento.

3.4 Diferencias con el derecho a la intimidad

Es por eso que esta teoría psicologista es ampliamente aceptada para lograr comprender la diferenciación entre vida privada y derecho a la intimidad. Así, se ha mencionado que aquello por lo cual se han establecidos serios debates y controversias, no tienen en el fondo otro fin que el de otorgar al titular de la información, una protección a su facultad inherente de alejar del conocimiento público todo aquello deseado por el mismo, para ser ignorado por otros.

Algunas legislaciones han coincidido en la necesidad de esclarecer ambos términos para efectos de regulación clara y precisa, de ahí que leyes como la Ley Orgánica de Regulación sobre el Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, 5/1992 del 29 de octubre del año citado, conocida normalmente como "LORTAD", se haya pronunciado al respecto en su exposición de motivos un extracto de ésta, que dice así:

El progresivo desarrollo de las técnicas de recolección y almacenamiento de datos y de acceso a los mismos ha expuesto a la privacidad, en efecto, a una amenaza potencial antes desconocida. Nótese que se habla de la privacidad y no de la intimidad: Aquélla es más amplia que ésta, pues en tanto la intimidad protege la esfera en que se desarrollan las facetas más singularmente reservadas de la vida de la persona el domicilio donde realiza su vida cotidiana, las comunicaciones en las que expresa sus sentimientos, por ejemplo, la privacidad constituye un conjunto, más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Y si la intimidad, en sentido estricto, está suficientemente protegida por las previsiones de los tres primeros párrafos del artículo 18 de la Constitución y por las leyes que los desarrollan, la privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de las tecnologías informáticas de tan reciente desarrollo.²⁴

Podemos comprender entonces que la esfera de intimidad es el centro más cercano a la persona humana, dicha esfera está envuelta en la esfera a la privacidad, la cual puede ser revelada por su titular si éste así lo desea, en cuanto a la esfera de la intimidad, preferentemente jamás dejaría su titular que fuera del conocimiento de terceros, por lo que su reserva significa el deber de guardarlo celosamente.

Ambos niveles de reserva son susceptibles de ser protegidos por la legislación correspondiente, es entonces

²⁴ *Despacho de abogados Pintos-Salgados*. España.
<http://www.pintos-salgado.com/legislacion/lortad01.htm>. Fecha de consulta: 20 octubre de 2004.

que a partir de la protección a la vida privada puede entenderse que se extiende también a la protección a la intimidad; y siguiendo con la teoría de las esferas hay niveles de reserva que tal vez serían difíciles de conocer conscientemente, llamada "La esfera secreta" a la cual ningún individuo tiene acceso e incluso la misma persona que la resguarda puede llegar a ser inconsciente de ella.²⁵

3.5 Contenido del derecho a la vida privada

Una vez establecido lo anterior podremos decidir entonces los aspectos que contiene la vida privada a decir, éstos además de otros, también pueden ser compartidos con la intimidad, a saber que algunos son:

- La inviolabilidad de las comunicaciones.
- La inviolabilidad del domicilio.
- El derecho a la intimidad sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones no reduciéndose sólo al aspecto de vida sexual.
- El derecho a la intimidad de la vida social, como:
 1. En las progresivas zonas de reserva especialmente la familiar y la amistosa; entre otras de la vida personal; y
 2. La reserva de la persona a su vida privada, vinculada a sus grupos de pertenencia, como aquellos aspectos comunitarios, profesionales, políticos, religiosos o cualquier tipo de asociación o algún grupo intermedio entre el ciudadano y el Estado, o las entidades supranacionales.

²⁵ MÉJAN, Luis Manuel. *op. cit.*, pp. 71-76.

También se encuentran regulados por una ley nacional aquellos actos catalogados, los cuales pueden atacar el derecho a la vida privada. Siendo lo que señala el artículo primero de la Ley de Imprenta, la cual menciona aquellos actos que pueden constituir ataques a la vida privada, que a saber son:

I.- Cualquier manifestación maliciosa oral realizada frente a más de una persona, o escrita utilizando medios de expresión como manuscritos, de imprenta, dibujo, litografía, fotografía o cualquier forma que se haga del conocimiento público; o bien sea transmitida por cualquier medio que haga exponer a una persona al odio, al desprecio, al ridículo o bien que le cause una afectación a su imagen pública o demérito en sus intereses.

II.- Cualquier tipo de expresión maliciosa hecha mediante las vías mencionadas anteriormente, contra la memoria de una persona muerta con la intención de degradar el honor o la "pública estimación" de sus herederos o de sus descendientes que aún vivieren.

III.- Cualquier informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, sea en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o sean alterados con el propósito de causar daño a una persona, o se hagan con el mismo objeto, apreciaciones que no estén verdaderamente analizadas por los hechos, siendo que éstos son verdaderos

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se llegue a comprometer la dignidad o estimación de una persona, haciendo que se odie se desprecie o se ridiculice, o pueda llegar a sufrir daños sea, en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.²⁶

A falta de una regulación actualizada (puesto que la Ley de Imprenta se remonta a 1917), nos podría ser de gran auxilio para la regulación coordinada junto con una ley vigente que haga referencia a la protección de datos personales. Si bien, no nos vendría mal lograr algunas modificaciones y actualizar a nuestra época esta ley reglamentaria de los artículos sexto y séptimo de nuestra Magna Carta.

²⁶ Ley de Imprenta. www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/40.pdf. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2004.

Existen otros derechos de diversa naturaleza, preponderantemente económica que se encuentran vinculados con los ya mencionados, a saber:

- El secreto profesional
- El secreto comercial e industrial
- El secreto bancario y financiero
- El derecho moral del autor, dentro de la modalidad de anónimo o seudónimo

Otros derechos que se han catalogado como autónomos, pero que se encuentran sin duda estrechamente relacionados a su vez con el derecho a la privacidad por originarse de un mismo tronco común, como lo es el derecho a la intimidad, han sido:

- El derecho al honor.
- El derecho a la propia imagen.
- El novedoso derecho al propio patrimonio genético.
- El derecho a la libertad informática, conocido por diversidad de estudiosos del tema como derecho a la autodeterminación informacional sobre los propios datos personales, derecho al cual la presente investigación tiene por objeto realizar un análisis.

Nuestra legislación interna actual, como puede comenzarse a observar es carente de eficacia ante estos nuevos conceptos que se vienen formando a partir del surgimiento de los derechos de tercera generación que menciona Pérez Luño.²⁷ De ahí que exista la necesidad de actualizar las legislaciones vigentes y especificar mediante la promulgación de otras, la exacta observancia en particular de los nuevos fenómenos que se vienen dando a partir del surgimiento de nueva tecnología.

²⁷ Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *op. cit.*, pp. 203-215.

3.6 Aproximación a una definición jurídica del derecho a la vida privada.

Puesto que la relatividad con la cual puede ser determinada la vida privada, proviene de la diversidad de condiciones sociales, sistemas políticos de gobierno o regímenes económicos. Es pues que dentro de un sistema capitalista la propiedad privada es un factor preponderante para que las individualidades se manifiesten, sean en sus bienes acumulados, las utilidades que producen por su rentabilidad, o por el mismo origen de ellos. De aquí que se ha llegado a afirmar al derecho de propiedad privada, como una extensión del derecho de la personalidad, así aparecen entonces situaciones especiales de este derecho, como lo son los secretos industriales o las patentes (derechos que en el mundo actual globalizado están sujetos a sus respectivas regulaciones jurídicas).

Otro ejemplo claro se constata en las novedosas legislaciones referentes al secreto bancario, así también lo concierne a tributaciones. Sin duda, todos éstos se han venido poniendo de relieve como derivaciones de la vida privada de las personas en naciones con tendencias capitalistas.

De ahí que se tenga siempre la idea de que el concepto al derecho a la privacidad, sea utilizado por países anglosajones puesto que como ya se ha mencionado el concepto de *"to let be alone"*, *"right to privacy"* o *"privacy"*, proviene de naciones con el sistema jurídico del *"Common Law"*.

En tanto que, para entender de cierta forma una aproximación tendiente a la definición de lo que deberá

entenderse por vida privada para efectos jurídicos, hemos de remitirnos a los elementos que de ella se desprenden, muchos de los cuales ya fueron enumerados.

Podría decirse que la vida privada pretendería ser aquel ámbito de la vida personal de un ser humano al cual tienen acceso pocas personas, que gracias al consentimiento de forma voluntaria del titular de la información son parte integrante, de ahí se puede decir que es una zona restringida para el público en general. Por lo cual su titular tiene el derecho inherente de guardarse su reservación para sí mismo, puesto que hacerlo del conocimiento público le implicaría una intromisión y por consecuencia, un posible menoscabo en sus intereses predominantemente personales.

Es por ello que al hablar del derecho a la intimidad también se hace extensiva al derecho a la vida privada, para ser utilizados como sinónimos ambos conceptos, todo con el fin de ser protegidos a la misma escala en el mundo del derecho. Y para efectos de la presente investigación una vez delimitados sus alcances éstos serán utilizados de manera sinónima.

3.7 Naturaleza jurídica del derecho a la privacidad.

Al reconocer el derecho a la privacidad como un derecho de la personalidad, se trae la cuestión acerca de si la naturaleza de este derecho, el cual ha caído en declaraciones internacionales como un derecho subjetivo y que necesariamente necesita de su aplicación al campo del derecho, mediante su reconocimiento como un bien jurídicamente protegido. Es pues entonces que al darle una simple protección jurídica se limita entonces a la protección

del derecho reconocido en Ley. Caso que se ha venido dando en nuestro derecho positivo mexicano.

Es entonces que tratándose de derechos de la personalidad y en particular el derecho a la intimidad es sin duda un derecho que viene reconocido por la Ley Moral; es pues un derecho subjetivo que debe estar presente antes de toda regulación positiva reconocida por todas las personas en el mundo. Siendo entonces que trasciende al marco normativo.

Pero para darle efectividad al derecho subjetivo de la intimidad es necesario que tengan una protección, atribuyendo a su titular de formales y específicas facultades traducidas en acciones judiciales civiles oponibles en juicio, ya no solamente de protección penal o cualquier otra contemplada en diversas leyes, que pueda indirectamente traer el resarcimiento del daño en caso de lesión de este derecho, el autor Chanamé Orbe al citar al autor Messineo, en su tesis denominada "*Hábeas data y el derecho fundamental a la intimidad de la persona*", expresó lo siguiente:

...El derecho subjetivo es la expresión de la voluntad individual; el atributo principal como lo señala Messineo, es el estar fundado sobre intereses autónomos. Es el caso del derecho analizado no existe facultad alguna a favor de las personas, ni "un interés autónomo", ya que no existe nada que dependa de la voluntad de la persona; sin embargo, el mismo Messineo se encarga de refutar esta posición indicando que estos derechos de la personalidad, "*encuentran protección por sí mismos, que consiste en la atribución, hechar al titular, de poderes tutelados por verdaderas y propias acciones judiciales civiles, y no, solamente por una protección de carácter penal o administrativo, de la que surja indirectamente la mera posibilidad de pedir el resarcimiento del eventual daño, en caso de lesión*".²⁸

Lo anterior resulta de la situación que actualmente en nuestro país se viene dando puesto que no existe actualmente

²⁸ CHANAMÉ ORBE, Raúl. *op. cit.*, p. 29.

una legislación particular al respecto, que contemple una acción especial y eficaz, a la opinión del autor, que pudiere ser aplicada al infringir situaciones de carácter privado, donde sean entremezclados derechos de intimidad.

A pesar de que el derecho positivo mexicano, señale la figura civil del daño moral del cual, nos remitimos en la presente investigación mediante criterios emitidos por los altos tribunales colegiados.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

4.1 Antecedentes internacionales

En materia de protección de datos personales existen diversidad de legislaciones en la materia; hay que especificar que Europa es uno de los continentes en que se vio reflejado primeramente el derecho a proteger los datos de los ciudadanos europeos, por ello, primeramente haremos un análisis al respecto para posteriormente señalar naciones que contemplan este derecho dentro de sus codificaciones.

A) Europa

El contexto histórico a nivel internacional en que comenzó a gestarse el derecho a la autodeterminación de la información, es decir, el derecho de todo individuo para decidir sobre su propia intimidad y la forma en la cual maneja sus datos personales, surge y comienza a desarrollarse en países europeos, los cuales tenían un mayor grado de penetración de las tecnologías de la información y de los medios de comunicación social a partir de los años setenta y el inicio de la década de los ochenta.²⁹

Aunque ya con anterioridad existían ordenadores que utilizaban archivos manuales cuyo contenido era información de tipo personal, con el objetivo de ser utilizados por las autoridades nacionalistas Alemanas, para el aniquilamiento de un específico sector de la sociedad. De ahí que el recabar

²⁹ AVELEYRA, Antonio M. *El Derecho de Acceso a la Información Pública vs. el derecho de libertad informática (¿conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los datos personales?) aportaciones desde la teoría del derecho*. México, 2004.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr24.pdf>. Fecha de consulta: 23 de mayo de 2004.

información de datos de carácter personal no es una actividad nueva que fuera creada por el nacimiento de la informática.

A partir de la sofisticación de la tecnología informática, se ha abierto la posibilidad de tener almacenado un elevado número de datos personales (a diferencia del método tradicional de ficheros manuales), que se pueden transmitir a gran velocidad a cualquier destino escogido por el transmisor; dichos datos pueden ser objeto de cualquier tipo de operaciones de forma automatizada, y todo esto se puede realizar sin que la persona titular de la información tenga el mínimo conocimiento.

Entonces cuando existe una apertura al manejo mediante sistemas tecnológicos de la información y consecuentemente un acceso más directo a ésta, países como Alemania, *Land* de Hesse en 1970; *Land* de Renania-Palatinado, en 1974; República Federal de Alemania en 1977; Suecia en 1973; Dinamarca en 1978; Luxemburgo en 1979; Canadá en 1982; Holanda en 1983; Inglaterra en 1984; establecieron sistemas de ficheros con los cuales se comienza a reunir de manera tecnológica la información de carácter personal.³⁰

Se dice que Francia fue el primer Estado contemporáneo que el 06 de enero de 1978, dicta su Ley 78/17 de protección frente a la informática, sobre informática y libertades, que previno el futuro y hoy en día es aplicable a redes mundiales como *Internet*.

Por su parte, en España se tiene como fundamento la Ley de 1978, donde se conecta la intimidad y la informática,

³⁰ *Ibid.*, pp. 405-408.

señalando en su artículo 18, entre otras muchas cosas, el derecho a la intimidad, inviolabilidad del domicilio o el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

Por ello, existe en esta ley una limitación al respecto, en cuanto 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. Asimismo, ha prevenido sabiamente los posibles problemas originados a partir del avance de la tecnología.

Por su parte, la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo Económico (OCDE) en 1980, comienza a emitir lineamientos generales con respecto al tratamiento de datos personales, esta organización internacional ha logrado en la actualidad agrupar a naciones con gran poderío económico desde, casi todos los países de Europa; Estados Unidos; hasta países como Japón o Corea, donde cabe mencionar que México se adhirió como integrante de dicha organización a partir del año 1994.

Durante 1989, la ONU establece los *Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales en Asamblea General, resolución 44/132, sesión 44, Documento ONU A/44/49; estableciendo también los Principios Relativos a las Garantías Mínimas que deberían Preverse en la Legislación Nacional* para ser aplicados por los países miembros. Por lo cual este derecho comienza a establecerse en las legislaciones nacionales pertenecientes a esta organización, siendo que casi todos los Estados del mundo se han concientizado de la creciente necesidad de regular en esta materia.

En el nivel de normatividad regional, Europa ha gozado desde 1981 del Convenio de Estrasburgo; la Directiva 95/46/CE del 24 de octubre de 1995, *sobre la protección a las personas físicas respecto de sus datos personales y de la libre circulación de tales datos*; la Directiva 97/66/CE de 15 de diciembre de 1997, *respecto del tratamiento de los datos personales y la protección de la vida privada en el sector de las telecomunicaciones*. Asimismo la Propuesta modificada de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativa a un marco regulador común para las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE/COM/2001/0380 final COD 2000/0184*. Dichas Directivas han ido inspirado las legislaciones nacionales europeas.

B) Latinoamérica

La generalización del derecho a la autodeterminación de la propia información aparece en la década de los años ochenta, como antes se mencionó, en países Europeos, aunque a finales de dicha década es novedosamente adoptado en el continente Americano, por Brasil en 1988, siendo uno de los primeros países latinoamericanos pioneros en contemplar dentro de su legislación el derecho a la autodeterminación. Del cual se dio pauta para que una gran cantidad de países hispanos, en la consecuente década de los noventa, lo adoptaran en su legislación interna, como lo fue Perú en su Constitución en 1993, en 1995 y su Ley respectiva en 1994; Ecuador en 1997 y 1998; Chile en 1999; Argentina en su Constitución de 1994 y Paraguay en su Constitución en 1992.

Se menciona que de las 26 naciones latinoamericanas existentes, es decir, México, 7 naciones de América central, 13 naciones de América del Sur, 4 Estados nacionales en las

Grandes Antillas, 1 Estado nacional en las Pequeñas Antillas y 4 conglomerados ligados a Francia, Estados Unidos, Holanda y Gran Bretaña; de éstos, sólo 8 han adoptado leyes y procedimientos judiciales o administrativos específicos en la materia.

Los otros 13 Estados americanos, protegen el derecho de autodeterminación mediante los recursos ordinarios de control jurisdiccional de los derechos humanos (como es el caso de Bolivia), los restantes pueden ser que carezcan todavía de mecanismos de protección adecuados.

Así Argentina en el año 2000, estableció una reforma al artículo 19 de su Constitución de 1994, en su otro precepto 43 se estableció el "*Hábeas Data*" y surgió la Ley sobre Protección de Datos Personales, Decreto 995/2000.

Aunque ya esta acción se contemplaba desde noviembre de 1988, donde Brasil instituyó el "*Hábeas Data*" como acción procesal Constitucional, en su reforma Constitucional del numeral 5º, fracción X, XII y LXXII, así como el precepto 105, fracción I, inciso b).

Y Colombia en su Constitución de 1991, el numeral 15 es reglamentado por Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; al respecto del tema aparece la Ley 594 de 2000, la Ley General de Archivos y otras D.O. 44093 de 20 de julio 2000. Se tiene entonces en dicha materia una acción Constitucional de tutela, (defensa de derechos fundamentales), que es preferente y sumaria.

En 1997 la nación Chilena, da por asentada su Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada de 1997, Decreto N°

779/2000 y su Reglamento de Registro de Bancos de Datos personales a cargo de organismos públicos.³¹

4.2 Antecedentes nacionales

Desde luego en México, tenemos que mencionar necesariamente, que la cultura de la transparencia ha sido escasa como en muchos otros países de Latinoamérica antes mencionados; por lo tanto, era prioridad nacional la creación de disposiciones que regulasen el acceso a la información.

Ya en México en 1977 se abren las puertas al derecho a la información, elevándolo a Garantía Constitucional; surgen entonces las reformas a los artículos 6to y 8vo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen el derecho a la información como una garantía otorgada por el Estado, así éste debe de respetar el ejercicio de los ciudadanos sobre dicho derecho, quedando de la siguiente manera:

Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.³²

Y aunado al

Artículo 8º.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.³³

³¹ *Ibid.*, pp. 409-410.

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de febrero de 1917, México, 2005

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. Fecha de consulta: 08 de marzo de 2009.

³³ *ibid.*, artículo 8.

A partir de entonces y hasta hoy, treinta años después el país se encuentra cada vez más cerca de lograr la tan esperada búsqueda de una verdadera democracia, que invite y haga de los gobernados, verdaderamente ciudadanos que vivan en un Estado de Derecho en toda la extensión de la palabra.

Es necesario hacer mención que, en cuanto a tratados internacionales que contemplen el derecho a intimidad, tenemos los ratificados por México con la Comunidad Europea firmado en junio del año 2000, llamado *Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la decisión del Consejo Conjunto de dicho acuerdo; y la decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea*. Cuestión que prevé entre otras cosas, la aplicación de lo establecido por la Comunidad Europea a falta de una legislación nacional en materia de inversión extranjera y el tema de la protección de datos personales, puesto que la Ley de Transparencia aún no previene ejemplos como los supuestos de los llamados datos sensibles y no sensibles.

En cuanto a regulaciones que expresen más ampliamente esta cuestión de la protección de datos, viene al caso mencionar la llamada Ley Federal de Datos Personales, la cual desde el 30 de abril de 2002 fue sujeta a aprobación por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, aún pendiente de ratificar por la Cámara de Diputados, para que en su caso sea promulgada y publicada por el Ejecutivo Federal; aunque todavía no se puede aventurar si ésta será o no aprobada. Puesto que dicha Ley, sería de gran ayuda a la legislación aplicable a esta materia.

De lo que se establece que la regulación vigente y única que expresa al respecto la definición de los datos personales como tal, es la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, y la instancia prevista en la misma, el Instituto especializado llamado "IFAIP", que tiene el objetivo claro de convertirse en la instancia autorizada en materia de protección de datos personales.

Es así que el 12 de junio del año 2003 tiene vigencia nuestra Ley de Transparencia de la Información, disposición palpable hasta esas fechas lo cual da un soporte jurídico a todas las arbitrariedades suscitadas tanto en temas públicos (aspectos políticos, en el cual servidores públicos se han visto inmiscuidos) y la esfera privada, donde es necesario señalar la participación de importantes empresarios y la necesidad por saber información que es vinculado a su persona, a causa de la influencia que tienen, tanto en el ámbito económico como político.

A pesar de la existencia de una regulación sobre el acceso a la información, no tenemos completa nuestra respuesta en cuanto el alcance jurídico de la ley, en aspectos de la intimidad de la persona que aún no están regulados. Por lo tanto, es urgente la búsqueda constante que dé esa solución a las cuestiones imperantes en que son situados casos concretos.

4.3 La intimidad informática

El derecho de protección de datos personales se concibe hoy como un derecho con sustantividad propia en muchas legislaciones. Las nuevas situaciones jurídicas, que como resultado de la globalización del mundo por medios de

comunicación electrónica, han dado pie a una nueva concepción en cuanto a la intimidad se refiere, tenemos a bien mencionar el concepto de "protección a datos personales", fundamentada por supuesto en una noción tradicional del derecho a la intimidad.

Así, es producto de las adecuaciones del derecho tradicional, donde muchas legislaciones no prevenían términos como lo puede ser la telemática, medios ópticos, flujo transfronterizo de datos, firmas electrónicas, contratos electrónicos, etc. En tanto que, el derecho a la protección de datos es un derecho perteneciente al contexto de la informática. Por ello, el derecho informático va entonces separándose del concepto tradicional del derecho el cual tenía una delimitación geográfica, actualmente este concepto es ambiguo puesto que sobrepasa fronteras territoriales.

4.4 Del derecho a la protección de datos personales.

Para poder establecer una base jurídica que otorgue un soporte al derecho de la protección de datos personales o autodeterminación informativa frente al tratamiento automatizado es necesario voltear la mirada al derecho a la intimidad, fundamento por el cual se ha dado cabida al desarrollo de este nuevo derecho.

En época contemporánea, se puede establecer que en una primera visión el derecho a la protección de datos personales no se encontraba expresamente regulado en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados al respecto, sino sólo en cuanto se refiere al concepto de vida privada o a la intimidad personal.

En últimos tiempos esto se ha venido ampliando y desarrollando de forma gradual adoptando otros instrumentos internacionales reconociendo el derecho a la protección de datos personales, y no sólo a partir de que se hace presente en el derecho nacional; dicho esto con el fin de reconocerlo como un derecho individual.

A) Después del reconocimiento del derecho a la intimidad

A partir de que existieron instrumentos internacionales que declaraban el derecho a la intimidad como un derecho inherente al hombre³⁴; se presenta otra problemática donde es necesario sentar las bases generales que reconozcan ante la comunidad internacional, la implicación que los medios tecnológicos tienen sobre el uso, manejo y recolección de información. No fue sino que hasta finales de la década de los sesenta cuando se comienza a hablar a nivel internacional, sobre las amenazas que pueden implicar el uso de novedosas tecnologías en la intimidad individual.³⁵

Es pues que la ONU, adopta una declaración sobre la regulación de datos personales automatizados, el 29 de enero de 1991, donde se adoptan directrices para la regulación de ficheros automáticos de datos personales.³⁶

B) Acepciones terminológicas del derecho a la "intimidad informática".

Cabe decir que el término autodeterminación informativa y protección de datos personales son dos conceptos utilizados

³⁴ Vid., *Infra*. Título 1.1

³⁵ Diciembre de 1968, Asamblea General de la ONU adopta resolución solicitándole al Secretario General la investigación sobre el derecho a la intimidad, para preparar un reporte a la Comisión de Derechos Humanos, algunos de los temas a destacar de este estudio hace referencia a el uso de medios electrónicos y la implicación de un posible daño a los derechos de las personas. UN doc. UE/CN.4/sub.2/1968/22. Apud. ESTADELLA YUSTE, Olga. *op. cit.*, p. 29.

³⁶ Doc. A/RES/45/95. Apud. Id.

sinónimamente, puesto que autores diversos como lo son Pablo Lucas Murillo³⁷ o Pérez Luño³⁸, han sido partidarios de utilizar en sus autorías el concepto de "Autodeterminación informativa"; mientras que aquéllos que han llamado a este derecho "Protección de datos personales", como lo ha sido Olga Estadella Yuste³⁹, se han referido siempre al mismo concepto. Es entonces que para efectos de nuestra investigación, no hay más problemas que en llamar a este derecho de cualquier forma, entendiéndose siempre como única diferencia la gramática.

4.5 El progresivo desarrollo del derecho a la "intimidad en la era preinformática".

Aparece a partir de que la información reservada comienza a ser de forma sistemática colectada, organizada y distribuida mediante archivos o bases de datos automatizados, aparecen mayores amenazas frente a la intimidad, puesto que se vuelven inoperantes las defensas que podría tener aquél, del que en su intimidad ha tenido algún menoscabo.

Es por eso que el imprevisible desarrollo tecnológico, sobre todo en lo informático, ha traído variadísimos mecanismos de comunicación, que tienen por resultado una vulneración a este derecho; vulneración puesto que la información sobre cualquier persona puede quedar recogida, archivada y eventualmente puesta a disposición de personas que no son interesados de forma ilegítima, trayendo también una posible interconexión entre diferentes archivos, cabiendo la posibilidad de realizar esto a nivel mundial.

³⁷ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos, España, 1990, pp. 10-25.

³⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa*, Congreso sobre derecho informático, Universidad de Zaragoza, España, 1989, pp. 359-381. Apud., id.

³⁹ ESTADELLA YUSTE, Olga. *op. cit.*, p. 24.

Un ejemplo evidente es el impacto que ha tenido la "World Wide Web" y el "Internet", puesto que siendo sistema de redes de información electrónica desde donde un puerto como lo es una computadora puede permanecer activa las veinticuatro horas del día, distribuyendo a nivel mundial todo tipo de información; pudiendo recabar innumerables datos personales que luego pasan prácticamente a ser del dominio público sin el consentimiento de los interesados. Como se supone que "Internet" no es de nadie, no existe por ello ningún organismo jurídico o policía cibernética que controle el contenido de sus mensajes. Es por eso que este medio enfrenta serios problemas de seguridad, y si ya existen técnicas que impiden o dificultan esa indebida captación de datos, aún se carece de disposiciones aplicables de índole jurídica que puedan regular este tipo de situaciones.

Las consecuencias que esta situación ha traído en el campo del derecho son el planteamiento de cuestiones como lo han sido, la preponderancia económica de la información personal que puede representar en los países actualmente. Siendo que el manejo de la información que se utiliza puede llegar a representar ganancias para quien es su titular, en el caso de derechos de autor o propiedad industrial para empresas que tienen en su poder bases de datos automatizados referentes a personas.

Así entonces, el uso de un tratamiento de datos personales automatizadamente ya no afectan sólo al individuo titular del dato contenido, sino a su vez tiene un alcance que trasciende a la comunidad ya no nacional, estamos hablando de trascendencia internacional, ejemplo claro lo

podemos ver en el flujo de datos transfronterizos. Es por ello, que los derechos de tercera generación se hacen presentes para tutelar el interés general y no el individual como anteriormente se venía haciendo.

Por ello, el creciente y continuo desarrollo tecnológico ha traído repercusiones que no pueden ser tratados de forma aislada, es necesario entonces que México mediante regulaciones que contemplen esta problemática se adecúe y se adapte a la comunidad internacional.

4.6 Contenido de la protección de datos personales

Así también parte importante de esto, viene siendo que en principio la protección de datos se ha convertido no ya en la protección individualista del sujeto activo que desea ejercer su derecho de intimidad; es decir, siguiendo lo mencionado por autores como Pérez Luño, los derechos de tercera generación se hacen presentes, caso en el cual se sitúa este derecho que nace a partir de la concepción de un derecho subjetivo para dar pie a las necesidades actuales donde se engloban, a su vez, los intereses de grupo contra el procesamiento, el almacenamiento y la recolección de la información en bases de datos con medios tecnológicos.

Se podría mencionar que el derecho a la protección de datos personales contempla que la información que le concierne a una persona en particular, es decir, aquella persona identificada o identificable, ha sido susceptible de ser tratada de forma completa o bien en parte por mecanismos automatizados⁴⁰. A saber, las operaciones automatizadas hechas sobre esa información, pueden también ser realizadas delimitadamente en un espacio geográfico o bien de una forma

⁴⁰ *Vid.* Concepto de “mecanismo automatizado”.

extrafronteras, donde es posible que participen diversidad de sujetos en el proceso de tratamiento, recolección o almacenamiento, localizados en diferentes demarcaciones nacionales y por consecuencia en diversas jurisdicciones⁴¹.

A) Restricciones jurídicas del derecho a la protección de datos.

Descansando este derecho en la intimidad, como derecho humano, podría pensarse que no es posible ejercer algún tipo de restricción sobre éste, por el simple hecho de que es inherente a la persona. Pero existen criterios al respecto⁴² que han señalado lo contrario, es decir se ha dicho que en casos excepcionales se tiene prevalencia del interés colectivo sobre el individual.

Es por eso que, en principio, los derechos humanos también pueden sufrir algunas restricciones, las excepciones que pueden contrariar este principio descansan en los intereses primordiales del Estado⁴³; la contraposición de otros derechos humanos⁴⁴ individuales o colectivos.

La propia legitimación del Estado para imponerse frente a la protección de datos, radica simplemente en su Soberanía, la cual sin adentrarnos en filosofía del Derecho, faculta a éste para que dentro de su competencia territorial pueda dictar normas que regulen las normas de conducta tendientes a procurar armonía entre los ciudadanos.

⁴¹ ESTADELLA YUSTE. *op. cit.* p. 32.

⁴² El Tribunal Europeo en "*Leander Case*" de 26 de marzo de 1987, se pronunció al respecto señalando que tratándose de seguridad nacional, la no revelación de la información personal contenida en ficheros de autoridades públicas están justificadas y prevalecen sobre intereses de los individuos.

⁴³ Defensa nacional en tiempos de guerra o seguridad pública.

⁴⁴ *Vid. Infra.* Al respecto nos remitiremos en capítulo posterior.

Aunque también no son ilimitadas, aplicado al caso concreto en nuestro país, que siguiendo los preceptos citados por nuestra Constitución, esta facultad deberá estar fundada y motivada; llegando incluso a la suspensión de garantías señalada en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, que reza de la siguiente manera:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos... podrán suspender... las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación...⁴⁵

Así también como nos señala Garzón⁴⁶ esa acción del Estado debe ser desplegada de buena fe, además de que las medidas no deberán ser discriminatorias para los ciudadanos, ni tampoco así deberán dar a entender un trato discriminatorio en las relaciones de índole económica a nivel internacional.

Ejemplo claro de lo anterior resulta ser el reflejado en la posición tomada por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales que contempla la posibilidad de la intervención en el derecho a la intimidad, siempre que esto se excuse mediante situaciones de seguridad nacional; de seguridad pública; de índole económica que den bienestar a la nación; de prevención de delitos; protección a la salud pública; protección a la moral y buenas costumbres; y sobretodo a la protección de derechos y libertades de otras personas.

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 29.

⁴⁶ GARZÓN CLARIANA, Gregorio. *Los flujos de datos transfronteros, protección de datos y derecho internacional*. IBI. Doc. TDF 102, [s.e.], Italia, 1981, pp. 16-18. Apud. ESTADELLA YUSTE. *op. cit.*, p. 32.

Por todo lo anterior puede deducirse que el derecho a la protección de datos personales, en casos excepcionales, puede ser limitado a la observancia del interés público.

B) Aplicación de la protección de datos al caso México

Es necesario que la protección a la vida privada ya no sea considerada como un derecho oponible por los poderes públicos del Estado, puesto que esta tendencia se viene dando a partir de la promulgación de leyes como la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Tratándose de información en poder de entidades públicas existen regulaciones, donde este derecho puede ser reconocido, aunque nada se atiende con respecto a particulares que tienen en sus manos bases de datos que pueden implicar riesgos para quienes son titulares de esa información contenida en dicha base de datos. Y que en cierto momento puede ser utilizado en su contra causándole cualquier tipo de menoscabo.

Es por ello que, en capítulo correspondiente, se analizará lo que legislaciones de otros Estados señalan en sus correspondientes legislaciones al respecto. Por saber España es un modelo de legislación, en la cual la tendencia en este aspecto es de dar reconocimiento de este derecho también entre las relaciones entre particulares, además de estar regulada frente al Estado, teniendo gran eficacia este derecho dentro de los ciudadanos que pretenden realizar cualquier tipo de operación en la que se involucre información de carácter reservado que pueda llegar a comprometerlos en circunstancias especiales.

CAPÍTULO V

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

5.1 Introducción

A) La comunicación entre los hombres

A partir de que el hombre es capaz de exteriorizar sus pensamientos ante otros, comienza a establecerse entre ellos una interrelación la cual es debida gracias a la facultad conferida al hombre para expresarse. Es entonces que, gracias a la comunicación el mismo hombre al intercambiar ideas y pensamientos, puede lograr una apertura al medio que le rodea y por consiguiente adquiere conocimientos. A palabras de Novoa Monreal, que señala el gran avance tecnológico de la humanidad a partir de 1945, cuando dice:

...Se ha dicho que desde 1945 los medios de comunicación "*mass media*" conocida por sus siglas en ingles, se han desarrollado con velocidad exorbitante, a diferencia del siglo XV, en la alta edad media europea, en que Gutemberg inventó la imprenta.⁴⁷

Cuando el hombre conoce, acrecenta sin duda el panorama que anteriormente se encontraba cerrado, ahora esa apertura tiene diversidad infinita de medios de expresión. Un ejemplo claro lo constatamos en la creación de la imprenta, para dar paso después a la televisión, la radio y actualmente nuevos sistemas tecnológicamente más avanzados⁴⁸.

Es entonces que tales medios de comunicación, en la actualidad, han logrado que gracias a la ciencia en combinación con la tecnología, haya una infinidad de redes de comunicación dirigidas a un número importante de personas a nivel mundial, como lo ha sido la red de "*Internet*", en donde

⁴⁷ NOVOA MONREAL, Eduardo. *op.cit.* p. 139.

⁴⁸ *ibid.*, p. 138.

inclusive ya se ha hablado de una comunidad internacional de "cibernautas".

Pero hay que mencionar que aunado a las grandes ventajas que ha arrojado este desarrollo explosivo, como lo es el monstruo tan poderoso en que se han convertido los medios de comunicación; lo anterior, nos hace pensar entonces también en un fenómeno extraño cuando en los hombres la capacidad de crítica se ve disminuida, a comparación de aquéllos que reciben infinidad de información como receptores inmóviles a través de medios de comunicación como lo es la "web" mundial.

De ahí la preocupación de parte de la comunidad internacional, a falta de eficaces programas de desarrollo internos, por la pérdida de objetividad de lo contenido en la información que corre por cualquier tipo de medio de comunicación y sobre todo en aquellos ámbitos que carecen en mucho de una regulación jurídica como lo es el "Ciberespacio" del "Internet".⁴⁹

B) Orígenes de la libertad de información

Para lograr entender el origen por el cual cada ciudadano tiene derecho a la información, puede pensarse que a partir de acontecimientos tan relevantes como lo han sido las guerras,⁵⁰ se comenzó a hablar de conceptos definidos como libertad de expresión, pero no hay duda que esto es resultado de un proceso donde la humanidad ya venía integrando tal concepto, a través de los siglos, y que simplemente se constituyeron en eventos de tal magnitud, es así cuando

⁴⁹ Es por ello, que en un Informe de la UNESCO, 19 c/93 de 16 de Agosto de 1976, conclusión que aparece bajo el Núm. 38; que recomiendan a los usuarios seleccionar información, posibilidad de períodos de descanso o de silencio autoimpuesto y en otros casos la formulación eventual de no comunicarse.

⁵⁰ Estamos haciendo referencia a la Revolución Francesa de 1789 y el resultado que trajo por consecuencia el establecimiento de una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

formalmente surgen conceptos que aún tachándolos de novedosos ya eran derechos inherentes en el hombre, conceptos preestablecidos que traducían en sí mismos la necesidad de expresarlos, por la misma naturaleza de la persona.

Se ha señalado que el concepto de libertad de pensamiento es la base de la cual parte el desarrollo de derechos como la libertad de opinión, la de expresión y el objeto de este capítulo, la libertad de información. Es pues que se ha mencionado que la libertad de pensamiento constituye una puesta en acción traducida en una forma de exteriorizar el mismo pensamiento del hombre, así lo ha señalado Novoa Monreal⁵¹ que los conocimientos adquiridos a través de su desarrollo y la forma en que ve todo aquello de lo cual está rodeado el hombre.

Alguna de las diferenciaciones de los conceptos ya citados hacen referencia que respecto a la libertad de expresión, ésta se manifiesta como una formulación proveniente del mismo individuo el cual exterioriza sus pensamientos a los demás, lo que capta a través de sus sentidos, o sea todo aquello del mundo exterior en el cual está sumergido. En la misma línea, se encuentra el derecho a la información que hace pensar que su objeto es de índole colectivista, pues va ya no solamente dirigido a un individuo en si, puesto que como antes lo venimos mencionando el crecimiento significativo de los medios masivos de comunicación han hecho que sea dirigido e influya en movimientos culturales de la misma sociedad.⁵²

⁵¹ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio. *El derecho a la información como derecho fundamental*. [s.p.i.], [s.a.]. p.162 Apud. NOVOA MONREAL, Eduardo. *op. cit.*, p. 151.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/7/5.pdf>. Fecha de consulta: 05 de marzo de 2007.

⁵² La Asamblea General de las Naciones Unidas la ha declarado un derecho humano fundamental y la tiene por “la piedra de toque de todas las libertades a las cuales están Consagradas las Naciones Unidas” y por “un

C) El proceso de desarrollo de la libertad de la información

Es necesario comprender que la libertad de pensamiento se hace presente cuando la libertad de expresión está siendo usada por el hombre, relacionándose con la libertad de opinión y ésta a su vez es difundida por "medios públicos", es entonces cuando la libertad de información se hace preponderante al convertirse en un instrumento de poder, manejado hoy en día por algunos sectores de la sociedad que buscan concentrar poderío económico, social, cultural, ideológica o de cualquier otra índole, bajo la concentración de información.

De antemano sabemos que estamos ante una nueva forma de ejercer poder en la sociedad, ya no se habla de la concentración de bienes materiales en un grupo individual como rector del mundo; sino estamos ante una nueva época en la cual el poder se conserva en bienes intangibles como lo es la concentración de información automatizada. Por ello, hoy en día como nos señala Sartori en su obra "*El Homo Videns*",⁵³ la televisión fue uno de los primeros medios de comunicación que llevó a la sociedad moderna al establecimiento de nuevas formas de ejercer el poder, mediante el manejo de este medio, aparece entonces la sociedad automatizada que se subordina ante aquéllos que mantienen bajo su control ya no la televisión sino medios tecnológicos de información como resulta ser la red *Internet*.

factor esencial de cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso del mundo". Resolución núm. 59 (I), de 14 de diciembre de 1946, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵³ SARTORI, Giovanni. *Homo Videns, La Sociedad Teledirigida*, segunda edición, México, Ed. Taurus, 1997, pp. 70 y 76.

D) Historia de algunos estudios a nivel internacional sobre el derecho a la información

En la asamblea General de las Naciones Unidas, durante su primer período de sesiones se llevaron a cabo estudios referentes al tema de la libertad de información. Así pues en su acuerdo 59, es referido tal derecho como una potestad inalienable de la persona y en concreto un derecho humano, que puede ser susceptible de ser protegido por ordenamientos jurídicos tanto internacionales como internos. Posteriormente, la misma llama a convocar al ECOSOC a una conferencia donde se discutieron temas respecto a los derechos de esta índole y del deber de sus miembros para constituir tal derecho como obligación, conformándose con ello las primeras mesas de debate formales respecto a la problemática en cuestión. Por ello es que en la citada convención se señaló textualmente, lo siguiente:

La libertad de información requiere como elemento indispensable, la voluntad y la capacidad de usar y no abusar de sus privilegios. Requiere además como disciplina básica, como la obligación moral de investigar los hechos sin prejuicio y sin difundir las informaciones sin intención maliciosa.⁵⁴

5.2 Aspectos a considerar en la libertad de información.

La indudable característica del deber de informar y de ser informados que no cabe duda es de implicación social, ya que implica el cometido de la revolución francesa, el establecer Estados en los que prevalezca la democracia, la participación de todos los gobernados de un Estado, su libre opinión sin ninguna injerencia por el que se vea impedido este derecho.

⁵⁴ Resolución 59 del día 14 de diciembre de 1946, convocación de una conferencia internacional de libertad de información, Asamblea General de la ONU.
<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/19/IMG/NR003619.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta: 25 de abril de 2007.

Respecto a la ciencia del derecho, el deber de informar tiene profunda implicación social en la que se toma en cuenta ya no a un individuo en particular sino también implica a la misma colectividad. De ahí que, quien ejerce su derecho a informar también tiene en sí obligaciones que respetar ante los otros miembros de la sociedad, implica además que siempre se haya concebido a la libertad de informar como un derecho exclusivo del informador, para entender lo anterior es necesario remitirnos a la concepción del concepto de "Justicia", el dar a cada quien lo suyo su "*Ius*" y seguir los principios del "Bien común", que frenan los intereses particulares en contraposición de la de los demás.

Podemos apreciar con lo anterior que la libertad de informar tiene dos vertientes imprescindibles y no susceptibles de ser separadas, el derecho de informar y el derecho a ser informados objetivamente. Es cierto, que la concepción del derecho a la información ya no como un derecho individual, sino como un derecho que compromete el interés general con un fin primordial, la difusión masiva de información por medios tecnológicos avanzados; de otra parte se ha visto que los Estados están obligados a intervenir para dar a sus gobernados todas las garantías de índole jurídica que este concepto implica y la problemática que en la actualidad los medios tecnológicos han acarreado.

En consecuencia, la presente investigación pretende concientizar un debido ejercicio del derecho a la información en favor de los receptores de la información a la que va dirigida.

5.3 El derecho a la información en México

El derecho a la información, ubicado en el ámbito, de aplicación nacional, viene fundamentado en el numeral sexto Constitucional el cual establece lo siguiente, "*Artículo sexto: El derecho a la información será garantizado por el Estado...*".

Por ello es factible señalar que, en materia de información, México se ha consolidado como un país con elementos democráticos el cual se jacta de tener entre su ámbito de regulación normas tendientes a la libre expresión de ideas.

Cabe decir, que todavía es un camino largo de recorrer puesto que si bien es cierto se encuentran las bases tendientes a una mejor positivación de las normas. De ahí que el vacío jurídico existente entre los límites que el derecho a la información ha venido conformando a través del tiempo, de la diversidad de situaciones que han traído se esté ante una disyuntiva al no saber a ciencia cierta, cuáles son los límites aplicables para aquellos ciudadanos que con un fin legítimo de promover su derecho de informar, traigan situación que desfavorezcan a otros ciudadanos los cuales también tienen el mismo derecho a respetar su intimidad.

Qué pasa entonces con los nuevos avances tecnológicos, medios de los cuales cualquier persona puede expresar sus ideas, cuando estas ideas entremezclan a su vez información de todo tipo incluyendo aquella "personal", aunque sea de terceros.

Es por eso que en el presente capítulo, abundaremos más con respecto a los límites del derecho a la información, las

implicaciones que tiene éste con los medios tecnológicos de comunicación existentes y la relación con toda aquella información susceptible de causar algún tipo de daño al hacerla del conocimiento público.

La responsabilidad claro está se encuentra en el consenso al que las diversas autoridades del Estado deben de llegar. Esto como bien algunos autores nos mencionan se traduce en la creación de medidas legislativas aplicables y la creación de instituciones que apliquen y desarrollen el marco jurídico.

Aunque esa reglamentación puede traer en sí la existencia de un control, que ponga en riesgo el Estado democrático que caracteriza nuestro gobierno. Para evitar continuar con la pluralidad de ideas, el fomento a la transparencia puede lograr el objetivo de un equilibrio el cual no afecte a los ciudadanos y los restrinjan de esta libertad.

Existencia de vínculo entre sociedad informatizada con el derecho a la información para entender plenamente nuestra materia de estudio, es de mencionar algunos conceptos establecidos por diversos autores con respecto a la definición de información.

De otra parte, la información estudia la exteriorización del pensamiento humano, como un conjunto de datos que logra dar y es contenido en todo el medio que le rodea y que permite por alguna vía (sean signos, señales o lenguaje gráfico u oral) ser asimilado ante otro ser de su misma especie y provocar efectos en él, con un objetivo preciso como lo podría ser crear, instruir, ordenar, culturizar, educar, entre otros.

La información de los datos, se refiere a la serie de hechos o acontecimientos que describen o se relacionan con una situación y objeto determinado y, en la medida que se acumulan y se hacen útiles, adquieren el carácter de información, es decir, el dato mientras no proporcione un interactuar en materia de decisiones propias o personales del receptor no será información.

Lo anterior, es lo que caracteriza al concepto de información, a saber, forma comunicación que surge con la necesidad del individuo, cuando sufre algún efecto, o no de la información que recibe de otro, de la misma naturaleza.

Es entonces que la información constituye una forma para determinar que el contenido en un proceso de comunicación implica una relación entre dos sujetos activos. Éstos serán los que determinen la forma en la cual se clasificará la información.

Hay que puntualizar la veracidad en la información que se hace del dominio público, esto es un factor de gran importancia, puesto que así dejamos de caer en el mal manejo de información o en la publicación de información incorrecta. Como nos ha establecido el Tribunal Constitucional Español al respecto:

La veracidad constituye el límite interno de la libertad de información, aunque para mayor precisión debiera decirse del concepto de información. De este modo la información cuya libre difusión está constitucionalmente protegida o, mejor dicho, que puede llegar a obtener protección constitucional si reúne los restantes requisitos que hacen de ella el ejercicio de una libertad preferente, deber ser veraz.⁵⁵

⁵⁵ Sentencia 197/1991, de 17 de octubre de 1991, Tribunal Constitucional España.
http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/espana_constitucional.asp. Fecha de consulta: 25 de abril de 2007.

5.4 Derechos humanos y acceso a la información

Es necesario definir, de manera primordial, lo que se entiende por datos personales, nos dice el precepto 3° de la LFAIPG, lo siguiente:

...Fracción II.- Datos personales.- La información concerniente a una persona física identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, o a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud física o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.⁵⁶

Asimismo cuando esa información puede llegar de manera directa o indirecta a transgredir esa intimidad, estamos hablando de una vulneración a la esfera jurídica de sus derechos en particular; y decimos en particular ya que la ley nos señala que la información es concerniente a una persona física determinable o determinada.

Pero qué pasa cuando dentro de la información señalada puede lograr afectar a terceros, es cuando la ley contempla un tipo de información llamada confidencial si no se tiene el consentimiento para su difusión, distribución o comercialización. Pero la ley también nos dice que en el supuesto de que la información se encuentre contenida en registros públicos entonces no se necesitará de ese consentimiento. Este supuesto nos da a entender que aún afectando los derechos de terceros que tengan datos personales dentro de la información obtenida no se considerará como confidencial, y por lo tanto, no se necesita el consentimiento del afectado para hacerla del dominio público.

⁵⁶ Ley de Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002.

Se necesita entonces hacer un cambio a este párrafo de la ley para que exista una garantía de que al hacer del dominio público la información no se afectarán tampoco los derechos humanos de terceros que tal vez no sean los propios interesados, ya que más adelante se señala en el arábigo 21 de los individuos a que haga referencia la información, entonces debe de aclararse desde un principio que toda persona física que tenga injerencia en la información se le tenga por enterada de que sus datos personales serán hechos de dominio público y de su aceptación expresa.

Teniendo en cuenta que la ley es de reciente promulgación, se necesita abundar más sobre el tema de la información de tipo confidencial. Ejemplo de lo anterior sería lo siguiente ¿Qué pasaría en el supuesto de que, a la muerte de alguna persona se requiera hacer pública la información y que al hacerla pública, la familia del fallecido sufra a consecuencia de saberse engañada por el fallecido, de algunos aspectos de su vida privada que ignoraba antes de su fallecimiento? Esto en tanto le traería a su familia consecuencias graves más de tipo moral, por lo que sus derechos fueron afectados ya que no se les pidió su consentimiento para revelar la información y aunque los daños no se puedan palpar físicamente, también en cuanto a la moral se refiere, es y forma parte la conservación de estos valores éticos de la esfera de los derechos inherentes de la persona a la cual se están vulnerando.

Es cuando se necesita tomar en seria consideración este tipo de supuestos, que pueden también afectar de

manera indirecta a la esfera jurídica de otras personas, las cuales no se contemplan dentro de la información de la cual se está haciendo del dominio público, pero que sí resultan afectadas y muchas veces es tan trascendental el daño que debe necesitarse el consentimiento de estos terceros para lograr evitar este tipo de resultados.

En la actualidad la transparencia de la información en otros países, como los europeos, han dado a la legalidad una gran predominancia; a saber, se han logrado garantizar la protección de datos personales de terceros, que al hacer del dominio público la información han evitado con sus legislaciones dañar los derechos de éstos. Es importante señalar que en dichos países, la cultura de transparencia es tan común, que sus leyes de transparencia no son de reciente vigencia, por el contrario han logrado adentrarse más en esta materia, tanto, que se ha logrado evitar violación a los derechos humanos de sus ciudadanos en este rubro.

Es necesario como antes se hacía mención una concientización de la cultura de la transparencia en México, pero también es muy importante evitar que esta ley pueda ser un instrumento para algunas personas que en su afán de búsqueda de provechos personales, puedan dañar la integridad de las personas que están directamente o indirectamente vinculadas a la información que se va a hacer pública.

En México, para la protección de la transparencia de la información se ha creado un Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (por sus siglas IFAIP) y que es un órgano de la Administración Pública Federal con

autonomía propia descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio; se encarga este Instituto de promover la democratización del servicio del poder por medio del acceso a la información pública y la socialización del conocimiento sobre la gestión gubernamental, asimismo, contribuir al respeto de la vida privada de las personas a través de la protección de datos personales.

Esta institución podrá entonces, teniendo un carácter reconocido en ley, actuar en cuanto a la protección de los derechos humanos se refiere, pero si bien se necesita de una ampliación de sus facultades, para que de una manera discrecional pueda lograr sancionar administrativamente con multas pecuniarias bastante altas, así también que las demandas que se entablen por esta institución ante el Ministerio Público sea suficiente para lograr que éste a su vez logre perseguir los delitos en que pueda incurrirse al violar las garantías individuales de las personas afectadas. Las Comisiones de los Derechos Humanos, tanto Federal como Estatal deberían de trabajar en conjunto con el IFAIP.

Para lograr el objetivo de la investigación es necesario hacer comparaciones con legislaciones estatales u otras de diferentes países. Pudiendo así entonces darnos cuenta de que, como ejemplo claro, en países de la Comunidad Europea la protección de datos personales está regulada de manera más específica.

Mientras se pueda mantener la autonomía de esta institución que se encuentra fuera de toda injerencia política pueda ayudar a la protección de datos de carácter

personal y a la restricción de la libre circulación de estos datos en los casos en que puedan causar daño a terceros. Como pasa en la Comunidad Europea, que se ha establecido una figura jurídica llamada "Supervisor Europeo de Protección de Datos", por lo tanto en México sería conveniente que el IFAIP, tomara atribuciones parecidas a esta figura europea; no es necesario entonces que exista una subcomisión de protección. Concluyentemente que el Instituto tiene en realidad plena autonomía y libertad de sus integrantes para actuar y ayudar a garantizar los datos personales de los ciudadanos.

De otra parte, los niveles de información marcados por la ley son de varios tipos: 1) la pública, la cual es dominio del público 2) reservada 3) confidencial 4) datos personales, y, 5) personales, ésta se abrirá hasta cuando necesita una precisión que pueda señalarnos cuál será el plazo pertinente para poder hacer del dominio público esta información y que a su vez no afecte los derechos de terceros. En las obligaciones de las dependencias públicas tienen que tener un mínimo de información a disposición de los ciudadanos para que en cualquier momento cuando así se les solicite puedan tenerlas a su alcance. Esta nueva disposición contribuye a evitar corrupciones dentro de los trámites burocráticos y también ayuda a evitar que los derechos de los solicitantes se vean transgredidos al prohibir que las dependencias públicas traigan a los ciudadanos solicitantes de vuelta en vuelta; esto también afecta a sus garantías constitucionales sobre todo la de petición.

Así por ejemplo, para evitar que cuando se acuda a una oficina pública y la señorita le señale qué documentos

debe llevar o no le sepa decir explicación alguna respecto a determinado trámite, pero que tiene la obligación de saber, haciendo que vaya de dependencia en dependencia buscando respuesta y que después de largo tiempo resulte ser que faltan documentos, que los plazos ya transcurrieron o que simplemente no era la dependencia a la que se tenía que recurrir; que como lo hemos dicho en párrafo anterior también es una manera de transgredir sus derechos personales.

Es por esto que se necesita apoyar a una mejor regulación en cuanto a las contestaciones de dependencias gubernamentales que inicien trámites administrativos en plazos razonables y que resulte ser clara en una sola vez todos los documentos que se requerirán para realizar los trámites, evitar también pagos extras por estos servicios que en su mayoría son gratuitos y que por ninguna razón deberán tener un valor extra que generen corrupción.

El IFAIP también debe proteger a los ciudadanos en este tipo de situaciones injustas y sancione a los servidores públicos que realizan estas prácticas que tan comúnmente se han hecho parte de la vida cotidiana y que ya sencillamente las hemos hecho parte de nuestra cultura, de ahí que hayan surgido frases como "el que no tranza no avanza" y cosas así. Es necesario con estas nuevas leyes un nuevo cambio en nuestra cultura y darnos una apertura a la cultura de la transparencia. Necesitamos mejorar, como antes se había dicho, las leyes que regulan este aspecto tan importante de la legalidad en el país.

Tratándose de uno de los Poderes de la Unión como lo es el Congreso, en donde se creyó conveniente establecer

políticas de transparencia en cuanto a los sueldos y demás prestaciones se refiere de los senadores y diputados, se ha venido regulando eficazmente tanto es que ya en la actualidad es factible tener conocimiento de ello mediante el procedimiento contenido en la Ley Federal de Transparencia Pública Gubernamental. Y aunque, en nuestra opinión y la de muchos mexicanos falta el mejoramiento de la transparencia en la administración pública, por ejemplo de normas con respecto a desafueros del cargo en comisión de delitos de cualquier materia; con la publicación de esta Ley de Transparencia se comienza sin duda la apertura en nuestro país de una cultura de legalidad, empezando por estos funcionarios y otros servidores públicos de jerarquía mayor, asimismo la publicación de sus sueldos podría aportar gran avance en este aspecto. La adecuada regulación de estos temas y el límite de lo privado, sin duda, vienen vinculados. La presente investigación no pretende limitar o contraponerse a los mecanismos establecidos por la ley de transparencia, el objetivo principal de esta iniciativa es la adecuación mediante normas que no contravengan a lo dispuesto por aquella ley que sin duda fue el producto de grandes esfuerzos por parte de sus autores.

Es pues así que entrando en materia en otros países, como los miembros de la Comunidad Europea sólo establecen en sus normas que podrán transferir datos personales a terceros países no miembros de la comunidad que garanticen un nivel mínimo de protección, y se entiende que este nivel mínimo de calidad será a discreción de la misma directiva.

La Comisión y el Comité de Representantes de los Estados Miembros establecido en virtud del artículo 31 de

la Directiva 95/46/CE pueden juzgar conjuntamente que un tercer país garantiza un nivel adecuado de protección. En ese caso, la Comisión deberá consultar al grupo de trabajo, al amparo del artículo 29, que emitirá un dictamen al respecto.

El 24 de julio de 1998, el grupo de trabajo aprobó un documento sobre la transferencia de datos personales a terceros países que explica las condiciones establecidas en la Directiva 95/46/CE y relaciona los factores concretos que se han de tener en cuenta a la hora de evaluar si existe un nivel o no de protección adecuado.

Cuando no existe un nivel adecuado de protección, tienen facultad para aportar salvaguardas suficientes en relación con protección de los derechos y las libertades fundamentales de los individuos en cláusulas contractuales, de manera que se puede transferir información a los países no miembros.

5.5 La negativa al acceso a la información

Como lo hemos dicho a lo largo del presente capítulo, el derecho a la intimidad le pertenece en forma irrestricta a todo individuo, e implica el reconocimiento del respeto a su reserva y sobre la disposición exclusiva de su persona, sus actos privados, papeles, comunicaciones, relaciones y la información sensible. Se trata de un derecho personalizado y, relacionado con su propia existencia, le corresponde un reconocimiento, respeto y resguardo general; en caso de agravio, la acción le corresponde exclusivamente a la persona ofendida, por las personas a su cargo y, al fallecimiento de éste, a su familia en los casos legalmente procedentes de éste.

El sujeto tiene la potestad de oponerse a toda investigación de su vida privada por terceros y a la divulgación de datos que, por su naturaleza, estén destinados a ser preservados de la curiosidad pública. Así quedan comprendidos en el ámbito de derecho a la intimidad aspectos relacionados con la vida familiar, afectiva o íntima.

En función de lo expuesto, la gran semejanza entre el derecho a la intimidad y el de acceso a la información estaría dada por ser ambos derechos humanos esenciales para la realización del hombre; pero las diferencias radican el grado de prelación que se le reconoce a la intimidad por sobre la información general y el derecho a exigir la reserva de la información privada "sensible".

Como en capítulos anteriores hemos venido argumentado que es necesario la coadyuvanza de ambos derechos. También es muy cierto que un principio claro es que ninguna información, sea la que fuere, podrá ser negada.

Pero qué pasa si esto puede ser regulado eficazmente, es decir, que exista una disposición expresa, la cual pueda suspender el acceso temporalmente a la información, cuando razones específicas lo determinen o podría darse cuando la solicitud resulte manifiestamente improcedente, debiendo ser fundada la respuesta negativa en función de la afectación que la divulgación produzca, o por el tenor de la misma y/o de la propia solicitud.

Por el concepto de "*datos sensibles*", deberá entenderse como tal todo aquello que se ocupe de cuestiones relativas a los derecho personalísimos y a la esfera de intimidad, salvo

el caso en que el titular de la información haya hecho aceptación o difusión de la misma, o ella sea pública y notoria y no haya sido objeto de desmedida, mientras que no implique un trato discriminatorio o menoscabador.

Puesto que es necesario reconocer claramente como derecho Constitucional, el derecho de acceso a la información y de existir una legislación especial, la cual establece la obligación por parte de la administración pública de dar cualquier información que a petición del ciudadano se solicite. Pues así lo señalan los artículos 1 y 2 de la LFAIPG⁵⁷.

Así pues, como diversidad de autores lo han establecido, el Estado al reconocer este derecho es evidente la necesidad de imponer límites a ello. Es decir, lograr un equilibrio en las facultades para que no tienda a la práctica de un derecho absoluto. Es pues que se ha opinado que en cuanto a su regulación necesariamente deberá de estar investido de características⁵⁸ en su legislación correspondiente:

- Tiempo
- Circunstancias
- Sea necesario
- Fundado
- Restringido

Como consecuencia la pérdida de alguna de estas características implicaría la trasgresión a otro derecho y la activación de una acción.⁵⁹

⁵⁷ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 3.

⁵⁸ PIERINI-LORENCES-TORNABENE, Alicia, Valentín y María Inés. *“Hábeas Data”, derecho a la intimidad*. Segunda Edición, Ed. Universidad, Argentina, 1998, pp. 34-161.

⁵⁹ La acción de *“Hábeas Data”*, a la que aduciremos en capítulo correspondiente.

a. El tiempo

Es bien cierto la periodicidad en un determinado plazo, para poder restringir el derecho a la información puesto que esto permitiría evitar que al querer la protección de un derecho por otro quede vulnerado cualquiera de ellos.

b. Circunstancias

Tratándose de aquellas personas más vulnerables, en el ejercicio de exigir la información les puedan ser trasgredidos sus derechos; con ello, nos referimos a aquellos incapaces jurídicamente como los menores, incapacitados mentales, o cualquier otra persona que viéndose en una circunstancia especial, por su vulnerabilidad puedan sufrir; donde se vean implicadas si esa información se hace del conocimiento al público.

c. sea necesario

Vinculado con las otras características, al referirnos con esto, es necesario mencionar que no existirá una opción más acorde para dejar al derecho de información restringido o deshabilitado. Pero nunca suprimido, puesto que se hayan agotado con anterioridad todos los recursos necesarios para evitar esta medida.

d. Fundado

Claramente estas excepciones deben de estar preestablecidas en ordenamientos jurídicos, que regulen de forma generalizada y abstracta este tipo de situaciones. Puesto que ambos derechos, como venimos mencionando en capítulos anteriores, tienen una base Constitucional establecida, tienen una carencia de regulación especial, la cual reglamente eficazmente estas situaciones.

e. Restringido

Obviamente estas limitaciones, al derecho a la información, deberán ser en casos tan concretos que serán determinados por una ley que fijara la necesidad y el plazo para la reserva de esa información.

Consecuentemente, el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha sido limitado, pero sin duda, ha establecido algunos criterios que refieren una limitación a esta garantía teniéndola como no absoluta, circunstancias tales como lo es la seguridad nacional, el interés de la sociedad y de los ciudadanos, a saber:

"DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS". El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como "reserva de información" o "secreto burocrático". En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados

Amparo en revisión 3137/98. Bruno F. Villaseñor. 2 de diciembre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó

que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.⁶⁰

Del anterior criterio de tesis, tenemos por un lado el Estado como ente pasivo que se maneja como protector y custodio de las garantías contenidas en nuestra Constitución; su fin resulta ser el velar por el interés nacional, buscando primordialmente un clima de seguridad nacional al no revelar información que de lo contrario traiga por consecuencia la afectación a éste. A continuación como siguiente excepción señala el "interés social", sabemos que al buscar información existe la posibilidad de toparnos con una barrera como lo es la investigación de delitos, por la cual el Ministerio Público establece sus averiguaciones previas como órgano investigador; otro rubro es el de la salud pública, por el cual al otorgar información a diestra y siniestra, podría traer una afectación colectiva tratándose de situaciones como lo son enfermedades epidémicas que lejos de ayudar mediante la publicación de la información traería una histeria colectiva y por consiguiente, el caos colectivo; a continuación la moral pública, que en la búsqueda de la información se debe evitar menoscabar todo lo fijado como un orden en la sociedad, es decir todo aquello contenido dentro de los usos y buenas costumbres, seguidos del "debe ser". Por último, la excepción referida a otra garantía también contenida en la misma Carta Magna, el derecho a la vida privada de los particulares, de la cual venimos exponiendo en artículos precedentes y tema central de la presente investigación. Sin duda, de igual valía que el propio derecho a la información.

⁶⁰ Novena Época, Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P. LX/2000, Página: 74, Materia: Constitucional, Tesis aislada.

De lo anteriormente citado, podremos entender entonces que el derecho a la información tiene un límite como todo derecho y simplemente se resume en la contraposición con otro derecho, es decir, el derecho de un tercero, es ahí cuando el propio derecho a saber tiene su frontera.

5.6 Los límites al derecho de la información.

Al establecerse los conflictos entre los derechos de mismo rango Constitucional, es de urgencia estudiar y analizar la naturaleza de cada uno como presupuesto para lograr así referirnos a una prevalencia y, en consecuencia una resolución favorable que en sí misma encuentre fin último del derecho, es decir la "Justicia".

Por tal motivo, para mejor comprensión de lo anterior, es de remitirnos al capítulo I de la presente investigación respecto a la naturaleza del derecho a la intimidad y al inicio del presente capítulo, para darnos con esto, la idea de que los ha hecho ser clasificados como derechos humanos y reconocidos constitucionalmente en diversas naciones democráticas.

Así también, al considerar lo anterior nos da un acercamiento y una gran semejanza entre ellos, puesto que en óbice de repeticiones el derecho a la información y el derecho a la intimidad, son derechos que por naturaleza le son aplicables e inherentes al mismo ser humano; como lo han establecido diversidad de autores al respecto,⁶¹ los que nos han dicho en sus opiniones tanto que entre la intimidad y la información existen diferencias, en cuanto a un grado de prelación reconocido a la intimidad por

⁶¹ PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín, *Derecho de acceso a la información por una democracia con efectivo control ciudadano, acción de amparo*. Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1999, pp. 35-37.

sobre el de la información, pero aún que la información tenga un carácter general, es sumamente importante que se obliga a respetar las reservaciones que se hagan de algún dato o datos en particular o sea los denominados *sensibles*.⁶²

Si bien no se puede sobrepasar sobre un derecho humano y además que éste involucre al mismo tiempo una implicación social, pues así lo justifican las tesis que han opinado que los derechos humanos únicamente importan al individuo en el mismo, por su propia naturaleza. Lo antes dicho no nos hace negar que el derecho a la información implique y envuelva también a toda una sociedad, se ha podido establecer de una parte que el mismo hombre necesita a la vez de anteponer con cierta justificación, la existencia de un derecho de información con carácter de social. Es decir, a partir de que cierta información tenga la característica de sensible, conlleva la problemática cuando se pretende o ya se ha hecho del conocimiento público dicha información respaldándolo con el derecho a la información. De antemano, es importante que en nuestra contextualidad del derecho vigente, la misma intimidad y privacidad del titular de la información, también tendrá prevalencia sobre una situación en la cual existe el riesgo de hacerlo del conocimiento público, puesto que en una situación en particular podemos hacer hincapié que la divulgación de una información que contiene datos sensibles para aquél o aquéllos que se encuentren vinculados, de cierta manera queda susceptible de cualquier tipo de menoscabo por ello no tiene razón de

⁶² En Estados Unidos de América, se ha establecido dentro de su sistema jurídico un instituto protector de la “*Freedom Information Act*”, la cual hace alusión de reservar para el titular de la información, aquella que tiene un carácter sensible.

ser, si esta información en ningún caso implica un interés colectivo.

Así entonces, en principio ya se ha venido señalando que los derechos humanos están creados por el orden natural de las cosas, ese mismo orden está perfectamente coordinado para que no existan conflictos en grados de prelación. Aunque en nuestra vida cotidiana nos damos cuenta de que a pesar de esta concepción "*iusnaturalista*", tal perfección del orden de las cosas, puede llegar a pensarse contrario a las situaciones donde la divulgación de cierta información que haga ventilar la intimidad de una persona con el fin de dar a conocer a los demás, pues con ello, puede llegar a traer a la persona titular de la información un menoscabo en su esfera jurídica.

Para ejemplificar lo antes dicho podríamos observar la infinidad de situaciones en las cuales en una página de "*internet*" que comúnmente son llamadas "*chats*" o "salas de conversación", el servidor que administra la página requiere de la información dada por el usuario para poder acceder a la misma, es entonces que resulta necesario otorgar datos personales, puesto que dicha información es contenida en esa misma base de datos, es sencillo que terceros con programas informáticos avanzados puedan tener conocimiento de esa información, la cual en un caso concreto podría ser utilizada en perjuicio de su titular y ya no por el mismo poseedor de la base de datos pues con los medios tecnológicos tan avanzados con que todos tenemos acceso tan fácilmente puede ser traspasada esa información en manos de diversas personas en un mundo infinito cibernético.

Cabe decir que con una regulación al respecto y dirimido ante los Tribunales correspondientes se podría analizar el grado de afectación que puede llegar a tener sobre el titular de la información, que ésta se haga del dominio público y poder así lograr que los jueces impongan sanciones de responsabilidad, sean de carácter civil, mercantil o hasta penal, según sea el caso. Por ello, los límites del derecho de la información encuentran un fin con el derecho a la intimidad del individuo, que igualmente como la sociedad, se tiene el deber de hacer respetar y que se evite el infringir dentro de su esfera personal, privada y sensible, su libertad a desenvolverse en su ámbito íntimo sin ser molestado.

CAPÍTULO VI

"HÁBEAS DATA"

6.1 El derecho informático

Como anteriormente lo venimos señalando, el derecho informático novedoso concepto en el mundo jurídico, surgido a partir de la evolución de medios tecnológicos y su necesidad de regulación, por la injerencia tan trascendental que implica la globalización en las sociedades del todo el mundo.

Ahora el cuestionamiento parece fincado a partir de la forma en la cual las personas podrán protegerse ante estos avances tecnológicos. Cuando a falta de legislaciones especial que pueda ser eficaz en situaciones concretas que trasgredían el derecho a la intimidad, se ha necesitado poner en mesa de debate tal situación, el análisis de diversidad de especialistas del derecho antes esta nueva modalidad, puesto que anteriormente ya existía violación a la intimidad con fenómenos de medios de comunicación como lo es la prensa; otros de reciente creación vuelven a traer en si este debate.

Por lo anterior es evidente, la necesidad de adoptar medidas legislativas que regulen estos aspectos en el ámbito nacional mexicano. La creación de leyes con el fin primordial de proteger tal garantía Constitucional, deberá de ser constante y actual conforme la ciencia y los medios tecnológicos van avanzando.

La creación de bases de datos de deudores crediticios, la aparición de rastros⁶³ en redes electrónicas como "*Internet*", nuevas modalidades en el comercio como la propiedad

⁶³ Los llamados "*cookies*".

intelectual traen la necesidad de concentrar en un solo ordenamiento, las diversas normas aplicables a estos supuestos que se encuentran dispersas en muchas leyes nacionales.⁶⁴

6.2 El Origen de la palabra "Hábeas Data"

La palabra "*Habeas*" proviene de la segunda persona del presente subjuntivo de "*habeo*" o "*habere*" que significa "aquí tengas en posesión", que es una de las acepciones del verbo.

En consecuencia, significa que se posean los datos o los registros. Así autores como Bidart, explican en el tomo VI de la obra denominada "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", que por analogía con el *hábeas corpus*, el *hábeas data* debe significar que cada persona "tiene sus datos" (en vez de "tiene su cuerpo").⁶⁵

En la doctrina comparada hay unanimidad en que la formulación "*hábeas data*" se origina parcialmente del "*hábeas corpus*", pero mucho se ha discutido con respecto a la significación de la palabra "*data*". Con referencia a esta última, existen dos vertientes, una según la cual "*data*", es un acusativo neutro plural de "*datum*", de la misma raíz que el verbo latino "*do*", "*das*", "*dedi*", "*datum*", "*dare*", "*dar*", "*ofrecer*". "*Datum*", singular de "*data*", es empleado (*omissis*) con el sentido de presentes, donativos, ofertas, y no con el sentido de datos.

Por otro lado, la vertiente contraria sostiene que la palabra "*data*" proviene del inglés, como posición que

⁶⁴ Ley de Derechos de Autor, Ley de Propiedad Industrial, Ley de Instituciones Crediticias, Código Civil Federal, Código Penal Federal, etc.

⁶⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino, tomo IV, La reforma constitucional de 1994*. Ed. Ediar, Argentina, 1995, p.321.

encuentra como fundamento el hecho de haber sido utilizado en tal sentido por la *Data Protection Act* inglesa, la *Data Lag* sueca, la *Federal Data Protection Act* austriaca, y otras.⁶⁶

6.3 Concepto de "Hábeas Data".

Es una acción que pretende proteger los derechos de los registrados en los bancos de datos; que exista la posibilidad de que tal información afecta en diferentes niveles al derecho a la intimidad del individuo que se encuentra vinculado. Esto es, que pueda ser información equivocada, sea muy antigua, sea falsa o tenga fines de discriminación, y en general y como le dijimos pueda afectar la esfera íntima del individuo.

6.4 Evolución histórica

Hemos visto que a través del tiempo el derecho es cambiante, puesto que se adecúa a las necesidades que surgen de la convivencia entre los hombres, y hemos visto también que necesitamos de una regulación expresa, aunque es bien sabido que el derecho natural es inherente al hombre; la diversidad de ideales no han dejado de negar la posibilidad que tiene el hombre, por ser persona, de guardar para si mismo y evitar que otros perturben esa esfera de intimidad, tan celosamente guardada.

Así pues en el siglo XVIII, con el inicio de la concepción del "Estado Moderno Democrático", con la revolución en Francia se conciben los derechos de libertad, igualdad y fraternidad.

⁶⁶ Varias definiciones se han dado con relación a esta acción, así en Argentina se ha referido como una acción judicial para acceder a registros o bancos de datos, conocer los datos almacenados y en caso de existir falsedad o discriminación corregir dicha información o pedir su confidencialidad.

Ya en el siglo XIX, durante la revolución industrial y por consecuencia la concentración de capital en manos de unos cuantos,⁶⁷ trajo en si nuevas concepciones donde el Estado actuaba como mero espectador; contraponiéndose ante esta nueva clase social ideologías comunistas que entrepusieron nuevas declaraciones, derechos que pretendían la justicia social para las clases menos protegidas en ese entonces.

En el siglo XX, durante los años de las guerras mundiales y con la división estratégica del mundo, donde países vencedores detentaron el poder a nivel global, se da el nacimiento a una nueva forma de detentación de poder que implicaba ya no sólo concentración de la riqueza se aunaba el control político sino también la concentración de tecnología. Es así que la denominada "guerra fría" aparece ante el mundo contemporáneo como una guerra, ya no de armas, sino una guerra de control de medios tecnológicos y detección de ideología de países que concentraban su poder en los avances podían tener en la ciencia.⁶⁸

La detentación de esa concentración de tecnología trajo un poder de destrucción, grandes concentraciones de capital y un surgimiento en la conciencia de la humanidad acerca de su supervivencia, trayendo consigo derechos llamados de "tercera generación" donde declaraciones, el establecimiento de garantías y derechos aparecieron para hacer conciencia de nuevas problemáticas mundiales como lo son el uso racional del ambiente, del espacio aéreo y de la tecnología.

⁶⁷ La nueva clase en la sociedad industrializada: la "burguesía" en países como Inglaterra.

⁶⁸ Es entonces que el mundo ve cómo surgen las primeras expediciones de astronautas a la luna y otros planetas en el espacio.

Se podría decir que con la caída del muro de Berlín en Alemania en 1989, trajo consigo en gran medida una nueva modalidad y un nuevo concepto que revolucionó al mundo entero.

Por su parte la globalización, este fenómeno que ha permitido a través de los avances tecnológicos informáticos el intercambio y flujo constante e ininterrumpido de información a nivel global. Se ha concluido por diversidad de opiniones al respecto que los derechos de tercera generación son simplemente una respuesta a la contaminación y desvío de lo que los primeros autores de los derechos concebidos a partir de la revolución francesa establecieron en sus declaraciones como lo fue la DDHC.⁶⁹

6.5 La finalidad de la acción de "Hábeas Data".

Podemos aducir que el fin de la acción de "*Hábeas Data*" para ejercitar este derecho contenido en nuestra Ley Suprema se refiere a la oportunidad de obtener objetivos como aquéllos que en diferentes legislaciones de todo el mundo, asimismo en diversidad de documentos internacionales se refiere a este aspecto. A esto decidimos decir que la acción de "*Hábeas Data*" pretende realizar lo siguiente:

- Tener el acceso para obtener la información en la que tenga de manera directa o indirecta participación, esta información estará contenida en una base de datos.
- Para actualizar dichos datos.
- Para rectificarlos siempre que sea una información inexacta.

⁶⁹ Declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

- Asegurar la confidencialidad de la información para que su conocimiento no se haga del dominio público, evitando entonces que terceras personas tengan acceso a ella.
- A suprimir en procesos de información, tratándose del requisito de la información "sensible".⁷⁰

Diversidad de legislaciones y autores en todo el mundo han coincidido que los objetivos más importantes del "*Hábeas Data*" son en mucho el reconocimiento de derechos de acceso y control de datos, y el derecho a accionar en los casos en que la ley lo señale.

Es entonces que inevitablemente nos damos cuenta de que el "*Hábeas Data*" se encuentra latente en el progreso de la informática y la apertura de una nueva rama del derecho, el llamado derecho informático, que hoy en día viene a poner en cuestionamiento los nuevos avances tecnológicos en el mundo, además de la relación existente entre éste con las otras personas.

6.6 El tipo de información que debe ejercer el "*Hábeas Data*".

En México se pretende proteger la información bajo los principios ya citados, solamente para las bases de datos de órganos de la administración pública; es por ello que ya se encuentra en existencia la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que intenta regular el derecho a la información y proteger en alguna medida la información de carácter sensible, pero esto como ya antes hemos mencionado sólo para aquellas bases de datos que están bajo posesión del Estado.

⁷⁰ Como ya anteriormente hemos señalado en algunas legislaciones internacionales como por ejemplo la Unión Europea, se menciona el término de información sensible como aquella que contempla aspectos de la vida íntima como lo son las preferencias en cuanto a religión, sexualidad, política, gremiales, etc.

Aunque realmente para los bancos de datos personales contenidos por parte de entes privados, no existe una regulación expresa cuando éstos puedan contener un agravio para el ciudadano, en la situación en la cual éstos puedan ser sujetos de transgresión al derecho a la intimidad.⁷¹

Es entonces la falta de acción que pueda existir entre particulares contra el Estado, puesto que a nivel Constitucional si bien existe la protección al derecho a la intimidad, no existe una ley reglamentaria aplicable que sea eficaz totalmente.

A falta de tal legislación existe también la falta de poder ejercer o aplicar los principios ya citados con anterioridad. Es cuando la falta de control y la falta de recursos como éste para poderse defender y en la situación que exista un desvío de poder en el uso de este medio, tiene el riesgo latente además de tener un perjuicio de carácter material, constituir también una lesión a los derechos de la personalidad humana.⁷²

6.7 El "Hábeas Data" en el ámbito internacional.

Se evidencia que el "Hábeas Data" ha sido tratado de manera diversa en los ordenamientos jurídicos de diversos países, por lo que su naturaleza jurídica va a depender de la forma en que se ha concebido dicha institución. En este sentido, el "Hábeas Data" puede ser tratado como una acción o proceso o como un derecho Constitucional.

⁷¹ En capítulo posterior podemos mencionar las variables en cuanto al derecho comparado se refiere, así la diversidad de legislaciones muestran las regulaciones tratándose de bancos de datos privados.

⁷² Aquellos derechos señalados por diversidad de autores estamos hablando al derecho a la imagen, al honor y a la intimidad, entre otros.

6.8 El objeto y la finalidad del "Hábeas Data".

El "Hábeas Data", por tratarse de una institución relacionada con la informática y por consiguiente con la creación de archivos, registros y bases de datos, es menester establecer el objeto o la finalidad que se persigue con dicha institución.

En un sentido literal, el "Hábeas Data" parte de la idea inicial de la obtención de datos, pero es necesario aclarar cuáles datos son los que se pueden obtener, ya que se podría interpretar que sería con respecto a cualquier tipo de datos. Es así como, los datos a los cuales se pueden acceder son los datos personales que podrían ser vulnerados por informaciones de carácter público, en virtud de que la protección de la persona contra el uso abusivo de los datos contenidos en los registros o bases de datos es uno de los fines fundamentales que tiene esta institución jurídica.

La jurisprudencia Argentina ha manifestado al respecto que: El "Hábeas Data" tiene cinco objetivos principales: a) que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; b) que se actualicen datos retrasados; c) que se rectifiquen datos inexactos; d) que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros; e) supresión del registro de la llamada información sensible (vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales).⁷³

La jurisprudencia venezolana, ha expresado que el objeto del "Hábeas Data", son los datos que se encuentran registrados:

⁷³ Vid. CNFed. Cont-adm, Sala IV, Farrel, D.A c/Banco Central y otros, JA, 1995-IV-350.

Los registros objeto del "Hábeas Data", como todo registro, son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes. Los registros oficiales, y por tanto los privados, objeto de la norma, tienen un sentido general, ellos están destinados a inscribir documentos, operaciones, actividades, etc., de las personas en determinados campos o temas, por lo que se trata de codificaciones de series de asuntos que forman patrones, matrices y asientos temáticos, que tienen repercusión sobre las personas en general, así sean ajenas a las actividades que se recopilan y las personas no las conozcan, y tal criterio debe ser aplicado al "registro" de datos e informaciones a que se refiere el artículo 28 Constitucional.⁷⁴

En consecuencia para la jurisprudencia venezolana los datos e informaciones particulares y aislados que alguien lleva con fines de estudio, o para uso personal o estadístico, o de consumo propio para satisfacer necesidades espirituales o culturales, o para cumplir objetivos profesionales, que no configuran un sistema capaz de diseñar un perfil total o parcial de las personas no forman parte de los registros sujetos al "Hábeas Data", ya que ellos carecen de proyección general

Desde un punto de vista teórico, se podría considerar que el "Hábeas Data" está diseñado para proteger uno o más derechos, sin que ello llegue a implicar que éstos sean de su exclusividad, ya que existen otras figuras aptas para proteger derechos ante diferentes supuestos. En este sentido, tenemos que el derecho a la reparación de los daños o el derecho al control de las actividades de los bancos de datos pueden ser protegidos, pero por medio de otros procedimientos judiciales diferentes al "Hábeas Data".⁷⁵

⁷⁴ Sentencia N° 04-0951 de la Sala Constitucional, de 09 de diciembre 2005.

<http://ve.vlex.com/jurisdictions/VE>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2005.

⁷⁵ <http://www.defensoria.gov.ve/detalle.asp?sec=160407&id=120&plantilla=1>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2005.

6.9 Tipos de "Hábeas Data".

De conformidad con el Dr. Nestor P. Sagüés,⁷⁶ en un meticoloso estudio, hace un análisis de la acción de "Hábeas Data" y una clasificación tentativa de las distintas modalidades que emergen del artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina entre los que incluye en primer lugar al "Hábeas Data" informativo, que es aquél que procura solamente recabar información y se subdivide en los tipos exhibitorio (el conocer qué se registro), finalista (determinar para qué y quién se realizó el registro) y autoral (cuyo propósito es inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro). En segundo lugar, habla del "Hábeas Data" aditivo, con dos versiones distintas, ya que puede utilizarse tanto para actualizar datos antiguos, como para incluir en un registro a quien fue omitido. Habla en tercer término del "Hábeas Data" rectificador o correctivo, cuya misión es la de corregir o sanear informaciones falsas, inexactas o imprecisas.

Dentro de la clasificación se encuentra también al "Hábeas Data reservador", que tiene la finalidad de asegurar que un dato que se encuentra legítimamente registrado, sea proporcionado sólo a quienes se encuentran legalmente autorizados para ello y en las circunstancias en que ello corresponde. Por último encuentra al "Hábeas Data exclutorio o cancelatorio", que tiene por misión eliminar la información del registro en el cual se encuentre almacenada, cuando por algún motivo no debe mantenerse registrada.

⁷⁶ SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Subtipos de Hábeas data*. Ed. "J.A.", Argentina, 1995, p. 31.

6.10 Modo de accionar el "Hábeas Data".

En la sentencia dictada en fecha 22 de diciembre del año 2000, relativo a la causa número 445 del año 2000, dictada por el Juzgado Civil y Comercial número 2 en la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, de la República de Argentina, en el punto IV, segundo párrafo, se dice a la segunda cuestión propuesta:

Dentro de este contexto, cabe puntualizar que la acción de amparo intentada en su modalidad "Hábeas Data" irrumpe específicamente en nuestro ordenamiento jurídico a partir de su incorporación al artículo 43 de nuestra Carta Magna Nacional en la reforma del año de 1994, como herramienta legal...⁷⁷

Por lo que de la lectura de la sentencia, se aprecia, que el recurso de *Hábeas Data*, es una acción de la que conoce un Juez Civil y Comercial, (análogo a los existentes en Entidades Federativas Mexicanas donde no son tan especializados los juzgadores, y un Juez Civil, puede conocer de asuntos mercantiles o civiles), cuya sentencia puede ser recurrida, hasta llegar a la acción de amparo, pues es una garantía prevista en la Constitución Argentina para la protección de los datos personales establecidos en los "bancos de datos".

6.11 Procedencia del "Hábeas Data" frente a derechos difusos.

A) Legitimidad Activa

Para ello debemos distinguir tal categoría de derechos del interés simple, pues el primero de ellos *"no pertenece a la esfera de las necesidades y conveniencias públicas. Es el interés que tiene todo particular en que la ley se cumpla"*.⁷⁸

En cambio en el segundo, su titularidad pertenece a todos los

⁷⁷ Causa número 445 del año 2000, dictada por el Juzgado Civil y Comercial número 2 en la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, de la República de Argentina, en el punto IV, segundo párrafo.

⁷⁸ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. cuarta edición, Ed. Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1995, p. 436.

habitantes, y las consecuencias de su agravio también es una suerte del "condominio de derechos".⁷⁹

A saber Dromi, autor argentino, se pronunció al respecto cuando señala en su obra de "Derecho Administrativo", lo siguiente:

Ahora bien, la protección de los intereses difusos no puede ser ilimitada, irrestricta o indiscriminada, sino que debe existir una relación de causalidad dada por el efecto reflejo de la objetividad en la subjetividad; es decir, que el interés colectivo debe traducirse en alguna afectación (y ello, a nuestro entender, marca una de las diferencias con el simple interés, aunque fuere indirecta... o refleja no remota o de conveniencia, como en el simple interés, respecto del accionante; será vecino, será usuario, será radicado o turista, pero siempre deberá experimentar una vinculación por razón de consumo, vecindad, habitabilidad, u otra equivalente o análoga.⁸⁰

En ello al no darse tales supuestos, podremos decir que no estaremos en presencia de un interés difuso sino de un simple interés, que no proporciona legitimidad alguna para ser accionada por su detentante.

C) Legitimidad Pasiva

En relación a la legitimación pasiva, la misma corresponde a toda persona, individual o colectiva, que dispongan de registro o bases de datos de naturaleza pública o destinados a producir informes. No es procedente, a mérito de la redacción Constitucional, respecto de aquéllos de simple almacenaje de datos (V. Gr. archivos científicos, periodísticos, etc), no destinados a registrar de modo especial y particularizado datos sobre personas, destinados al conocimiento de terceros.

⁷⁹ CARRANZA TORRES, Luis. "El límite de lo público y lo privado". *Revista la Ley de Córdoba*, Argentina, Núm. 2, marzo de 2000, año 17, p. 240.

http://www.informatica-juridica.com/trabajos/caracteres_generales_del_corpus_habeas.asp#_ftnref117. Fecha de consulta: 30 de febrero de 2006.

⁸⁰ *ibid.*, p. 442.

Respecto de ello, entendemos que no obsta a la procedencia de la acción que los informes no se distribuyan de modo indiscriminado o al público en general. Perfectamente podrá interponerse la acción contra un registro que, sin estar abierto al público en general, informa a los socios adheridos al mismo, cuando por la entidad o magnitud social o económica de los mismos, puede inferirse al sujeto un perjuicio en sus derechos constitucionalmente protegidos.

Ello, en razón que la calidad de público no hace alusión, a nuestro entender, a la personalidad del titular del registro de que se trate, ni a la circunstancia que se brinden a terceros de modo amplio, sino que debe ponderarse a la luz de los valores afectados o susceptibles de serlo⁸¹. No dejamos de entender que tales parámetros en una sociedad de masas, como la que nos hallamos inmersos, puede presentar dificultades para un deslinde preciso entre lo público y lo privado. Pero no hemos hallado otro modo de ponderar la cuestión que tenga a la vez, la flexibilidad y precisión para no constituirse en óbice a la efectiva operatividad de la garantía Constitucional.

6.12 Efectos del "Hábeas Data".

Es de gran utilidad poder establecer cuáles son los efectos que se pretenden con el ejercicio de esta acción, así entonces tenemos lo establecido como un magnífico ejemplo de esta institución la legislación Argentina y autores de la misma nación como Gozaíni.⁸² Aun cuando para el objeto de estudio, es claro observar lo establecido por esta nación ya

⁸¹ CARRANZA TORRES, Luis. *op.cit.*, p. 241.

⁸² GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional, "Hábeas Data", protección de datos personales*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001, pp. 32-34.

que puede servir de muestra para la aplicación de una ley especializada en esta materia para el caso México; se hace referencia a esta legislación extranjera puesto que tiene un avance muy grande en la regulación de los efectos del mismo "Hábeas Data".

A decir, como primer efecto el cese o la suspensión de la perturbación, esto puede establecer el efecto de suspender la invasión a la intimidad. Aunque esto no quiera decir que obligatoriamente se resarce el daño causado como por ejemplo la difusión de un secreto, la lesión ocasionada a la imagen ante los demás, la exposición pública de costumbres o cualquier tipo de comportamiento que puedan alterar la propia personalidad del agraviado.

Es entonces, cuando al incidir en la personalidad del agraviado entran otros derechos como la imagen, libertad de expresión, al honor, la fama o reputación, la reserva o confidencialidad, al secreto, a la autodeterminación informativa, al olvido.⁸³ Así aparece el segundo de los efectos buscado con el despliegue de la acción, el reclamo indemnizatorio o la acción penal correspondiente, si ésta se encuentra prevista en la legislación nacional, o ambas simultáneamente.⁸⁴

6.13 El caso México.

A) "Hábeas Data" y responsabilidad en materia civil

Sería imprescindible el análisis en la regulación mexicana en cuanto a la responsabilidad civil se refiere y la posible inclusión de esta acción de "Hábeas Data". Es pues que puede auxiliarnos y servir de modelo las diferencias con

⁸³ Entre otros derechos establecidos por el autor como derechos inherentes de la persona humana.

⁸⁴ *id.*

el derecho que tutela la intimidad de la ley civil argentina en su artículo 1071 bis. Para lograr una semejanza o uniformidad con el derecho que protege la intimidad en México, a saber:

Entrometimiento arbitrario, el desplegar una acción positiva traducida en un hacer; el aplicar una sanción por parte de la autoridad competente a toda aquella persona que agravie en su esfera de intimidad personal, mediante la intrusión a la privacidad de otra persona. Una característica poseída por el "*Hábeas Data*" argentino.

Perturbación de cualquier forma, existe una frontera muy delgada para poder convertirse en un delito penal, como lo podría ser violación al secreto bancario, violación de documentos públicos, cualquier otro delito tipificado por la legislación mexicana; es pues que mientras no se encuadre en la tipificación de alguno de ellos, se pueda ejercitar la acción.

Publicación de retratos sin consentimiento, difusión de correspondencia, alteración en costumbres o sentimientos, es así cuando se equipara la modalidad de la lesión al derecho de las personas. Es dable saber que el "*Hábeas Data*" en Argentina, no se concibe de igual forma.

La substanciación de estos asuntos en la legislación argentina, ha traído como resultado que ante el Juez que conozca del asunto, se debe establecer el tipo de procedimiento adecuado a la pretensión que sea promovida.

B) Vía de substanciación

Así pues la línea tan delgada que existe en cuanto a la vía se refiere, para defender el derecho a la intimidad y la protección de datos personales. Traería por tanto una confusión al Juez competente, aunque claramente podría establecerse que tratándose de responsabilidad civil quien conozca sería un Juez del fuero común en materia Civil.

Pero, ¿Qué pasa sin una regulación expresa que contemple situaciones de la protección de datos personales contenidos en base de datos o registros en medios informáticos? No hay duda que esto pertenece al campo del "*Hábeas Data*", el acopio de información y la vulnerabilidad de infringir la confidencialidad de la información, es el objeto por el cual es de suma urgencia se establezca una regulación específica que contemple estas situaciones.

No implica tener en la legislación nacional el "*Hábeas Data*" únicamente para el resarcimiento de daño por una acción activa de hacer (el revelar información de carecer confidencial), sino para desplegar también derechos diferentes como el de rectificación, supresión, complementación, modificación y todos aquellos vinculados a la invasión de la privacidad.

Y lo vemos actualidad, en materia bancaria, civil, informática, administrativa, cuántos asuntos de transferencia de información por medios electrónicos entre instituciones financieras sobre sus clientes, de proveedores de servicios telefónicos o compañías que ofrecen sus productos en "*Internet*" a clientes, registro de datos personales en poder de entidades de la administración pública, bancos de datos de hospitales o laboratorios médicos, entre otros tantos

ejemplos, en donde la información es transferida sin ningún tipo de regulación que limite el actuar de quienes aglutinan la información.

CAPÍTULO VII

DERECHO COMPARADO

7.1 La situación actual en países latinoamericanos

Para realizar un análisis de la diversidad de legislaciones relacionadas al tema de protección de datos personales en México, podemos hacer un breve énfasis de algunas legislaciones que hacen especial pronunciamiento y gran avance de este tema, en cuanto un breve recorrido a través de los antecedentes.

A) Información subjetivamente clasificada

El contenido de la información, que muchas veces integran las bases de datos, ha sido resumido por algunas leyes argentinas de la manera siguiente:

Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual (art. 2 de la Ley N° 25.326).⁸⁵

Es pues que contiene el tipo de información llamada de tipo "*sensible*", datos o información de su titular que revelan el origen, como por ejemplo, de tipo racial y de salud o de la misma vida sexual, opiniones políticas, convicción religiosa, filosófica o moral.

B) Información objetivamente clasificada

Para señalar un dato de carácter personal, el artículo 3 de la LOPD⁸⁶ se refiere al concepto de dato de carácter personal como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". Por tanto, partiendo

⁸⁵ Ley número 25.326 de la República de Argentina, artículo 2.

<http://www.sanievas.com.ar/normas/JURISP.HTM>. Fecha de consulta: 18 abril 2005.

⁸⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, España.

de esta definición podemos señalar, por tanto, dos presupuestos que definen a un dato como de carácter personal: 1) Que se trate de un dato concerniente a una persona física; y 2) Que tal persona física sea identificada o identificable

A saber, la protección de los datos de carácter personal contiene en si mismo el establecimiento de un proceso específico, puesto que en el caso México en ausencia de un procedimiento especial, en tanto que cualquier persona sin duda podría obtener una sentencia favorable en un Tribunal Colegiado de Circuito, así como lo señala su precepto 170 de la Ley de Amparo⁸⁷, en tratándose de una violación causada al artículo Constitucional señalado en el numeral séptimo que previene garantía de la vida privada o intimidad. Asimismo, para efectos de la suspensión o reparación del posible daño causado por el acto de autoridad, haciendo hincapié claro que esto sólo es posible si cubre el requisito señalado por el precepto en turno, de ser un acto emitido por una autoridad señalada para efectos de la figura del Amparo.

Ahora abordaremos la cuestión relativa referente a ¿Cuáles son los nuevos caminos tendientes en materia de protección de datos personales? Un ejemplo claro podemos verlo dentro de la Unión Europea y de las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de los Estados (OCDE), que a su vez dicha influencia se hace presente en las nuevas regulaciones que, en países como España, han logrado un gran desarrollo en la materia.

⁸⁷ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936

7.2 Clasificación de los datos personales

Sin duda, para una buena regulación en la materia, deben de clasificarse los tipos de datos personales que contienen las bases de datos para lograr nominarlos en las distintas categorías, aun cuando resulte reiterativo o redundante. Las categorías que se indican son:

- Datos identificatorios;
- Datos vinculados al estado civil y características personales; en esta situación y tratándose de datos que contienen la vinculación con terceros, es factible establecerla de carácter sensible. Esto puede ser una persona física identificada o inidentificable.
- Datos de circunstancias sociales;
- Académicos y profesionales;
- Laborales y seguridad social;
- Datos comerciales, económico-financieros;
- Datos relativos a la salud.

7.3 Figuras jurídicas semejantes al "Hábeas Data", y su definición

El *Hábeas Data* al estar establecido en capítulos precedentes, entendemos que es innecesaria su repetición respecto a una conceptualización profunda. De tal modo que la palabra "*Hábeas Data*" será utilizada para efectos de la presente investigación y de nuestra propuesta de ley, como sinónimo de la acción de protección de datos personales, puesto que hemos visto que de la diversidad de textos analizados, esta definición corresponde a la mayoría de las legislaciones en todo el mundo, así entonces cuando señala Pérez Luño en su obra lo siguiente:

...Constituye un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos, humanos de la tercera generación, a la que en los de primera generación correspondió el *habeas corpus* respecto de la libertad física o de movimientos de la persona.⁸⁸

De lo antes transcrito se entiende entonces que el concepto de "*Hábeas Data*" viene inherente a la persona que busca proteger mediante un medio procesal efectivo su derecho de libertad, en medios modernos de comunicación, como un ejemplo el utilizado en medios electrónicos como la red mundial de *Internet*.

7.4 La naturaleza jurídica del "*Hábeas Data*"

Es de mencionar que el "*Hábeas Data*" aparece en cada ordenamiento en sí, como una forma de procedimiento para iniciar mediante un proceso jurídico y su despliegue ante el cual algunos países latinoamericanos formalmente lo han constituido como una acción (mejor conocida como "*Hábeas Data*"); de tal manera que comúnmente en países de habla hispana es conocido como un proceso o una acción, en sí mismo como un proceso de naturaleza Constitucional.

Es dable mencionar especialmente al ordenamiento Brasileño, puesto que éste tiene características peculiares en el tema que nos aborda; es decir, posee derechos que coexisten dentro de esta legislación nacional cabe apreciar al derecho de acceso, de actualización, rectificación, confidencialidad y a la exclusión.⁸⁹

A decir de Zúñiga Urbina, quien nos señala al "*Hábeas Data*" como una simple medida cautelar de la libertad

⁸⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Nuevos derechos fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática", *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, España, núm. 2, 1989-90, p. 172.

⁸⁹ Que en anterior capítulo hemos dado un breve recuento de estas definiciones, y de aquéllas que han surgido a través de diferentes legislaciones.

informática. Por su parte, es dable señalar que en México se podría considerar como un proceso de una acción protegida mediante un Amparo Constitucional, así en España se considera esta figura con una característica esencial de ello, resulta ser que es sumario y extraordinario para poder dar protección a la información de carácter sensible.

Por su parte Da Silva, afirma que tiene la característica de un derecho Constitucional, es decir, un instrumento tendiente a la creación de la actividad del Juez; y por lo tanto, éste a su vez tiene naturaleza de acción, y para ser específico, de naturaleza Constitucional. Además los derechos de conocimiento de datos personales y de rectificación, a opinión del autor son incorrectamente incluidos en el mismo dispositivo, que instituye el remedio de su tutela.

A su vez, en el análisis de la naturaleza jurídica del "Hábeas Data" nos puede ayudar la opinión de variedad de doctrinistas⁹⁰ argentinos y que mencionan el "Hábeas Data" como una acción Constitucional; como una modalidad de la figura del amparo especializado en México y para muchos otros, como el *habeas corpus* del sistema jurídico inglés.⁹¹

A saber, en la citada obra del párrafo anterior, se señala que en opinión de Pérez Luño, se diferencian grandemente estos conceptos entre sí para asemejarse el "Hábeas Data" a cualquiera de ellos, aun cuando establece que se comprueba inicialmente una coincidencia desde su naturaleza jurídica; en estricto sentido, estamos hablando de

⁹⁰ SAGUÉS, Néstor Pedro. *El Hábeas Data en Argentina (Orden Nacional), Ius et Praxis*, Ed. Talca: Universidad de Talca, 1997, p. 137 y ss.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ed. Ediar, Argentina, 1995, p. 321.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Habeas Data*. Ed. Zavalia. Argentina, 2001, [s.p.].

⁹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *op. cit.* Apud. PUCCINELLI, Oscar Raúl. *El Hábeas Data en Indoiberoamerica*, Ed. Temis, Colombia, 1999, p. 214.

los derechos que protege el "Hábeas Data" es decir aquéllos fundamentales de la persona humana puesto que tiende a la protección de la misma en su esfera privada, en óbice de repeticiones, a su vez esta coincidencia aparece en los tres conceptos citados como característica esencial de su naturaleza. Asimismo entre el *Hábeas Data* y el *Habeas Corpus* son coincidentes entre sí, puesto que se constituyen como una garantía procesal de defensa del derecho a la libertad personal para el *habeas corpus* en su caso, y su evolución y transformación al "Hábeas Data" al proteger el derecho a la libertad informática.

Concluye Puccinelli,⁹² que al respecto no se hizo una aclaración específica puesto que al establecer al mencionado Instituto en un nivel Constitucional, nos deja en una ambigüedad y en un deber de aclarar respecto a considerarlo o no, un amparo especializado o un derecho constituido.

Respecto a Perú, de cuya legislación nos hace ver que se concibe expresamente como una garantía, al llamarla nominativamente como tal dentro de su Constitución, por lo cual es protegida por vías remediales de carácter Constitucional.

Es pues que el derecho que protege la "autodeterminación informativa" se ha venido regulando al paso de los años y de la diversidad, de la complejidad, de la integridad de naciones latinoamericanas como un derecho y en otras ocasiones como acción o garantía Constitucional.

En opinión de autores como Puccinelli,⁹³ se menciona que con la jurisprudencia y la doctrina cada país, en su propia

⁹² *Ibid.*, p. 218.

⁹³ *ibid.*, p. 400.

legislación, ha decidido qué camino tomar; más sin embargo, no se descarta la naturaleza mixta, es decir, no se descarta la participación y convergencia como derecho y como acción.

7.5 Características del "Hábeas Data".

Se establece un análisis práctico de las características que deberían de existir para determinar la impugnación por la garantía o acción Constitucional, bien podría sernos útiles para que exista pauta en la creación de una legislación que contemple este recurso, o amparo especial en un futuro cercano, que constituyen las siguientes:

- a) Encierra derechos de fondo que son expresados en forma exclusiva, es decir el derecho a la autodeterminación informativa.
- b) Estas facultades conforman el derecho de la protección a los datos personales
- c) Las regulaciones que lo consagran reconocen un derecho para el cual ellas mismas pueden prever conjuntamente ordenamientos procesales constitucionales ya sean específicas o genéricas aplicables a otros derechos, como resulta al caso en Colombia.⁹⁴

En síntesis, y de acuerdo con Puccinelli,⁹⁵ se constituye como un derecho garantía que puede llegar a convertirse en un medio de impugnación. A partir de su naturaleza instrumental, se erige en si mismo como una garantía de los derechos a los que tiende a proteger, que abarque así a las legislaciones; esto no tiene más el objeto que el de tener practicidad, puesto que aún en México no existe algún ordenamiento que consagre esta garantía para que no se vea impedida por el simple hecho de no situarla específicamente en alguna ley.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 219.

⁹⁵ *ibid.*, p. 235.

7.6 Consideraciones relativas al "Hábeas Data".

Para el despliegue de este derecho como una acción especializada, dentro de la iniciación de un procedimiento judicial por parte de quien tiene la legitimación activa. A saber, existen tres momentos para su despliegue, los cuales nos pueden auxiliar para el fin que interesa y así ayudarnos a comprender más esta figura jurídica, los que son:

- Acceder a la información
- Intervenir u objetar para eliminar o rectificar
- Determinar el hecho

Acceso a la información, se refiere simplemente al derecho de conocer la información que se solicita. Y para lo cual podría pretenderse establecer que la promoción de la acción, se daría en el supuesto de que se haya infringido el agravio del sujeto activo. Aunque existen otros cuestionamientos al respecto, si esta acción puede ser válida a la negativa de la petición por parte del sujeto pasivo o utilizarla directamente sin la necesidad de recibir cualquier información de negativa directo a la autoridad judicial competente.

Intervenir u objetar para eliminar o rectificar, la facultad para oponerse a la información revelada por parte del sujeto activo legitimado. Es así que han existido algunas observaciones muy acertadas por parte de la Suprema Corte de Argentina, en lo que se refiere a la cuestión de extender la legitimación activa no sólo a quién es el titular de los datos sino también a aquellas otras personas que puedan demostrar un interés legítimo para lograr oponer la acción, a saber:

...resolviendo una cuestión que fue previa al dictado de la ley reglamentaria del "Hábeas Data", en la el peticionante demando

al Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, persiguiendo como objetivo obtener información que exista en los Bancos de datos de la secretaria de informaciones del Estado, servicio de inteligencia del Ejército, servicio de informaciones de la armada, servicios de informaciones de la aeronáutica, servicio de inteligencia de la policía Federal, servicio de informaciones de la policía de la provincia de Buenos Aires y servicio de inteligencia de la Provincia de Buenos Aires y/o cualquier otro del Estado Nacional, de las fuerzas armadas y del gobierno de la Provincia de Buenos Aires, sobre su hermano Benito J. Urteaga, supuestamente abatido el 19 de Julio de 1976 en un departamento ubicado en la localidad de Villa Martelli, partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires (in re: "U: 14. XXXVIII. Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional, Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986, pronunciamiento emitido por la Corte Suprema de Argentina el 15 de Octubre de 1998.⁹⁶

Determinar un hecho o el momento oportuno para desplegar la acción, aquí podríamos hacer referencia a que puede ser de manera actual; es decir, en el mismo momento en que se abusa del derecho de proteger datos personales dentro de un plazo razonable que lógicamente se prevería dentro de su legislación especial.

O, bien sería muy acertado, como lo ha establecido Bazán,⁹⁷ el tener una extensión cuando tal agravio fuera inminente, es decir el agravio no se haya realizado aún en el momento de promover la acción, pero exista inminentemente peligro en que el agravio afecte a la persona.

7.7 Visión de los países latinoamericanos respecto a la naturaleza de la institución del "Hábeas Data".

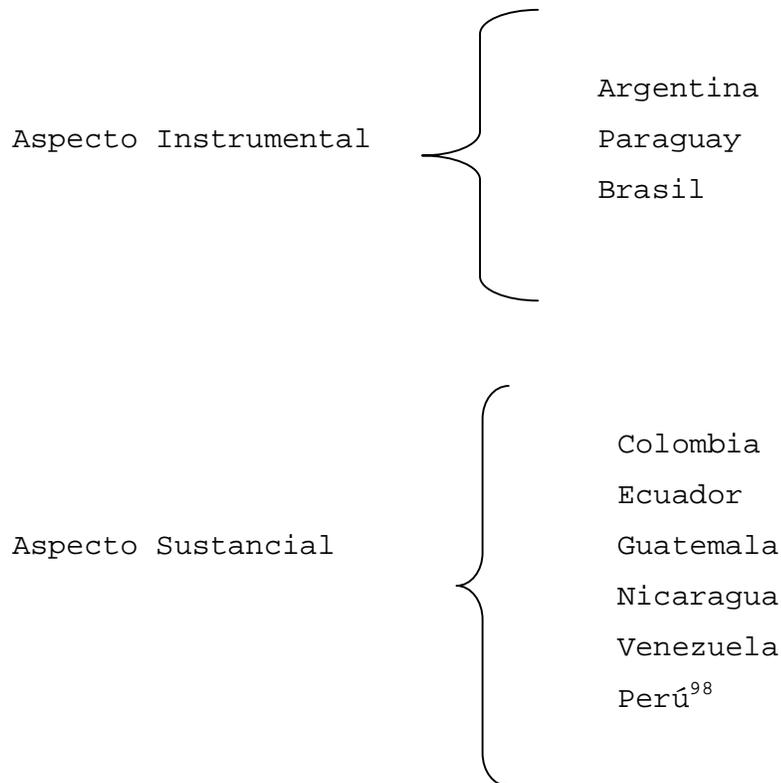
A continuación presentamos el siguiente cuadro sinóptico para darnos idea de la visión que poseen algunos países en

⁹⁶ *Ibid.*, p. 79.

⁹⁷ BAZÁN, Víctor. "Derecho comparado de la información". *Bibliojuridica UNAM*, México, Vol. 1, núm. 5, 2005, p. 44.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/decoinc/cont/5/art/art3.pdf>. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2005.

Latinoamérica; es decir, la manera en la cual norman al "Hábeas Data" dentro de su legislación, a saber:



El primero de ellos es el aspecto sustancial el cual pretende reconocer el derecho de protección a los datos personales, o como se ha denominado el llamado el derecho a la autodeterminación informativa, así se constituye un derecho sustancial sobre el cual ya se ha discutido arduamente en capítulos iniciales de la presente investigación y llevándonos a la conclusión, de la cual se desprende que partiendo de un reconocimiento por parte del Estado de un derecho constituido adjudicado por la dignidad de la persona humana por ley natural.

⁹⁸ EGUIGUREN PRIELI, Francisco. *Poder judicial, Tribunal Constitucional y "Hábeas Data" en el constitucionalismo Peruano*. Centro de estudios constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1999, pp. 56 y 57. Apud. BAZÁN, Víctor. *op.cit.*, p. 45.

En cuanto al aspecto instrumental, es decir como una garantía procesal Constitucional, donde se nos presenta la oportunidad de un recurso o acción prevista por la norma, para ser ejercitada frente a posibles actuaciones abusivas por parte de los poseedores de la información, sean entes públicos o privados.

A) "Hábeas Data" en Argentina

En la existencia de infinidad de legislaciones de las provincias que conforman la nación Argentina podremos darnos cuenta de la complejidad de estructuras que contemplan esta garantía. Aun cuando no existe un tipo único de "Hábeas Data", sino una multiplicidad de ellas, su característica común es mostrarnos un carácter protectivo muy amplio; de la cual se toma en cuenta en el momento que se impugna este medio.

Con base en su artículo 43 de su Constitución Federal, que reza de la siguiente manera:

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 aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.⁹⁹

Lo anteriormente transcrito nos da pauta para deducir que el "Hábeas Data" no tiene ninguna ambigüedad al ser establecido claramente en tal fundamento Constitucional. Es por ello que, a partir de esto el "Hábeas Data" ha sufrido

⁹⁹ Constitución Federal de la República de Argentina.

variados ajustes según la Constitución de cada provincia que conforma la nación Argentina.

Pero cabe señalar que después de esto existe un muy buen ejemplo en la sencillez para lo cual puede establecerse su impugnación, puesto que todo ciudadano al querer acudir a éste, no se encuentra con un laberinto incierto que le restrinja la posibilidad de hacer valer sus derechos.

B) "Hábeas Data" en Colombia

Se concibe en esta nación a tal como un derecho y no como garantía. Asimismo que la Suprema Corte de dicho país, ha tenido una participación activa y constante tratándose de controversias que tiendan a dilucidar el tema que nos concierne.

Por cierto diversidad de autores colombianos como Cifuentes¹⁰⁰ han precisado que este medio responde más a un esquema procesal Constitucional, que a un derecho sustantivo constituido en su Magna Carta para ser titular de ejercer la facultad de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido en archivos públicos o privados así como todo aquél que le concierna.

De ahí que se afirma tal, al no existir una ley reglamentaria que se desprenda para su mejor explicación del arábigo 15 de su Constitución; pero sin duda, el artículo 42 del Decreto 2192 de 1991, vino a dilucidar en algo aquellos cuestionamientos, pero en última instancia esto se ha venido interpretando por su propia Corte Constitucional.

¹⁰⁰ Cifuentes Muñoz, Eduardo. **El "Hábeas Data" en Colombia**. Conferencia. Seminario internacional sobre la acción de "Hábeas Data", Universidad de Talca, Chile, 9 y 11 de abril de 1997, p.99.
<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/197/19730109.pdf>. Fecha de consulta: 26 de mayo de 2005.

C) "Hábeas Data" en Brasil

Cabe destacar algo importante de nuestra región latinoamericana concretamente el caso Brasil, quien estableció un recurso nominativamente contra el abuso de la información por medios electrónicos por parte de aquéllos que poseían una base o registro de datos.

Así "Hábeas Data" se constituyó como un término utilizado por primera vez dentro de la Constitución Brasileña y su Ley 824 del estado de Río de Janeiro.¹⁰¹

Por otra parte, partiendo de lo establecido por Cretella Junior¹⁰² y de lo dictado por la "Ley 9.507"¹⁰³ se establecen una serie de condicionamientos que se aprecian dentro de este último ordenamiento, si bien es aplicable para poder diferenciar los puntos a favor y en contra que pueden surgir si el "Hábeas Data" fuera a ser regulado en nuestra legislación Mexicana, a saber:

a) Como instrumento Constitucional, por el cual el interesado puede exhibir el conocimiento de registros y datos relativos a su persona y que se encuentren en reparticiones públicas o particulares accesibles al conocimiento del público en general para que pueda solicitar a quien invade, la propia rectificación de la misma información.

¹⁰¹ OTHON SIDOU, J. M. *Las nuevas figuras jurídicas del derecho procesal constitucional brasileño: mandado de injeção y "Hábeas Data"*. Traducción Héctor Fix Zamudio, Brasil. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/70/art/art6.pdf>. Fecha de consulta: 13 de mayo de 2005.

¹⁰² CRETELLA JUNIOR, José. *Os Writs na Constituicao de 1988*. Brasil, Ed. Forense Universitaria, 1989, pp. 113-122.

¹⁰³ En síntesis establece que el "Hábeas Data" se presenta en nuestro derecho público vigente con algunas condiciones que se mencionaron anteriormente.

b) Su propia naturaleza es la acción civil especial de orden sumaria, para la cual existen dos condicionantes: 1. Si el postulante ya conocía el contenido de los registros, para el cual solicita la rectificación o la complementación de los datos mediante pruebas presentadas; 2. Si el interesado nada sabe de lo que consta en su ficha.

c) Si se rige por las normas procesales vigentes no dependiendo de la ley adjetiva específica pero es obligatorio que su propio Congreso nacional dicte una ley que pueda regular ese nuevo medio de defensa.

d) Toda persona tiene el derecho de recibir de los órganos públicos datos a su respecto, que pueden ser otorgados en el plazo que al efecto establezca la ley bajo pena de responsabilidad.

e) Primeramente se protegería la seguridad del Estado y de la sociedad, a pesar de que el sigilo fuera imprescindible, en el supuesto de que la entidad no tenga una obligación de brindar los datos.

a. Derechos reconocidos por la nación Brasileña

De un previo análisis a su normatividad aparecen reflejados el reconocimiento de un modelo que sirvió de mástil para otras legislaciones latinoamericanas posteriores. Es pues de destacar, que aparecen en esta legislación los derechos de acceso, esa facultad establecida para que el titular pueda acceder a la información que le concierne en el momento que éste así lo solicite, a quien tiene en su poder el registro o base de datos; derecho de rectificación, la solicitud de cualquier persona para exigir el esclarecimiento de datos imprecisos o erróneos; la complementación de registros, faculta para exigir que sean llenados cualquier tipo de omisión que trasgiverse el sentido de la información que ha sido revelada.

D) "Hábeas Data" en Bolivia

Para Bolivia el "Hábeas Data" en si, constituye un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial y sumarísimo o un recurso tutelar protectorio de los derechos enumerados en su artículo 21 Constitucional. Es decir, el "Hábeas Data" es conformado en la misma protección a las garantías de la persona. Pues a saber el numeral citado señala expresamente lo siguiente: "*Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: ...2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad*".¹⁰⁴ A saber, el capítulo de los derechos civiles de los bolivianos que contiene el numeral transcrito es correspondiente a la parte primera de su misma Ley Suprema, que hace evidente considerar a la persona como miembro del Estado.

E) "Hábeas Data" en Perú

Dentro de la legislación Peruana además de existir acción contra archivos o bancos de datos públicos también se incluyen a los privados. Un gran avance puesto que el cuestionamiento que se pretende realizar para todas aquellas naciones que no contemplan en sus legislaciones ejercer su acción contra archivos de entes privados, han llevado a un importante avance en cuanto a que el sujeto pasivo lo sean particulares poseedores de información, y ya no solamente este recurso Constitucional sea contra todo ente perteneciente a la administración pública del Estado

¹⁰⁴ Nueva Constitución Política del Estado. Bolivia, 2008.
<http://www.presidencia.gob.bo/download/constitucion.pdf>. Fecha de consulta: 25 de junio de 2008.

F) El caso Español en materia de protección de datos

Partiendo del rango Constitucional que tiene la privacidad y contenido en sus arábigos 18 y 20 cuando señalan respectivamente así:

Artículo 18.1: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Artículo 18.4: 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.

Artículo 20.4: Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.¹⁰⁵

De lo anterior se colige que en el numeral 18 tiene su reconocimiento y por consecuencia su limitante en el último artículo 20 que fue transcrito.

Como todo mundo sabe, España es parte hoy en día de la Comunidad Europea es por ello que, aunado a su legislación nacional, también puede ser dirigida en base a la legislación de la misma comunidad mediante las directivas aplicables al tema que nos interesa.

Así pues en los puntos 1 y 4 del artículo 18 de Comunidad Europea (CE) encuentran su explicación y desarrollo en sus mismas leyes orgánicas. Así pues la protección de tal artículo se hace presente en su Ley Orgánica 1/1982, del 05 de Mayo "De la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen".¹⁰⁶ Asimismo lo que la caracteriza es que definen tales derechos

¹⁰⁵ Constitución Española de 1978. España.
<http://www.la-moncloa.es>. Fecha de consulta: 25 de junio de 2008.

¹⁰⁶ Ley Orgánica 1/1982, España.
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/persona/PF/Lo1-82.htm>. Fecha de consulta: 25 de junio de 2008.

y protege la propia personalidad a su vez, da facultad al Juez para delimitar el ámbito de protección.

Así pues también contempla en su artículo 7 el concepto de intromisión ilegítima, estableciendo un catálogo de supuestos que no es limitativo y dando como excepción los supuestos del interés histórico, científico o cultural relevante.

A partir del fundamento del artículo 18.1 y el 18.4 se ha comenzado hablar del derecho a la autodeterminación informativa, el cual se desarrolló posteriormente en la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, "de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal".¹⁰⁷

La citada ley, se conoce normalmente como LORTAD, tiene características excepcionales como modelo de diversas legislaciones en el mundo. Asimismo, se señala entre otras características de esta ley, la distinción de los datos en "sensibles", además es de especial naturaleza el tratamiento automatizado de ellos y por otro lado, la cesión de éstos quedan limitados; por último, también otorga los derechos a la supresión, cancelación, acceso, información y rectificación, entre otros no menos destacados.¹⁰⁸

Para ello, la propia ley hace mención sobre la creación de una agencia de Protección de Datos como órgano específico

¹⁰⁷ Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1992/24189. Fecha de consulta: 25 de junio de 2008.

¹⁰⁸ CARREÑO CARLON, José y VILLANUEVA. *Temas fundamentales de derecho de la información en Ibero América*. Ed, Fragua, España, 1998, p. 96.

para velar la protección de los derechos de los titulares en el tratamiento automatizado de sus datos personales.

Sin duda, podemos mencionar que la nación Española se hace presente en la actualidad con una muy avanzada legislación sobre la protección de datos personales se refiere, a su vez sirviendo de guía y modelo para la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, cuando sienta las bases de conceptos anteriormente no conocidos.

G) "Hábeas Data" en Estados Unidos de América.

a. Límites al "Hábeas Data"

Como toda acción judicial el "Hábeas Data" no puede ser un recurso ilimitado puesto que esto daría pie a un sinnúmero de arbitrariedades de todo aquél que pretendiese evitar hacer del conocimiento cierta información que, si bien no concierne a toda la sociedad, el Estado tenga interés en tener bajo su control respaldándose en el carácter de administrador del Gobierno.

Es pues que pretendemos diversas legislaciones que han servido de referencia para saber, en general, las excepciones establecidas a los casos en que no se puede promover este recurso.

b. Antecedentes históricos de Estados Unidos de América en la materia

Durante 1974 y 1976 el congreso estadounidense aprueba la "Federal Privacy Act" y "Federal Government in the sunshine Act" respectivamente. Así también la "Freedom of Information Act" constituyendo los principales cimientos sobre los cuales se regirá la normatividad interna en esta materia en cuanto a

que se excepciona contra las barreras informáticas en caso de asuntos de seguridad nacional.¹⁰⁹

De antemano, la utilización de la "*Federal Privacy Act*" (FPA) y la "*Freedom of information Act*" (FOIA), contienen resumidamente las siguientes directrices:

❖ Cuando en sí no se trata de acceder a la información de tipo estrictamente personal, el estatuto aplicable es la FOIA.

❖ Cuando la información de interés es de carácter personal y directo se suele acudir a la FPA, pero se ha establecido una conveniencia al hacerlo, invocando en el mismo tiempo, al régimen más genérico de la FOIA, su espíritu sin duda tiende a la publicidad.

A saber, el artículo 552 de la última ley citada,¹¹⁰ es una legislación que contiene en sí las normas que sobre la información pública rigen los organismos estatales sean opiniones, disposiciones, archivos y procedimientos. Es pues, que esta ley regula a cada organismo que debe cumplir con ella ante el público en general, estableciendo que en las siguientes situaciones no serán aplicables:

❖ Autorizadas específicamente según los criterios establecidos por una orden ejecutiva de ser mantenidas en secreto, por interés de la defensa nacional o política

¹⁰⁹ SÁNCHEZ, Miguel. "*El acceso a la información reservada por motivos de seguridad nacional en los Estados Unidos, un balance de la aplicación de la freedom of information act*". Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Derecho PUC, Perú, 2007, p. 70.

<http://eros.pucp.edu.pe/pucp/>. Fecha de consulta: 13 de abril de 2008.

¹¹⁰ 5 USC. Sec. 552, traductoras públicas Lucía Aguilar y Sofía Fernández Cronenbold. www.law.cornell.edu/uscode. Fecha de consulta: 13 de abril de 2008.

extranjera y de hechos clasificados adecuadamente conforme a tal orden ejecutiva.

❖ Relacionadas con las normas y prácticas internas del personal del organismo.

❖ Específicamente exentas por la ley:

a) Requieran que los asuntos sean retenidos al público de tal forma que no haya arbitrio en la cuestión.

b) Establezca un criterio particular de retención o se refiera a tipos de asuntos específicos a ser retenidos.

❖ Secretos de negocio, información comercial o financiera obtenidos de una persona, que fueren privilegiados o confidenciales.

❖ "Memorándums" que no serían disponibles por la ley o una parte distinta del organismo estatal en litigio con el organismo.

❖ Archivos de personal y médicos así como similares cuya revelación constituiría una violación a la privacidad personal.

❖ Archivos o informaciones compilados para el cumplimiento de la ley, pero sólo si la producción de dichos archivos o informaciones para ese fin, puedan razonablemente esperarse que interfieran con los procedimientos de cumplimiento; en consecuencia, tal hecho privaría a una persona del derecho a un justo juicio o a una sentencia imparcial;

❖ En el caso de un archivo o información compilada por una autoridad encargada del cumplimiento de una ley penal,

durante el curso de una investigación que implique la seguridad nacional de ese Estado; porque la información otorgada por una fuente confidencial, revelaría técnicas y procedimientos de investigaciones o procesamientos para el cumplimiento de la ley o revelaría pautas de investigaciones o procesamientos para el cumplimiento de la ley, en los supuestos de que tal revelación pusiera en riesgo el ámbito de aplicación de la ley, y en peligro la vida o la seguridad física de cualquier individuo.

❖ Informes contenidos en lo relacionado a interrogatorios hechos por autoridades judiciales, o para el uso de un organismo responsable de la regulación o la supervisión de instituciones financieras.

❖ Información geológica y geofísica incluyendo mapas, en específico, de pozos petroleros.

H) "Hábeas Data" en Austria

Su ley de datos personales "Datenschutzgesetz" de 1978, establece que los derechos de acceso y de rectificación no pueden ser ejercidos cuando se trate de datos que afecten a:

- ❖ La defensa nacional;
- ❖ A órganos constitucionales y;
- ❖ A cuestiones relativas a la delincuencia o al derecho penal.

Con todo lo anterior, podemos entender que las excepciones establecidas, en la diversas legislaciones, contienen en sí mismas restricciones tratándose de seguridad nacional o la protección que implique los derechos colectivos, puesto que diversas jurisprudencias alrededor del

mundo han establecido que el interés colectivo predomina sobre el interés individual. Así es cuando podemos darnos cuenta que en situaciones en donde el Estado tiene que intervenir, con el fin de proteger a sus ciudadanos, los intereses personales quedan delegados.

7.8 Otra excepción: Prensa

Las naciones como Bolivia, Venezuela y Argentina, son sólo algunas de las cuales establecen expresamente que tratándose de la información periodística, ésta vendrá reservada en contra de intereses particulares, puesto que se parte del principio democrático del derecho a la información, del cual nos referimos en capítulo anterior.

Es en específico Argentina, con su artículo 1 de su Ley 25.326,¹¹¹ el que ha dado gran muestra de ella, puesto que es uno de los ejemplos claros en los cuales la información de tipo periodística, respaldada bajo la libertad de expresión y el derecho a informar, se han traducido en dos grandes principios constituyéndose en éxitos al emitirse sentencias¹¹² que protegen estos derechos.

Es pues que Argentina ha sobrellevado los cuestionamientos y la contraposición de ambos derechos, del cual, en capítulos anteriores, hemos venido analizando. Para que mediante este tipo de disposiciones, pueda llegarse a una conciliación entre el derecho a informar y el derecho a proteger información de carácter reservada o sensible.

¹¹¹ a) Se da protección a la prensa b) El deber de proteger el anonimato de quien proporciona la información c) Preservar la confidencialidad estableciendo el análisis que la jurisprudencia emitirá al respecto del secreto y las hipótesis en las cuales se debe guardar.

¹¹² Caso Urteaga c/ FF.AA en Argentina.

7.9 Conclusiones respecto al reconocimiento del "Hábeas Data" a nivel internacional

No cabe duda que es urgente la necesidad de regular en esta materia tan importante para el desarrollo de la Nación. Puesto que se han suscitado tantos problemas en el mundo jurídico, y sólo a partir de la existencia que norme cuidadosamente las cuestiones que el derecho informático trae en la vida actual y el intercambio de información para asimilar las diversas lagunas de ley que en México existen actualmente a falta de esa norma.

Es imposible concebir que en Latinoamérica y con la influencia que México tiene en el mundo del Derecho, puesto que es a un mexicano a quien se le adjudica la institución del Amparo Mexicano, figura jurídica creada especialmente en contra de la violación de garantías individuales reconocidas en nuestra Ley Suprema por cualquier acto de autoridad; no exista un regulación especialmente hecha para normar los datos personales y el derecho a la intimidad.

Diversidad de propuestas como la del Senador García Torres vienen a darnos la pauta para establecer un nuevo modelo a seguir en el ámbito legislativo, a partir del encuentro de grandes propuestas y de la ratificación de las novedosas leyes como la ley de acceso a la información pública gubernamental. Nos viene a dar pautas serias para poder vislumbrar lo que en un futuro cierto puede atraer a una ley más específica que prevenga la protección de datos personales ya no como un derecho sustantivo; sino que a su vez también exista la posibilidad de prevenir la implementación de un recurso que garantice el resarcimiento en caso afectación a la esfera privada.

Aunque es necesario prevenir esta posibilidad con una Ley que contemple tal procedimiento, la manera de substanciarlo, los plazos, los sujetos legitimados y todos aquellos aspectos que puedan ejercitar una acción eficaz en busca de proteger los derechos personalísimos de los ciudadanos mexicanos. Así también viendo la posibilidad de la creación de leyes que puedan establecer tales procedimientos de protección a la autodeterminación informativa.

CAPÍTULO VIII
ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN
DE DATOS PERSONALES

8.1 Introducción

Como hemos dicho con anterioridad las propuestas de algunos senadores y diputados como el licenciado Antonio García Torres¹¹³ y Luis Miguel Barbosa Huerta;¹¹⁴ sin duda constituyen avances formales en cuanto a la materia de la protección de datos personales se refiere, así también el establecimiento de una Ley que reglamente con eficacia la garantía del derecho a la intimidad signada en nuestra Constitución.

Es por ello que a continuación se realizará un análisis de lo establecido por algunas propuestas como la Ley Federal de Protección de Datos Personales del Senador García Torres entre otras. A lo largo del presente estudio se ha venido haciendo una comparación con las distintas leyes que han surgido al respecto, sobre todo aquéllas en las cuales se tiene un gran avance jurídico como lo viene siendo hoy en día España, Argentina y la propia Unión Europea. Todo esto, encaminado a la creación de una propuesta debidamente eficaz que proteja nuestra garantía Constitucional de intimidad.

¹¹³Iniciativa de Ley Federal de Datos Personales, por el Senador Antonio García Torres, México, enero de 2001.

¹¹⁴ Iniciativa de Decreto que Expide la Ley de Protección de Datos Personales, del Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, México, 06 septiembre de 2001.

8.2 Antecedentes a la iniciativa de protección de datos personales

En México ya han existido antecedentes de propuestas, en cuanto al tema de la protección de datos se refiere. Tanto es así que en septiembre del año 2001 una iniciativa de decreto de la "Ley Federal de Protección a Datos Personales", fue presentada ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión expuesta por el Diputado del Partido de la Revolución Democrática Miguel Barbosa Huerta.

Con una gran influencia europea, puesto que su contenido es inspirado mayoritariamente en conceptos de la directiva 95/46 "Sobre la privacidad protección de datos de la Unión Europea" y de la "Ley Orgánica Española de Protección de Datos de Carácter Personal" de agosto de 1999, cabe decir que en la actualidad esta propuesta ha sido detenida por no contar con el apoyo del sector público y privado.

Otro proyecto de ley resultó ser la propuesta publicada en enero de 2001 por el Senador Antonio García Torres y aprobada por la Cámara de Senadores, situación tal que ha sido objeto de gran revuelo puesto que se ha mencionado hasta posibles tintes de inconstitucionalidad en el procedimiento de su presentación como proyecto de ley, ya que la crítica ha señalado que dicha propuesta no se apejó a lo que marca la Constitución respecto al procedimiento; pues basta decir que, primeramente toda iniciativa tiene que ser establecida ante la Cámara de origen, para después pasar a la revisora, cuando nos señala el numeral 72:

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma,

intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.¹¹⁵

De tal suerte que si la propuesta se presentó en un inicio en la Cámara del Senado, el proyecto con toda legalidad puede establecerse en ella pues así válidamente lo tiene contemplado el inciso H del ya anterior precepto invocado, a saber en su artículo 72, inciso H:

La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.¹¹⁶

Y con esto no sólo se hace expresamente alusión a que existen excepciones tendientes a lo que le corresponde únicamente conocer a la Cámara de Diputados.

La propuesta de García Torres también está basada en la directiva 95/46 de la Unión Europea, la cual hace alusión a órganos de vigilancia tendientes a la debida protección de los datos y la exacta aplicabilidad de dicha ley. De tal manera que la creación de estos nuevos organismos puede atraer puntos a favor y en contra, puesto que más de un sector podrá señalar de la existencia en el crecimiento de los trámites burocráticos y de la escasez del erario público para cubrir los salarios de los servidores públicos que laborarán en ellos. Pero, por otra parte no está en duda que además de la creación de empleos para la ciudadanía, surja una especialización en la materia, es decir órganos de vigilancia especializados que puedan dar eficacia plena a la aplicación de esta nueva y tan necesitada Ley de Protección de Datos Personales.

¹¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁶ *ibid.*, artículo 72, inciso H.

Con posterioridad, durante el año 2006, el propio Senador García Torres presentó un proyecto de reforma al artículo sexto Constitucional la cual el día 25 de abril del año citado,¹¹⁷ fue aprobada por el Senado de la República con mayoría de 77 votos y 5 abstenciones, tal propuesta hasta el momento de la redacción de esta investigación, aún se encuentra pendiente de aprobación por parte de la Cámara Revisora y de dieciséis Congresos Locales por lo menos.

De tal propuesta de reforma consta lo siguiente, al párrafo del dispositivo Constitucional sexto que pretende el Senador en comento, se modificara de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación o destrucción en los términos que fijen las leyes.¹¹⁸

Adicionalmente, también se establecieron algunas excepciones desarrolladas en la presente investigación, en cuanto a los límites a los cuales está sujeto esta garantía; a saber conceptos tan importantes como la seguridad nacional, el orden público, la salud o la seguridad colectiva y por último el derecho de otras personas.

Una vez de aprobada por la cámara revisora, se dará puerta abierta a la diversidad de propuestas que aún prevalecen en el Congreso de la Unión. Esperemos que estos proyectos de ley no sean sujetos como siempre a la manipulación política de grupos con intereses y para que al final de toda discusión no sea aprobado ninguno de ellos,

¹¹⁷ SAÚL, Lilia. *Destaban Ley de Datos Personales*. México, 2006.
http://www2.eluniversal.com.mx/pls/impreso/noticia.html?id_nota=137543&tabla=nacion. Fecha de consulta: 22 de mayo de 2007.

¹¹⁸ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, p. 3.

retardando la aplicación y resguardo de nuestras garantías constitucionales.

8.3 Propuesta de la Ley Federal de Protección de Datos Personales

Tomando en cuenta el análisis de la propuesta presentada por el Senador García Torres, pues de ella se desprenden principios esenciales y coincidentes con el autor de la presente investigación, es por ello, que se decidió tomar tal propuesta como referencia a ésta, pues coincidentemente con la legislación española, pionera en la materia de protección de datos personales a través de medios informáticos, es que se decidió hacer hincapié y análisis sobre la última iniciativa de ley en comento.

8.4 Los Principios rectores de la Ley

Es necesario estudiar primeramente las cuestiones referentes al artículo quinto de la propuesta de García Torres que nos habla de los principios que rigen a tal ley, en su segunda fracción menciona el principio de recolección de los datos personales por medios lícitos. Este principio y los consecuentes son claramente establecidos por la ley Española LORTAD,¹¹⁹ la cual sin duda, es una base para el legislador en cuanto al alcance de éstos sobre los datos personales.

En su tercera fracción del mismo artículo nos menciona el principio de finalidad, cuando al decir serán utilizados para el fin que motivaron su obtención o que sean compatibles.

¹¹⁹ Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal. Promulgada el 29 de octubre de 1992 en España.

En la cuarta fracción, el principio de congruencia nos da la pauta a seguir en cuanto al uso exacto y actualizado de los datos, de tal manera que éstos sean a su vez congruentes, que nos quiere decir, simplemente que el uso de los datos debe ser congruente con el fin para el cual han sido recabados por el titular de la base de datos.

Se hace presente el principio de tener derecho a la rectificación, cuando en su fracción quinta la propuesta menciona esta posibilidad para todo aquel dato incompleto, que no esté incluido, que sea inexacto o que sean diferentes. Para así hacerlo rectificar si cualquiera de estas hipótesis se hiciera presente en determinada situación.

Así es que la fracción sexta, nos menciona el principio de acceso, dando la pauta para que el titular de los datos tenga, cuando así lo desee, acceso a la forma o contenido del uso dado por aquellos titulares de la base de datos.

Por último, en su fracción séptima, el principio de cancelación de datos, es la potestad otorgada al titular, cuando hayan dejado de ser necesarios para el fin por el cual fueron recabados.

8.5 Datos Sensibles

En cuanto lo referido por las definiciones de "datos sensibles", ninguna persona está obligada a proporcionar datos personales de carácter sensible que le conciernen, pero es necesario determinar primeramente lo que se entiende por "dato sensible". Es así que de ello, podemos establecer que la definición de datos sensibles es muy parecida a la definición que expresa la ley de protección de datos personales, de la constitución española mejor conocida como

LORTAD.¹²⁰ Al decirnos la propuesta de García Torres, en su artículo cuarto, fracción II: "*Datos sensibles: Aquéllos que revelan el origen racial, étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical, salud o vida sexual*".¹²¹

Pero, que decir de lo establecido por nuestra propia investigación, a lo largo del análisis hecho con referencia a lo que nos da entender las palabras "datos sensibles"; nos ha llevado a la conclusión a través de diversidad de autores, teorías psicologistas y leyes que establecen tal definición. Por lo menos a un acercamiento de lo que es un "dato sensible", siendo que aún no hay una exacta definición de cuáles son los datos contenidos dentro de la esfera conocida como íntima, y a palabras de algunas teorías psicologistas, aquéllas que traspasan más allá de lo íntimo, es decir, lo reservado.

Y bien, a la conclusión de esto hemos decidido establecer algunos criterios referidos con anterioridad, a tenor de no ser escuetos en la definición de que ésta tenga sobre nuestra propuesta. Así pues sin más preámbulo, realizamos alguna cobertura más amplia en cuanto a la definición dada por el Senador García Torres, abarcando así también las posturas políticas, las ideológicas o las religiosas; antecedentes laborales, educacionales o penales; domicilio personal; información médica e ingresos económicos.

¹²⁰ *Ibid.*, "Artículo 7.- Datos especialmente protegidos, de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá se obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

¹²¹ Iniciativa de Ley Federal de Datos Personales, presentada por el Senador Antonio García Torres, México, enero de 2001.

<http://www.jornada.unam.mx/2005/04/28/019n1pol.php>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2006.

El tener un concepto establecido, sirve como guía para los posteriores capítulos, de donde se desprenda la existencia de datos de carácter sensible. Puesto que de tal manera puede existir una mejor interpretación y por consecuencia, una verdadera protección a este tipo de datos. Concluyendo que con una aceptable y correcta definición, puede ser el inicio para evitar equivocaciones en la diversidad de situaciones jurídicas que vivimos cotidianamente. Y en el momento de darse el supuesto pueda tenerse los alcances para proteger a los ciudadanos con conculcaciones a la autodeterminación informativa.

8.6 Repercusiones penales por invasión a la privacidad

En cuanto se refiere al artículo décimo de la propuesta, señala lo siguiente:

Artículo 10.- Los organismos públicos o privados de salud y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud, pueden coleccionar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismo o que estén o hayan estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando en todo caso el secreto profesional, y siempre que esos datos se disocien.¹²²

Del entendimiento de la lectura del artículo se puede pensar que tal omisión tiene una repercusión penal. Respecto a ello nos referimos ya que la naturaleza del delito implica la invasión a la intimidad, un ejemplo claro lo constituye la violación al secreto profesional que viene tipificado por el Código Penal Federal; por ende es que de contravenir este ordenamiento conlleva sanciones de tipo administrativa y de privación de la libertad física.

¹²² Iniciativa de Ley Federal de Datos Personales, presentada por el Senador Antonio García Torres, México, enero de 2001.

<https://www.agpd.es/porta/web/cana/documentacion/legislacion/iberoamerica/proyectos/common/pdfs/Proyecto-mexicano.pdf>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2006.

Así lo establece el Código Penal Federal, cuando señala lo siguiente:

Artículo 210.- se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, a que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- la sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presenta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o público sea de carácter industrial.

Artículo 211 bis.- a quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días de multa.¹²³

Al respecto podemos señalar las reformas hechas en abril del año 2005, mediante las iniciativas presentadas por los Senadores Javier Corral y Marco Antonio Xicoténcatl, en cuanto a la facultad de los médicos para ser sancionados en lo respectivo a la reserva de información y secreto profesional. Proponiendo establecer en el Código Penal Federal nuevos artículos como lo señala la iniciativa de García Torres de la siguiente forma:

Artículo 243 Bis.- No estarán obligados a declarar sobre la información que reciban, conozcan o tengan en su poder... IV. Las personas o servidores públicos que desempeñen cualquier otro empleo, cargo, oficio o profesión, en virtud del cual la ley les reconozca el deber de guardar reserva o secreto profesional.¹²⁴

De lo anterior, realizaremos más adelante un análisis de la posibilidad de evadir con este tipo de disposiciones responsabilidades para entregar información de índole confidencial.

¹²³ Código Penal Federal Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931 <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s=>. Fecha de consulta: 23 de enero de 2006.

¹²⁴ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, artículo 243 bis.

8.7 Transferencia internacional de datos personales

En su artículo onceavo, esta iniciativa de ley establece un aspecto muy importante: el referido al nivel de seguridad en la protección de los datos. Aun cuando ya en una Ley Europea anterior, como lo es la directiva 95/46/CE,¹²⁵ se hizo alusión al nivel de seguridad de datos que debe tener la transferencia, es decir que de lo dispuesto por la directiva en comento, se establece que tales niveles de seguridad calificarán para la transferencia internacional de datos a "puertos" con un nivel de seguridad adecuados, de lo contrario, la misma no permitirá la transferencia de tales datos. Por ello es que literalmente marca lo siguiente:

Artículo 24.- Los Estados miembros dispondrán que la transferencia a un país tercero de datos personales que sean objeto de tratamiento o destinados a ser objeto de tratamiento con posterioridad a su transferencia, únicamente pueda efectuarse cuando, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de Derecho Nacional adoptadas con arreglo a las demás disposiciones de la presente Directiva, el país tercero de que se trate garantice un nivel de protección adecuado.¹²⁶

En el mismo orden de ideas el artículo señalado inicialmente, contenido en la iniciativa de García Torres, dice de la siguiente manera:

Artículo 11.- Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos de datos que no reúnan condiciones técnicas de integridad o seguridad. 2. el responsable del archivo, registro, base o banco de datos debe adoptar todas las medidas técnicas y de organizaciones necesarias para evitar la adulteración, pérdida, inexactitud, insuficiencia, falta, consulta, reserva, cancelación o tratamiento de datos no autorizado. 3. el reglamento de esta ley determinara los requisitos y condiciones mínimas de seguridad y de organización, en función del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que estén expuestos.¹²⁷

¹²⁵ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a las protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial no. L281 de 23/11/1995. 0031-0050

¹²⁶ *ibid.*, artículo 24.

¹²⁷ Iniciativa de Ley Federal de Datos Personales, presentada por el Senador Antonio García Torres, México, febrero de 2001.

<http://www.alfa-redi.org/privacidad/legislacion.shtml?x=4351>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2006.

Con ello, simplemente nos muestra la posibilidad de tener en cada país a donde se transfieren esos datos, un nivel de protección adecuado; un ejemplo, podemos establecer que actualmente a falta de una ley regulatoria que proteja los datos personales, cualquier tipo de datos transferidos por medios electrónicos son susceptibles de un nulo nivel de seguridad; por lo cual, dentro de un comercio electrónico donde el intercambio de datos ya no a nivel nacional sino aquél que traspasa las fronteras políticas e incita al intercambio internacional de mercancías, exige sin duda, mantener un nivel de seguridad adecuado o cerrarnos a una economía interna con poca o nula actividad de intercambio comercial a nivel internacional.

Algunas organizaciones políticas con fines comerciales, como lo es la Unión Europea, mantienen su propia normatividad referente a este tema, y en la directiva antes citada ha establecido evitar el flujo transfronterizo de datos a países que no sean parte de ella, y además que no cuentan con un nivel de protección adecuado; significando esto la pérdida en el mercado competitivo internacional para todo aquel empresario de todos los niveles, que quisiera realizar sus transacciones comerciales mediante el mercado electrónico, desde México donde existe un poco para no decir nula regulación en cuanto a seguridad de transferencia de datos se refiere. Por ello, el Senador García Torres oportunamente se refirió a este apartado tan importante, que conlleva consecuencias tan delicadas como es la participación, de nuestro país, en el mercado internacional.

8.8 De la cesión

El artículo décimo tercero nos menciona la cesión de derechos sobre todo dato contenido en archivos, registros,

bases o bancos de datos personales, factible de ser cedido a personas con interés legítimo. A saber dice el texto de la siguiente manera:

Artículo 13.- Los datos que obren en archivos, registros, bases o bancos de datos personales sólo se pueden ceder a persona con interés legítimo, con el previo consentimiento del interesado, al que se debe informar suficientemente sobre la identidad del cesionario, y la finalidad de la cesión.¹²⁸

Aunque también debería de existir la posibilidad para facultar a aquella persona que no siendo titular directa de aquel dato, en la situación tal que éste requiera de ser impugnado en un litigio mediante una acción (que podría ser la de "Hábeas Data", de aprobarse esta ley). Tenga legitimación "ad procesum", puesto que aplicándolo a un caso hipotético donde el titular ya fallecido, en juicio póstumo acuda su viuda o sus sucesores legítimos válidamente ante la jurisdicción de un Juez para impugnar sobre el uso que se le está dando a los datos de su fallecido esposo. Con legitimidad y previo consentimiento, estaría investida de legalidad para acudir con el respaldo de tener un interés legítimo por ser la sucesora universal de los bienes, para decidir sobre los datos que son utilizados por una institución crediticia por ejemplo.

8.9 Instituto Federal de Protección a la Información Pública, con facultades para decidir sobre datos de carácter privado.

Asimismo para evitar contraposiciones, esta iniciativa podría ser reformada en su precepto décimo quinto que señala así:

...Toda persona tiene derecho de solicitar al Instituto Federal de Protección de Datos Personales, informes sobre la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sobre las finalidades y la identidad de sus responsables.

¹²⁸ *Ibid.*, artículo 13.

El registro en el que conste la información anterior será de consulta pública y gratuita.¹²⁹

De su lectura se desprenden diversas facultades conferidas ya por un Instituto existente, el llamado IFAI, del cual también existe una ley y su reglamento. Es así que para evitar confusión de atribuciones a cada Instituto, podría establecerse mediante reformas oportunas a la ley ya vigente de transparencia, también todo lo concerniente a la iniciativa de ley de protección de datos personales de García Torres, con la finalidad de evitar trámites burocráticos largos y tediosos, sería muy factible que un solo Instituto se encargará de ambas clases de datos tanto los referentes a bancos de datos en manos de instituciones públicas como aquéllos de carácter privado.

8.10 Derecho personal sobre el interés general

Al respecto del tema hay que hacer hincapié en lo que señala la propuesta de García Torres y es entonces que en su artículo doceavo, se señala literalmente, lo siguiente:

Artículo 12. 1.- El responsable del archivo, registro base o banco de datos y quienes intervengan en la colecta y el tratamiento de los datos personales están obligados a guardar el secreto profesional, incluso aún después de que concluyan sus relaciones con el interesado. 2. el titular del archivo, registro, base o banco de datos, o quienes intervengan en la colecta o el tratamiento de los datos personales los deben revelar cuando se les pida en cumplimiento de una resolución judicial, por razones de interés social o relativas a la seguridad pública o nacional, o a la salud pública.¹³⁰

El anterior numeral de la propuesta nos hace alusión a las situaciones extraordinarias por las cuales se verá exceptuado de la no revelación de datos personales, si existieran causas sobrevinientes, que por su trascendencia tan revelante obliguen a excusarse aún y una vez de terminado

¹²⁹ Ibid., artículo 15.

¹³⁰ Ibid., artículo 12.1.

la causa por la cual fueron recabados. Y estas razones tan trascendentales que menciona lo podrían constituir el cumplimiento de una resolución judicial, el interés social, la seguridad pública o nacional o la salud pública.

Y como hemos dicho en pasados capítulos, y en lo que concierne a diversas tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos ha establecido el fondo ético en la eterna búsqueda de evitar el mayor mal, pues asimismo siempre es factible sobreponer el bien de la colectividad sobre el de una persona. Es por lo cual, que en una situación tan especial, como lo puede ser la ya mencionada, puede excusarse el derecho a la intimidad personal en busca del derecho del interés general, aún si éste afectare a la persona titular de los datos. Pero el análisis del entorno y de la situación particular serán elementos utilizados por el Juez que conozca del asunto.

8.11 Informe otorgado por el Instituto

La propuesta señala un informe que deberá otorgar al Instituto de Protección de Datos y así entonces, una de las diferencias y contraposiciones que encontramos sería la situación en la cual la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental vigente tendría que ser reformada o bien, hacer los cambios correspondientes a la iniciativa de la presente investigación. Ya que en la iniciativa del Sen. García Torres, en el precepto décimo sexto en su tercer párrafo, nos pretende establecer un término de tiempo, señalando literalmente lo siguiente:

...El informe se debe proporcionar dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud; vencido el plazo sin que se haya rendido el informe, el interesado puede

promover la acción de protección de datos personales prevista en esta ley.¹³¹

A diferencia, la LFAIPG nos establece en uno de sus artículos un plazo de veinte días hábiles para que el Instituto de Acceso a la Información Pública rinda ese informe con respecto a los datos requeridos por el interesado, mas no es clara en cuanto a la acción procesal que se puede utilizar si el término de entrega se excede al señalado o bien, no sea expedido tal informe, a saber el citado numeral reza así:

Artículo 44.- La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla. Además se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un período igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.¹³²

8.12 Acciones civiles a falta de regulación expresa de la figura jurídica "Hábeas Data"

Con referencia a la acción procesal que puede ser ejercida y que fue establecida en la iniciativa, se hace alusión al "Hábeas Data". Sin duda, con gran aliento podemos ver específicamente el uso de esta acción procesal en los Tribunales Federales. Así también en el posterior artículo décimo noveno dentro de su numeral cuarto, el que nos habla literalmente así:

En el caso de que la información se haya cedido o transferido, el responsable del archivo, registro, base o banco de datos, sin cargo alguno para el interesado, debe comunicar la inclusión, complementación, rectificación, actualización o cancelación de los datos al cesionario, dentro de los tres días

¹³¹ Ibid., artículo 16.

¹³² Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. Disco compacto, Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, [s.e.], México, 2001.

hábiles siguientes al en que se haya resuelto el tratamiento correspondiente.¹³³

De la lectura del artículo anterior, nos hace mención expresamente el uso de esta acción cuando nos refiere que el titular de la base de datos no cumpliere con la obligación que le impone el artículo en cita, su plazo para incluir, complementar, rectificar, actualizar, reservar, suspender o cancelar los datos personales; a su vez el interesado podrá ejercitar la acción de "Hábeas Data" si así lo requiriese en busca de las acciones nombrados con anterioridad. De ello se colige, que una de las grandes diferencias con la LFAIPG se hace presente, cuando esta última no nos especifica las acciones por las cuales un particular puede ejercitar el derecho, es decir una acción por la que le sea reparado el derecho infringido mediante un daño patrimonial o extrapatrimonial en un proceso. A lo cual entendemos que, a falta de su mención, podrían tratarse de acciones civiles como lo es la responsabilidad civil o el daño moral, establecidas en las diversas codificaciones civiles de los Estados componentes de nuestra Federación Mexicana; que a saber por ejemplo se definen respectivamente tanto en legislación civil para el Estado de Jalisco y la materia Federal que a saber señalan para la responsabilidad civil lo siguiente:

Artículo 1427.- 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 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, por caso fortuito o fuerza mayor.¹³⁴

¹³³ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, artículo 19.

¹³⁴ Código Civil para el Estado de Jalisco, Decreto número 15776.

<http://rppc.jalisco.gob.mx/Web/Leyes/General/CivilActual1.asp>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2006.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.¹³⁵

Así también en lo que respecta al concepto de daño moral, regulado en legislación Estatal y Federal, en los artículos correspondientes que señalan de la siguiente forma:

Artículo 1431.- También tendrá obligación de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva y el Estado y municipios de manera subsidiaria respecto de los daños causados por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones que es estén encomendadas y cuando no tengan bienes o si los tiene no sean suficientes para responder del daño causado.¹³⁶

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código..¹³⁷

De esto se infiere la gran problemática nacida sobre la cuantificación del daño moral, así como lo han venido planteando diversidad de doctrinistas, en cuanto a esto; podría acabarse en los tribunales la dificultad enfrentada por los jueces al tener que determinar subjetivamente la cuantificación material de lo que han llamado derechos morales, como lo son la dignidad de la persona y su moral.

A saber, se refiere el autor Briseño Sierra, cuando al decirnos:

¹³⁵ Código Civil Federal.

¹³⁶ Código Civil para el Estado de Jalisco.

¹³⁷ *ibid.*, artículo 1916.

...La idea que el daño moral es estrictamente extrapatrimonial y por ende no tiene una traducción adecuada en dinero, no puede ser impedimento para la reparación, como no lo ha sido la conversión de la obligación de no hacer o la de hacer por el obligado y no por otro, en obligación de dar. Después de todo, el derecho positivo no ha sido ni necesita ser un sistema de trueque matemáticamente equivalente y ni siquiera económicamente compensante.¹³⁸

Es pues, de gran necesidad esclarecer expresamente dentro de la ley, el recurso ejercitado para situaciones como las antes mencionadas tratándose de derechos personalísimos como lo es el derecho a la vida privada. Y más, cuando este derecho es vulnerado por los medios automatizados que hoy en día se están utilizando ilícitamente por infinidad de usuarios con bases de datos públicas o privadas.

De gran ayuda, es entonces con base en la promoción de una acción específica, aunque aún así no haya duda sobre la problemática obligatoria y enfrentada por los juzgadores en cuanto a la cuantificación del daño, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado al respecto, en la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que reza así:

"DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR UN CENTRO HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA". En términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal, el daño moral consiste en la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hay daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la "integridad física o psíquica" de las personas, siendo independiente el daño moral, del daño material que se cause; luego, si un centro hospitalario le presta a una persona una inadecuada atención médica y por esa circunstancia le irroga a ésta una afectación

¹³⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El control constitucional de amparo*. México, Ed. Trillas, 1990, p. 89.

que la incapacita permanentemente es indudable que, aparte del daño material, le ocasiona una afectación psíquica que evidentemente, se traduce en un daño moral que altera sus sentimientos y afectos, debiéndola resarcir en términos de la ley por ese motivo, independientemente de la indemnización correspondiente al daño material.¹³⁹

Podría pensarse en la dificultad tan fuerte al intentar darle valor a la dignidad humana, pero si bien es cierto no es el sentido por el cual el juzgador debería de pretender resarcir el daño, sino intentar la restitución o bien aminorar lo más posible la afectación que el daño hizo a la esfera extrapatrimonial de la persona, es decir, su dignidad. Aunque bien sabido lo difícil que es pretender recuperar la imagen, el prestigio, el honor o la intromisión a la intimidad una vez infringido; a palabras de la abogada Álvarez Hernández que nos dice que al considerar el concepto de daño moral no hay equivalencia de tipo pecuniario que resarza los sentimientos, los afectos, las creencias, el honor o la reputación que sea lesionada por la intromisión a la intimidad; asimismo de seguir ese criterio en contra, cualquier Juez Penal no podría valorar el daño moral ocasionado, hay que entender que la cantidad pecuniaria entregada a las víctimas de ninguna manera restituirá lo perdido sino que la entrega de cantidades de dinero es sólo en búsqueda de un resarcimiento al dolor, al descrédito, al deshonor o a la desilusión ocasionados a ésta.¹⁴⁰ Por ello, es cuando debería existir legislación en la materia que permita ejercer una acción nominada y específica para la problemática de que trata la presente investigación, es decir la debida protección de datos personales y su no intromisión. A su vez que todo dato personal sea protegido debidamente y los supuestos por los cuales podría ejercitarse la acción de

¹³⁹ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Noviembre de 2002 Tesis: I.6o.C. J/39 Página: 1034 Materia: Civil

¹⁴⁰ http://pgj.jalisco.gob.mx/revista/abriljunio02/Repara_.htm. Fecha de consulta: 21 de diciembre de 2005.

"*Hábeas Data*", además que éstos sean referidos claramente en una ley.

A) Las personas jurídicas o morales

Las personas morales también serían sujetos a la protección de los datos personales, en capítulos iniciales nos referíamos a la equiparación de una persona individual por igual a aquélla compuesta por varias personas, en cuanto a la imagen, el prestigio y en consecuencia el mantener una calidad moral ante los demás, con la necesidad de proteger a su vez información, que de ser hecha del conocimiento general, podría dañarla. De ahí que la Suprema Corte se ha pronunciado al respecto, en tratándose de responsabilidad civil objetiva y el daño moral que pueda causársele, aunado a diversidad de otras responsabilidades, como lo podrían ser la responsabilidad de carácter penal y las contempladas en el Código Civil Federal¹⁴¹ aquéllas provenientes de servidores públicos, lo antes dicho viene establecido en el artículo 1916 del Código Civil Federal y en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Artículo 1916.- Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código..

"DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)". Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro,

¹⁴¹ Código Civil Federal Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 01 de agosto y 31 de agosto de 1928.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s=>. Fecha de consulta: 21 de diciembre de 2005.

honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.¹⁴²

De ello se hace necesario también incluir dentro de esta ley a las personas morales, tratándose de la reparación de daño moral. Así entonces éstas podrían ejercitar de la misma forma que cualquier individuo que le haya sido infringido su derecho de privacidad, la acción de "Hábeas Data".

B) La legislación estatal: Capítulo III "De la información Privada", Código Civil para el Estado de Jalisco

El Estado de Jalisco trajo sin duda, con adición de un capítulo expreso denominado "De la Información Privada" a su Código Civil, un gran avance en cuanto a esta materia se refiere. Es así que los legisladores locales tuvieron conciencia de la necesidad de una regulación, aunque ésta se encuentra contenida dentro de un dispositivo ya preestablecido. Asimismo, se cuenta ahora con un soporte jurídico que prevenga algunos supuestos a los cuales se enfrenta la ciudadanía de este Estado.

¹⁴² Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXI, Abril de 2005 Tesis: 1a./J. 6/2005 Página: 155 Materia: Civil. Jurisprudencia.

Así entonces, ésta va dirigida a aquellas personas físicas cuando nos establece que la información privada es relativa a las personas titulares cuya divulgación de dicha información no se encuentre regulada por disposiciones de naturaleza pública. Así reza el numeral 40 bis: "*Información privada es la que se genera a partir de los datos referidos a una persona física, cuya divulgación no esté prevista en disposiciones de orden público*".¹⁴³

Pero, esto ¿También aplicaría a los datos personales de las personas jurídicas o morales? Del texto se desprende en el precepto cuarenta bis 2 del Código Civil para el Estado de Jalisco,¹⁴⁴ el cual nos hace suponer que corresponde efectivamente al titular, resguardar el derecho sobre los datos de las personas físicas, puede entenderse al no precisarlo el numeral que es factible una sociedad civil la cual tenga en su poder base de datos con información de carácter privado de sus socios y ésta a su vez, es susceptible de ser titular de los datos en cuyo poder se mantienen, por consiguiente es legitimada para acudir a un juicio civil en caso de ser trasgredido el derecho de información privada de sus socios.

De estas adiciones hechas al Código Civil se tiene la posibilidad de encuadrar todo lo referente al concepto de "dato sensible",¹⁴⁵ como se señala en el precepto 40 bis 3, segundo párrafo de la ley en cita, el cual expresa que se tratará de información de carácter personal que contenga origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación política e

¹⁴³ Código Civil del Estado de Jalisco.

¹⁴⁴ *ibid.*, artículo 40 bis 2.

¹⁴⁵ *ibid.*, artículo 40 bis 3.

información referente a la salud o a la vida sexual. De ahí que se tenga una base que dé pie a la defensa en la información referente a estos apartados. Aunque muy práctico sería ampliarla más siguiendo algunos de los apartados que la presente investigación menciona¹⁴⁶ a saber en órbice de profundizar los antecedentes laborales, educacionales o penales; domicilio personal; información de ingresos económicos. Así todo lo contenido en el precepto ya mencionado, estará prohibida formación de bases de datos y la transferencia de información con tal carácter.¹⁴⁷ La única excepción a este supuesto consistirá en causas de interés general autorizadas por ley, fines estadísticos o científicos siempre y cuando no puedan ser identificados los titulares de datos sensibles.¹⁴⁸

Se establecen los principios básicos ya establecidos por infinidad de legislaciones internacionales para la protección de datos personales, en sus numerales 40 bis 6 hasta 40 Bis 12,¹⁴⁹ tales principios que han servido de base para infinidad de proyectos de ley, así entonces los ciudadanos pueden acceder, rectificar, tener datos congruentes, tener un fin lícito, incluir, complementar, rectificar, actualizar, reservar, suspender o cancelar los datos, invocando el uso de las disposiciones ya señaladas.

Como lo hemos venido señalando las nuevas reformas al Código Civil Jalisciense, han dado un nuevo aire de adecuación a la realidad actual, puesto que como en

¹⁴⁶ Vid. Capítulo III de la presente investigación de tesis.

¹⁴⁷ Código Civil para el Estado de Jalisco. *op. cit.*, “Artículo 40 Bis 17.- queda prohibida la formación y transferencia de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles de la persona”.

¹⁴⁸ *ibid.*, “Artículo 40 Bis 18.- los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de registro y transferencia cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares”.

¹⁴⁹ *ibid.*, artículo 40 Bis 6 al 12.

directivas de la Comunidad Europea lo prevén,¹⁵⁰ estas adiciones replantean lo ya fijado por las últimas, es decir, el establecimiento de condiciones de seguridad mínimas para la transferencia internacional de datos de carácter personal.¹⁵¹ De ahí, entonces que factiblemente tratándose de comercio internacional mediante medios electrónicos, países miembros de la Comunidad Europea no podrían excusarse tan fácilmente de cumplir con sus obligaciones contractuales, alegando el hecho de no contar con medidas mínimas de seguridad de datos.

De antemano, lo referido al secreto profesional se establece expresamente, aunque ya existían disposiciones¹⁵² que establecían alguna obligación de guardar confidencialidad ante cierta información, ahora se puntualiza al respecto. Es así que la obligación de secreto liga al responsable, además de las personas que hubieren participado en cualquier momento del proceso de registro o la transferencia de ellos, y esto es importante de destacar pues de tal forma también son partícipes del proceso de recabación de datos. Esta obligación se mantiene aún después de haber sido finalizada la relación contractual que le dio origen.¹⁵³

Cabe mencionar que el espíritu del legislador tiende al respeto del ciudadano al facilitarle lo más posible el proceso, por el cual pueda acceder a la información de sus

¹⁵⁰ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. *op. cit.*, artículo 24.

¹⁵¹ Código Civil para el Estado de Jalisco. *op. cit.*, “Artículo 40 Bis 20.- el responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar medidas técnicas organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado y que permita detectar desviaciones de información”.

¹⁵² Vid. Apartado 3.19 del presente capítulo.

¹⁵³ Código Civil para el Estado de Jalisco. *op. cit.*, “Artículo 40 Bis 21.- el responsable y las personas que intervengan en cualquier fase de registro transferencia de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos. Tal obligación subsistirá aún después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos”.

datos en manos de otra persona, y en su caso de rectificarlos, actualizarlos o bien suprimirlos.¹⁵⁴

También esclarece algunas lagunas legales locales, respecto a los datos personales del de "cujus" en materia de sucesiones. De otra parte, tiende a legislar con respecto a la problemática que la presente investigación había planteado en órbice de repeticiones innecesarias,¹⁵⁵ simplemente menciona al respecto que estarán legitimados sus sucesores para imponerse de tener acceso a la información personal del autor de la sucesión.¹⁵⁶

Como anteriormente lo venimos estableciendo en cuanto a los límites del derecho a la vida privada, es así pues que el límite entre otras situaciones es el derecho de terceras personas, el legislador local previno esto en sus artículos dedicados al efecto, donde simplemente se antepone el límite al defender el derecho de otros, cuando no se pueden develar información donde sean parte terceros¹⁵⁷ o cuando los responsables de bancos de datos válidamente pueden denegar el acceso, rectificación o la supresión de datos donde terceros tengan algún tipo de interés.¹⁵⁸

Es viable la intención del legislador de regular con respecto al tema bancario, es así que sólo el titular de datos personales podrá referir su información tratándose de

¹⁵⁴ *Ibid.*, artículo 40 Bis 26 y 32.

¹⁵⁵ Vid. Apartado 3.5 de la presente investigación.

¹⁵⁶ *ibid.*, "Artículo 40 Bis 27.- el ejercicio del derecho a que se refiere la fracción anterior, respecto a los datos de personas fallecidas le corresponderá a sus sucesores".

¹⁵⁷ Código Civil para el Estado de Jalisco. *op. cit.*, "Artículo 40 Bis 28.- en ningún caso el informe que rinde el registro podrá revelar datos pertenecientes a terceros, aun cuando se vinculen con el interesado".

¹⁵⁸ *ibid.*, "Artículo 40 Bis 31.- los responsables de bancos de datos privados denegarán el acceso, rectificación o la supresión de datos de carácter personal en función de la protección de los derechos e intereses de terceros".

los de carácter patrimonial, éste los define abiertamente¹⁵⁹ y en consecuencia, establece las fuentes de los cuales éstos serán obtenidos, sean los de acceso al público, válidamente podría ser considerado entonces el reporte de crédito otorgado por "Transunion", pues así lo señala la Ley de Sociedades de Información Crediticia en su "Artículo 39.- *Los Clientes que gestionen algún servicio ante algún Usuario, podrán solicitar a éste los datos que hubiere obtenido de la Sociedad, a efecto de aclarar cualquier situación respecto de la información contenida en el Reporte de Crédito*";¹⁶⁰ previo el procedimiento establecido en la Ley en comento o de la que tenga en su poder el interesado o cuando éste otorgue su consentimiento.

Algo que nos haga sospechar sobre el manejo de bases con información de datos personales por parte de personas jurídicas, viene regulado en el numeral 40 Bis 33, que señala que "*Las personas que transfieran archivos, registros o bancos de datos con finalidad de lucro, deberán tener dentro de su objeto social dicha actividad*";¹⁶¹ en tanto que pretende limitar a la persona moral siempre y cuando esta finalidad se encuentre expresamente señalada en el objeto social de la misma, así también tal supuesto será dirigido simplemente para aquellas sociedades con fines de lucro, en consecuencia la excepción resulta ser para aquéllas que no lo tienen, entonces ¿Las asociaciones civiles sin fin de lucro como por

¹⁵⁹ *Ibid.*, "Artículo 40 Bis 34.- *en la prestación de servicios de información para el otorgamiento de créditos sólo pueden tratarse datos personales de carácter patrimonial relativos a la solvencia económica y al crédito obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones facilitadas por interesado o con su consentimiento*".

¹⁶⁰ Vid. Ley de Sociedades de Información Crediticia. *Capítulo IV "De los intereses del cliente"*.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-204.pdf>. Fecha de consulta: 21 de enero de 2006.

¹⁶¹ Código Civil para el Estado de Jalisco. *op. cit.*, "Artículo 40 Bis 33.- *las personas que transfieran archivos, registros o bancos de datos con finalidad de lucro, deberán tener dentro de su objeto social dicha actividad*".

ejemplo "Caritas", pueden exceptuarse de lo anterior? Según lo redactado, así es.

Al ser recabada la información accesible al público o aquélla donde se otorgue previamente el consentimiento de su titular, se deja la puerta abierta para quienes deseen ser cesionarios de la información, hay que puntualizar en este apartado, que una vez otorgado el consentimiento expreso éste podrá ser prorrogado tratándose de cesiones posteriores.¹⁶² Lo anterior, es peligroso puesto que existen infinidad de actuaciones ilícitas y fraudulentas donde puedan utilizarse en cualquier momento la cesión de tales derechos, con fines diversos a los cuales se acordó la cesión de ellos, tratándose de este tipo de situaciones se deberá tener especial cuidado en los supuestos y condiciones en que sean cedidos.

Y sin duda las excepciones a este capítulo vienen expresadas en la parte última del presente, a saber: las encuestas de opinión, mediciones, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, siempre que a estas actividades análogas no se les pueda atribuir una persona determinada o determinable, como señala el numeral 40 Bis 38 literalmente lo siguiente:

Las disposiciones de este capítulo no se aplicarán a las encuestas de opinión mediciones, trabajos de prospección de mercados, investigaciones científicas o médicas y actividades análogas, en la medida que los datos recogidos no puedan atribuirse a una persona determinada o determinable.¹⁶³

Asimismo, en la tramitación del juicio correspondiente, la afectación hecha será resarcida mediante la cuantificación

¹⁶² *Ibid.*, artículo 40 Bis 37.

¹⁶³ *ibid.*, artículo 40 Bis 38.

de daños y perjuicios, suscrito en el numeral 40 Bis 39, que reza así: "*Quien administre información privada y afecte su titular responderá por los daños y perjuicios derivados de la inobservación de este Capítulo*";¹⁶⁴ dicha cuantificación se impondrá en contra de quien sea responsable de la base de datos. Y bien de tal manera podremos aterrizar todo lo desarrollado anteriormente y establecer una manera efectiva de resarcir tal afectación a la vida privada, separándola entonces del daño moral.

8.13 Registro de datos personales

Existe algo muy significativo en el numeral vigésimo primero, referido a la obligación de inscribir en el Registro instalado por el Instituto Federal de Protección de Datos Personales; todo archivo, registro, base o banco de datos que tengan la finalidad de proporcionar informes. Estamos entonces ante la situación tal que esta iniciativa pretende el control mediante la inscripción de fuentes de información, de toda base de datos (con la característica de tener la finalidad de ir dirigida al conocimiento público), característica importante, puesto que de tratarse de base de datos con una finalidad meramente del conocimiento de su particular y de unos cuantos; es decir, no con un fin para el conocimiento del público en general. Así entonces el artículo vigésimo cuarto de la iniciativa, nos menciona que únicamente los particulares que conformen bases de datos, de uso exclusivamente personal no están obligados a realizar su inscripción en tal Registro.

8.14 Datos personales en materia bancaria

Referidos al artículo vigésimo sexto en materia bancaria, nos menciona que el público tendrá el acceso a bases de

¹⁶⁴ *Ibid.*, artículo 40 Bis 39.

datos, cuando quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial, sean las llamadas sociedades de información crediticias como lo es el "Buró de Crédito", constituidas previamente según los requisitos establecidos por dicha ley. Se transcribe el artículo 26.1 a continuación:

...quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y de crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal obtenidos de fuentes accesibles al público, facultado por el interesado o con su consentimiento previo. 2. Los datos personales concernientes al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias pueden ser tratados automatizadamente cuando sean facilitados por el acreedor, con su consentimiento previo o por quien actué en su nombre y cuenta.¹⁶⁵

Y bien a esto, con la finalidad de evitar menos fraudes financieros al tener una regulación expresa que frene las actuaciones ilegales de delincuentes, quienes al hacer mal uso de medios electrónicos transfiriendo cuantías importantes y que sin el consentimiento expreso de su titular traen por consecuencia este tipo de delitos, donde se ve claramente la invasión a la esfera íntima.

Pero es aquí donde vale la pena hacer alusión a leyes especializadas en materia bancaria, como la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su artículo 117 contenido en el título llamado "*De la Protección de los Intereses del Público*"¹⁶⁶ nos es referido el *Secreto bancario*. Puesto que no existe una contraposición de esta Ley ya vigente con los supuestos que nos marca la Ley de Protección de Datos Personales, válidamente pueden existir sin sufrir modificaciones algunas. Siendo que este artículo pretende englobar cualquier disposición donde el uso de la información

¹⁶⁵ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, artículo 26.1

¹⁶⁶ Vid. Ley de Instituciones de Crédito, artículo 117.

de carácter financiera inmiscuya a entes privados como lo es una institución crediticia, a los cuales le sea otorgada información concerniente a particulares con la responsabilidad por daños y perjuicios que contraiga por esto al revelarlos. Así nuestra propuesta pretende que la obligación de mantener el Secreto bancario válidamente pudiera ser transferida ya no a instituciones de banca múltiple y de desarrollo (la cual se hace mediante solicitud de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a petición de la autoridad hacendaria), sino a su vez, a los particulares que tengan en sus manos el control de bases de datos con información de tipo financiera, es así que entonces sociedades que manejan información como lo es el buró estaría limitado para transferir información de tipo confidencial.

Aunque parece ser que a primera vista, el buró tendría algunas limitaciones para dar información de carácter personal a cualquier empresa que pretendiese obtener información sobre posibles clientes que soliciten un crédito futuro. No es así, por ejemplo, hoy en día sabemos que este tipo de información es del conocimiento público, puesto que no constituye ningún tipo de sanción la intromisión de información de carácter íntimo. Tan es así que lo establece la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia en su artículo quinto, que reza así en su segundo párrafo:

...No se considerará que exista violación al Secreto Financiero cuando los Usuarios proporcionen información sobre operaciones crediticias u otras de naturaleza análoga a las Sociedades, así como cuando éstas compartan entre sí información contenida en sus bases de datos o proporcionen dicha información a la Comisión. Tampoco se considerará que existe violación al Secreto Financiero cuando las Sociedades proporcionen dicha información a sus Usuarios, en términos del Capítulo III de este Título Segundo, o cuando sea solicitada por autoridad competente, en el marco de sus atribuciones.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

Este artículo nos explica las excepciones donde no se considera que se viola el secreto financiero, a saber, si el mismo usuario proporciona información sobre las operaciones crediticias, si la sociedad de información comparte con otra análoga la información o se le proporcione a la Comisión, si la propia sociedad de información comparte la información con el usuario o si la sociedad de información la otorga a una autoridad competente.

Es indudable la necesidad de tener un control sobre todos aquellos deudores, de los cuales algunos conocen tan bien el medio financiero y fácilmente pueden hacer uso ininterminable de créditos de todo tipo para cometer fraudes; así también la acertada actuación del Congreso para crear leyes que limiten practicas ilegales de esta índole. Pero, existiendo una buena regulación en cuanto a este tema se refiere y cuando así la situación lo amerite; es decir, cuando quien busca la información tiene una justa necesidad de saber, como podría ser el ejemplo de aquel ente privado quien está interesado en otorgar un crédito, pueda válidamente pedir información si aquélla o cualquier otra persona física se encuentra clasificada dentro del buró y por consecuencia tenerla como no viable para el otorgamiento de un préstamo crediticio. Es así pues que el precepto citado donde se puede permitir la transferencia de información y el procedimiento previo a tal acto, viene contenido en preceptos como el numeral vigésimo octavo de la Ley de Sociedades de Información Crediticia, que reza así:

Artículo 28.- Las Sociedades sólo podrán proporcionar información a un Usuario, cuando éste cuente con la autorización expresa del Cliente, mediante su firma autógrafa, en donde conste de manera fehaciente que tiene pleno conocimiento de la naturaleza y alcance de la información que la Sociedad proporcionará al Usuario que así la solicite, del uso que dicho Usuario hará de tal información y del hecho de

que éste podrá realizar consultas periódicas de su historial crediticio, durante el tiempo que mantenga relación jurídica con el Cliente. Las Sociedades podrán proporcionar información a los Usuarios que adquieran o administren cartera de crédito, utilizando para ello la autorización que el Cliente haya dado conforme al presente artículo al Usuario que otorgó el crédito respectivo originalmente.¹⁶⁸

Es así que nos muestra que las Sociedades podrán proporcionar información a los Usuarios que adquieran o administren cartera de crédito, utilizando para ello la autorización que el cliente haya dado conforme al presente artículo al usuario que otorgó el crédito respectivo originalmente.

Asimismo, el artículo citado con anterioridad, señala la oportunidad del usuario para solicitar la información siempre y cuando esté autorizado por parte de quien sea su titular, mediante su firma autógrafa, a su vez la sociedad proporcionará dicha información a aquel usuario que adquiera o administre cartera de crédito, utilizando la autorización del cliente que esté solicitando el otorgamiento de tal crédito.

8.15 Organismo protector de los datos personales

Esta propuesta nos especifica un capitulado¹⁶⁹ especialmente dedicado a la creación de un Instituto de Protección a los Datos Personales. Si bien la creación de tal Instituto nos traduce una especialización en cuanto a la observancia de la presente ley y su reglamento, pero tenemos que ser realistas, la capacidad del erario público para solventar la conformación de un nuevo organismo descentralizado, como lo sería este Instituto; es muy limitada, hemos visto que cada año, la repartición de los

¹⁶⁸ *Ibid.*, artículo 28.

¹⁶⁹ A partir del artículo décimo noveno hasta el trigésimo octavo de la iniciativa de la Ley Federal de Protección Datos Personales, propuesta por el Senador García Torres.

ingresos es insuficiente para diversos sectores del país. Es pues que la educación, la salud, la agricultura, la pesca, la economía, etc., son sectores los cuales se ven afectados a falta de una partida presupuestal suficiente para solventar las diversas necesidades que en México surgen.

Se pretende que este Instituto tenga su sede principal en la Ciudad de México, con delegaciones en toda la República. A lo cual, podría pensarse que se asemeja si lo tomáramos así, como ejemplo al Instituto Federal Electoral, este organismo autónomo tiene sus delegaciones en todo el país; pero, es de entenderse que sería muy factible y para efectos más sencillos que las facultades concedidas a este Instituto, pasen a formar parte del Instituto Federal de Protección de Datos Personales y ¿Por qué? Simplemente para efectos de que no se disgregara en trámites burocráticos sin fin y tener la oportunidad de concentrar, tanto el manejo de la información de carácter público, como también la de carácter privado en un solo ente público autónomo, que pueda atender las necesidades de la ciudadanía.

En palabras del Maestro De Pina, podremos entender el concepto de "Público" literalmente así: "*Por oposición a privado, dicese de todo aquello que atañe o interesa al Estado o a la comunidad (o a la sociedad)*";¹⁷⁰ es decir como la facultad de un organismo para que éste tenga como fin primordial el atender a las demandas de la colectividad; todas aquellas acciones emprendidas por él sean con el único fin de mantener a la sociedad en un ambiente donde pueda desarrollarse en óptimas condiciones, es decir, el bien común se haga presente.

¹⁷⁰ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*. México, Ed. Porrúa. 1998, p. 426.

Y la "Autonomía", esta característica con una gran relevancia al haber quedado expresada en diversas leyes que establecen la creación de organismos que la haga valer, como lo son los Institutos especializados; para dar ejemplos al respecto tenemos al Instituto Estatal Electoral del Estado de Jalisco y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, podría ser muy atinado cuando al definir lo que se entiende por el Instituto Federal de Protección de Datos Personales, en tal apartado se le otorgue un rasgo especial. Es decir, aparecer en el artículo correspondiente la palabra *Autonomía*, como algunas leyes vienen estableciendo en sus apartados para la conformación de sus Institutos. Así, cuando se hable de autonomía, a pesar de formar parte de la administración pública del Estado Mexicano, el Instituto pueda tener la posibilidad de garantizar acciones justas a los gobernados, refiriéndonos que al ser ajeno a toda influencia externa, pueda llegar a evitar convertirse en un órgano parcial en sus acciones o sus políticas internas que tome.

Por ello, sería factible el crecimiento y la amplitud en cuanto a facultades se refiere, al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, puesto que como venimos mencionando podría ser fácil la concentración en un solo Instituto relacionado con información de carácter público y así también en la materia que nos compete. Es decir, los datos personales.

8.16 Facultades de inspección del Instituto concededor de datos personales

Hay un supuesto interesante por mencionar, con respecto a la fracción cuarta, segundo párrafo del artículo trigésimo, que dice de la siguiente manera:

...vigilar que las normas sobre integridad y seguridad de los datos personales se respeten y apliquen por los titulares de los archivos, registros bases o bancos de datos correspondientes; con ese objeto, podrá solicitar a la autoridad judicial competente autorización para inspeccionar los inmuebles, equipos, herramientas y programas de captura y tratamiento de datos.¹⁷¹

El carácter de legitimidad del propio Instituto conferido para intervenir en procesos mediante su petición ante un Juez, para que exista un mandato con facultades de inspección sobre los archivos del responsable del tratamiento de datos personales. Pero, nos parece adecuado mencionar la controversia Constitucional y el debate que originaron una de las facultades conferidas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando en el Código Fiscal de la Federación, comenzaron a aparecer juicios de amparo contrarrestando esta disposición¹⁷² señalada en su artículo cuatrigésimo del Código Fiscal de la Federación que tildaba de inconstitucional las visitas domiciliarias, de lo anterior se originó un gran debate para decidir si las facultades de comprobación a pesar de estar contempladas en tal disposición fiscal, éstas pudieren ser o no violatorias de garantías individuales de los gobernados. Puesto que, por una parte, aparecían criterios del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resolvió que tales visitas no contravenían la garantía individual de inviolabilidad de domicilio y seguridad jurídica, incluidas en su artículo décimo sexto Constitucional; asimismo nuestro Más Alto Tribunal se pronunció al respecto en el siguiente criterio de tesis, que reza de la siguiente forma:

"CLAUSURA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD Y SANCIÓN NO VIOLA EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, SI EL ACTO DE MOLESTIA CONSTA POR ESCRITO, EN EL QUE SE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO". El artículo 16 Constitucional, en el párrafo

¹⁷¹ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, artículo 3.

¹⁷² Estamos hablando de las visitas domiciliarias y revisiones de gabinete contenidas en los artículos 40, 46, 46 A y 48 del Código Fiscal de la Federación.

que establece que la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, contempla como garantía individual del gobernado, la inviolabilidad del domicilio y la de seguridad jurídica, que delimitan la facultad de la autoridad administrativa para llevar a cabo visitas domiciliarias, pero ello no implica que la autoridad administrativa no pueda practicarlas con el fin de vigilar y asegurarse de que se cumplan las leyes que regulan en general la actividad de los particulares, pues para esto último, basta que cumpla con lo que establece el primer párrafo del artículo 16, o sea, que el acto de molestia conste por escrito, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento. Además, al referirse a reglamentos "sanitarios y de policía", no se está limitando esa facultad a la aplicación de normas emanadas de la autoridad administrativa en uso de la facultad reglamentaria prevista en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que tengan por contenido aspectos relativos a la salud y al orden social, en un sentido meramente administrativo, sino que debe entenderse que se trata de cualquier norma jurídica que otorgue facultades a las autoridades administrativas para regular la conducta de los particulares y cerciorarse de que se ajusta a las normas de orden público aplicables, con la finalidad de prevenir que su actividad atente contra el orden público y el interés social. De ahí que aplicar y ejecutar el contenido de la ley en la esfera administrativa, es una función que está encomendada a la autoridad administrativa, pues incluso se trata de un deber que le impone la Constitución.¹⁷³

Y por otro lado, otros criterios que señalaban la inconstitucionalidad de esta disposición, puesto que se decía era violatoria del artículo décimo sexto Constitucional, que también el Más Alto Tribunal que dice así:

"VISITA DOMICILIARIA O REVISIÓN DE GABINETE O DE ESCRITORIO. EL PLAZO MÁXIMO QUE ESTABLECE EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 46-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, PARA SU CONCLUSIÓN CONSTITUYE UN DEBER DE INELUDIBLE CUMPLIMIENTO". De conformidad con el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades cuentan con facultades discrecionales para comprobar que los contribuyentes, responsables solidarios o terceros relacionados, cumplan con sus obligaciones tributarias mediante la práctica, entre otras acciones, de visitas domiciliarias o revisiones de gabinete o de escritorio; sin embargo, tales actuaciones están sujetas a la garantía de inviolabilidad domiciliaria y demás formalidades que consigna el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, una de las exigencias legales que

¹⁷³ Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Mayo de 1997 Tesis: P. LXI/97 Página: 177 Materia: Administrativa, Constitucional.

deriva de dichas garantías, consiste en que las visitas domiciliarias o revisiones de gabinete o de escritorio concluyan dentro del plazo máximo señalado en el primer párrafo del artículo 46-A del citado Código, contado a partir de que se notifique el inicio de las facultades de comprobación, advirtiéndose que dicho plazo ya no es discrecional, pues ese párrafo señala que las autoridades "deberán" concluir la visita o revisión dentro del indicado plazo, de manera que si no lo hacen, se actualizan los supuestos del párrafo último del mencionado precepto, a saber: a) la conclusión o terminación de la visita o revisión en esa fecha, b) que la orden quede sin efectos, es decir, que no pueda ya producir consecuencias legales, y c) que todo lo actuado quede insubsistente.¹⁷⁴

A lo cual, este último criterio es el que prevalece, puesto que resolviendo la contradicción de tesis suscitada entre Tribunales Colegiados, esta resolvió al respecto que la autoridad fiscal bajo sus facultades de comprobación, están limitadas a un plazo y no así como anteriormente se venía estableciendo que éste era discrecional, entendiéndose de lo contrario; que se encontraría violando tal garantía.

Es pues así que, el Instituto al tener facultades de inspección en cuanto a bases de datos de personas privadas, encuentra descanso su fundamento en el derecho a la información. Aunado a una orden de un Juez debidamente fundada y motivada, de la cual el Instituto posea carácter para comparecer a interponer como parte demandante en juicio una acción, la cual en este caso hablaríamos del conocido "*Hábeas Data*".

Por ende al establecer de esta manera la facultad para lograr la revisión de diversos documentos de carácter privado, sin la trasgresión de la garantía signada por el dispositivo décimo sexto Constitucional. Desprendido de todo lo anterior, podemos decir que es válida tanto la posibilidad que tendría el Instituto de proteger el uso indebido de datos

¹⁷⁴ Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Enero de 2004, Página: 268, Tesis: 2a./J. 1/2004, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.

personales, como el de lograr de esta misma forma y por la misma causa, la revisión de las bases de datos en poder de particulares. Siempre y cuando, como ya hemos venido diciendo, tales inspecciones se apeguen a las disposiciones de normas creadas para ello.

Entendiendo la propuesta en su fracción IV del artículo trigésimo, podemos darnos cuenta a diferencia de la Ley sobre el derecho a la información ya vigente, que el arábigo cuatrigésimo segundo de la siguiente manera:

Artículo 42.- Las dependencias y entidades sólo estarán obligadas a entregar documentos que se encuentren en sus archivos. La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del solicitante para consulta los documentos en el sitio donde se encuentren; o bien, mediante la expedición de copias simples certificadas o por cualquier otro medio. El solicitante a quien se le haya notificado, mediante resolución de un Comité; la negativa de acceso a la información, o la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer por sí mismo o a través de su representante, el recurso de revisión ante el Instituto o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación. La unidad de enlace deberá remitir el asunto al Instituto al día siguiente de haberlo recibido.¹⁷⁵

Lo anteriormente transcrito establece como una obligación para la autoridad hacer del conocimiento público la información requerida por cualquier ciudadano, es decir, darle una respuesta a su petición de saber. Este requerimiento al no ser cumplido por la autoridad en el plazo establecido, el propio IFAIP puede solicitarle mediante la presentación de un recurso de revisión por parte del ciudadano, ante las llamadas unidades de enlace o el mismo Instituto para hacerle cumplir su derecho de acceso a la información. Pues de tal manera lo cita el precepto de la citada ley, que reza lo siguiente:

¹⁷⁵ Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Artículo 49.- El solicitante a quien se le haya notificado, mediante resolución de un Comité; la negativa de acceso a la información, o la inexistencia de los documentos solicitados, podrá interponer por sí mismo o a través de su representante, el recurso de revisión ante el Instituto o ante la unidad de enlace que haya conocido el asunto, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación. La unidad de enlace deberá remitir el asunto al Instituto al día siguiente de haberlo recibido.¹⁷⁶

8.17 Del consentimiento

Pero es bien sabido, que tratándose de datos personales éstos pueden ser hechos del conocimiento público con previo consentimiento de su titular. Así en el artículo vigésimo primero de la Ley de Acceso de la Información Pública Gubernamental lo expresa de esta forma, al señalar lo siguiente:

Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que hay mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información.¹⁷⁷

Aunque debemos de observar lo que nos señala al respecto la propuesta. Sin duda el criterio que contempla ésta es similar, puesto que también se propone el consentimiento previo, aunque no nos deja en claro la forma en la cual se deberá de expresar; es entonces cuando auxiliándonos de la Ley IFAIPG, nos señala que el consentimiento deberá ser expreso, por escrito o cualquier otro medio de autenticación.

Cabe mencionar al respecto, lo que el Código Civil Federal refiere en cuanto a la voluntad en obligaciones jurídicas se trate, en su artículo 1803, que reza así:

El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente: a) será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos,

¹⁷⁶ *Ibid.*, artículo 49.

¹⁷⁷ *ibid.*, artículo 21.

ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos...¹⁷⁸

Lo anterior, nos dice que el consentimiento debe ser expreso, cuando la voluntad del sujeto de la obligación sea exteriorizada de manera verbal, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos que no dejen duda de su aceptación.

De tal manera, es necesario que nuestra propuesta mencione apartados donde se pueda exteriorizar claramente la forma en la cual los datos personales pueden ser recolectados y tratados, incluyendo la distribución, la difusión o la comercialización de ellos. Todo con el fin de evitar malas interpretaciones en cuanto a lo que refiere la voluntad del titular y lograr que sus datos tengan tales fines a los que se quisieron obligar. Empezando a desaparecer lagunas en la ley, en las cuales cada parte no puedan establecer un parámetro que los guíe cuando se hable de la forma en que consintieron y se obligaron mutuamente a falta de la omisión o mal entendido de la forma para aceptar el uso de los datos. Lo que se necesita es una debida legislación clara y concisa para no esperar el pronunciamiento de la Corte que interprete mediante la publicación de criterios al respecto.

En tanto que nuestra propuesta pretende establecer el tipo de consentimiento, éste debe ser expreso y para tal fin se apoya sin duda en lo referido por el Código Civil Federal del artículo 1803 citado. Así se exteriorizará el consentimiento cuando lo establezca de manera escrita o por cualquier otro medio de autenticación que no deje duda, de que aquél fue realmente aceptado para darle el destino a los

¹⁷⁸ Código Civil Federal. *op. cit.*, artículo 1803.

datos, que se haya pretendido desde el nacimiento de la obligación.

8.18 Estructura orgánica del Instituto

En la estructura orgánica del Instituto, encargado de la protección de los datos personales comentada en la propuesta de García Torres, para una mejor aplicación de tal propuesta, se dispuso la creación de una estructura para llevar a cabo su objeto. Así en su precepto trigésimo primero, trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo séptimo, que a saber señalan lo siguiente:

Artículo 31. El Director del Instituto será nombrado y removido libremente por el Titular del Poder Ejecutivo Federal.

Artículo 33. El Instituto de Protección de Datos contara con la siguiente estructura básica para el cumplimiento de sus funciones: I. Junta de Gobierno II. Dirección General III. Consejo Consultivo IV. Dirección del Registro de Archivos, Registros, Bases o Banco de Datos; V. Dirección de Seguridad y Protección de Datos; VI. Dirección de Programas y Comunicaciones; VII. Dirección Jurídica...

Artículo 34. "La Junta de Gobierno se compone por los integrantes siguientes: La Junta de Gobierno se compone por los integrantes siguientes: I. Titular del Poder Ejecutivo Federal o su representante, quien la presidirá; II. El Secretario de Gobernación, como secretario; III. El Secretario de Educación Pública, como vocal; V. El Secretario de Hacienda y Crédito Público, como vocal; VI. El Secretario de Economía, como vocal; VII. Un representante de la Cámara de Diputados, como vocal; VIII. Un representante de la Cámara de Senadores, como vocal IX. Un representante del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, como vocal.

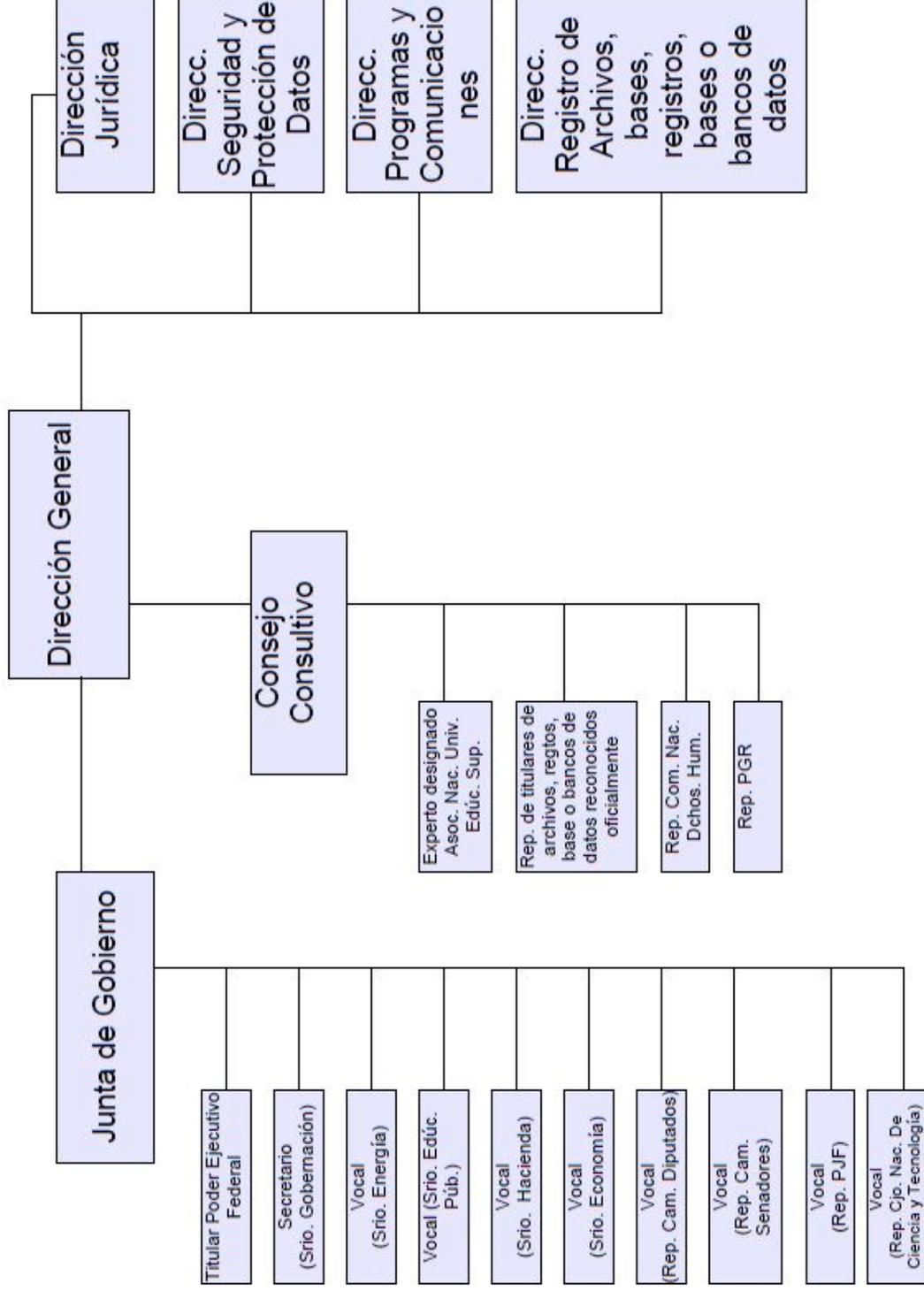
Artículo 37. El Consejo Consultivo se integra por: I. Un experto en la materia, designado por la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior; II. Un representante designado por los titulares de archivos, registros, bases o bancos de datos reconocidos oficialmente; III. Un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos IV. Un representante de la Procuraduría General de la República.¹⁷⁹

De lo anteriormente transcrito el autor de la propuesta menciona cómo se compone estructuralmente el Instituto que pretende proteger datos y para su mejor comprensión tal organización y funcionamiento los representamos de la

¹⁷⁹ GARCÍA TORRES, Antonio. *op. cit.*, artículos 31, 33, 34 y 37.

siguiente manera, pues a saber que el presente cuadro de representación gráfica fue realizado en base a lo que estipulan los numerales respectivos a su propia propuesta de ley del cual lo representaremos bajo el anexo A:¹⁸⁰

¹⁸⁰ *Id.*



8.19 Estructura orgánica del IFAIP

Podremos ver al respecto que no tiene gran complejidad la estructura constitutiva de esta Institución, al existir a comparación con otros órganos de la administración pública gubernamental como lo es aquél que está en funciones actualmente, el llamado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. El cual con una organización sencilla, compuesta de comisionados entre los cuales la responsabilidad de ésta es distribuida equitativamente, funciona debidamente constituyéndose en un órgano mínimo de dirección para deliberar de manera colegiada y por mayoría de votos.

A su vez el Pleno designará Secretarios, personal subalterno de dirección y de apoyo, su número dependerá del presupuesto asignado. Éstos estarán organizados según las facultades establecidas en el Reglamento Interior del Instituto, el mismo tendrá un órgano de control interno, el cual habrá de ejercer sus facultades conforme a la naturaleza especializada del Instituto y su encargado el contralor interno. De otra parte, existirán a su vez, un titular para las áreas de auditoria, quejas y responsabilidades.

Y, también un órgano de vigilancia, con las facultades otorgadas por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y demás disposiciones aplicables. Asimismo, su titular será a su vez, el Comisario Público, del cual tal función recaerá en el contralor interno. A saber, el numeral de la ley en comento señala lo siguiente:

Artículo 5º.- El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el Instituto Nacional de las Mujeres, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, se regirán por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su

funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente Ley.¹⁸¹

En cuanto a los recursos con que cuenta el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, podremos mencionar que ese patrimonio estará compuesto por recursos asignados del presupuesto de egresos de la Federación, también inmobiliario designado por el propio Ejecutivo Federal; recursos generados por el ejercicio de las actividades a su cargo, algo interesante que comentar puede adquirir este Instituto bienes o derechos por cualquier título legal. Esto nos abre la posibilidad de que el Instituto pueda allegarse de bienes o recursos a través de la adquisición por cualquier título, con la facultad de no tener restricción alguna para ello, cuando de esta forma lo establezca el artículo séptimo del decreto que señala de la siguiente forma: "*El patrimonio del Instituto estará integrado por: ...IV. Los demás recursos, bienes y derechos que adquiera por cualquier título legal*"¹⁸². De otra parte, a continuación se presentará el siguiente anexo B¹⁸³ que señala gráficamente la estructura orgánica del IFAI:

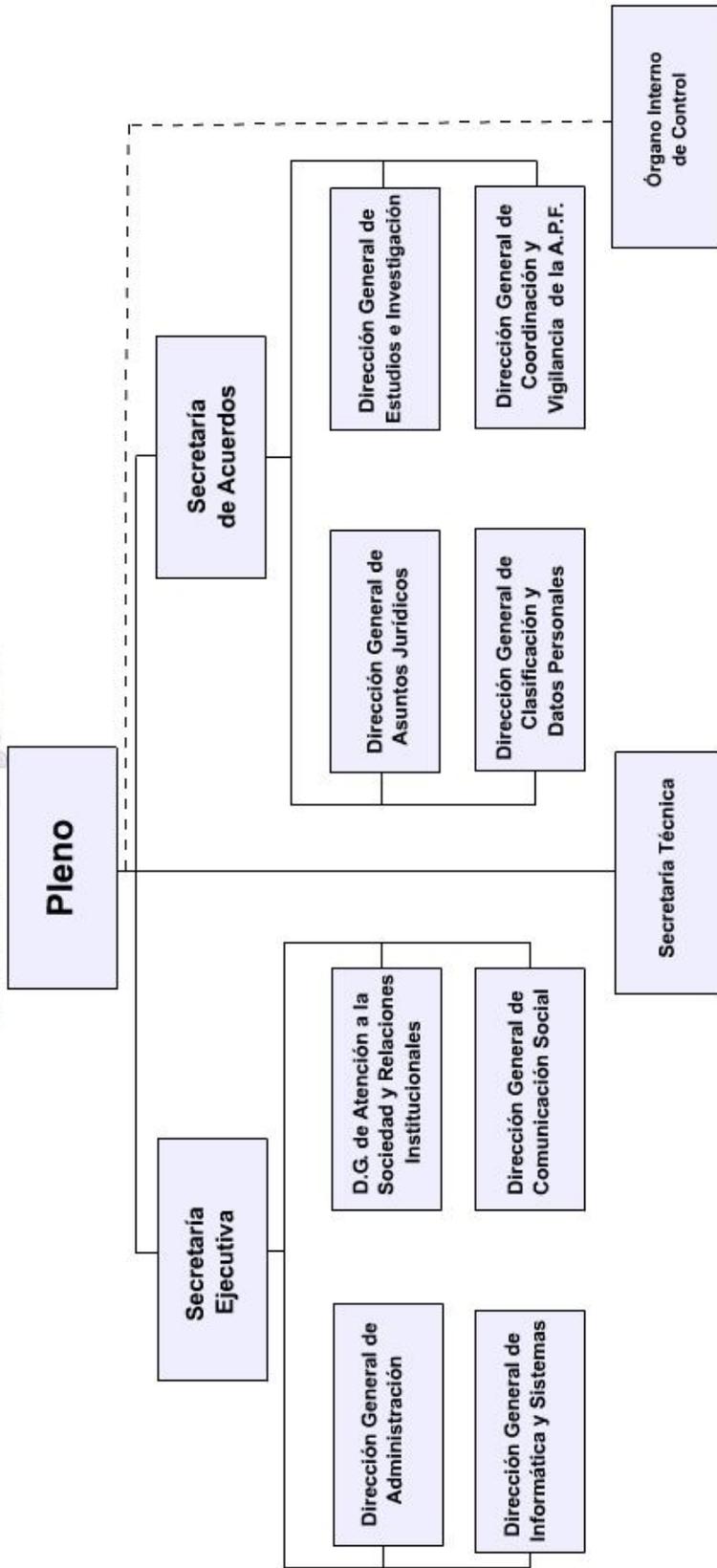
¹⁸¹ Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/110.doc. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2006.

¹⁸² Decreto de creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002.

¹⁸³ IFAI. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. Disco compacto, Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, [s.e.], México, 2003.

Estructura Orgánica



8.20 Estructura orgánica de la presente propuesta

Nuestra propuesta pretende anexar a la estructura orgánica actual del IFAIP, la Comisión Federal para la Protección de Datos Personales, pues lo señala el precepto número cuarenta y siete de la presente propuesta de ley; de tal forma, se estará ante la posibilidad de proteger tanto la información de carácter público como la de carácter privado; ya lo venimos mencionando con anterioridad sólo con el objeto de facilitar el proceso para todo aquel ciudadano que busque la protección de sus datos. Así entonces, tan sólo para aminorar lapsos de tiempo en la presentación ante una instancia eficaz como lo es este Instituto. Directamente el ciudadano podrá establecer una solicitud, ante una unidad de enlace perteneciente especialmente a la Comisión, donde el mismo IFAIP tenga la facultad de requerir al particular responsable de la base de datos. De esta manera, éste lleve a cabo la entrega de la información y la petición en su caso de cancelación de los datos.

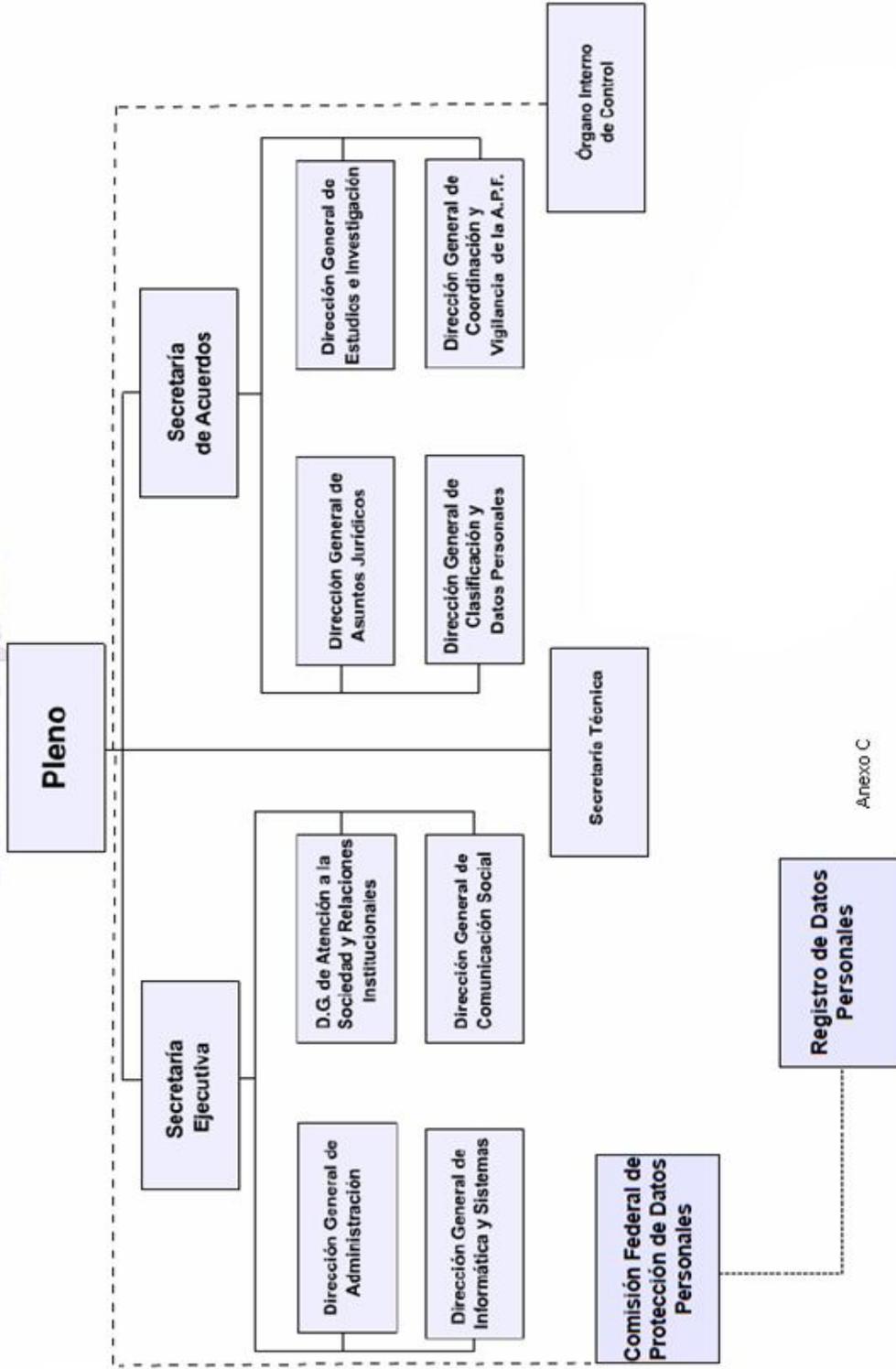
Para esto deberán de existir unidades de enlace del propio Instituto establecidas en todas las entidades de la República, para facilitar a los ciudadanos la entrega de sus solicitudes. Y, a su vez, se realice la búsqueda en el Registro de Datos, que otorgue el informe correspondiente de aquellos titulares de bases de datos, en donde se contenga información de carácter personal.

A su vez, a continuación se presenta el siguiente anexo C, que tiende a señalar la forma en la cual se anexarán los órganos encargados de la protección de datos personales, señalada en el numeral en comento, a saber que se muestra

así:¹⁸⁴

¹⁸⁴ Anexo I, *Propuesta de Ley Federal de Protección de Datos Personales*, artículo 47, México, 2009.

Estructura Orgánica



8.21 La acción de "Hábeas Data".

La promoción de esta acción pretende ser de tramitación especial, porque la intención original del presente estudio es la búsqueda de un procedimiento eficaz, para lograr de manera determinante la protección de una garantía Constitucional. En la promoción de esta acción que implícitamente descansa sobre una garantía de tal naturaleza, nos encontramos frente a la obligación de establecer un procedimiento de tipo sumario, donde la tramitación contenga fases como cualquier otro juicio de ese tipo, con períodos de tiempo mucho más reducidos, fluidez en el desahogo de las pruebas y de las demás actuaciones. Para lo cual se logre evitar grandes injusticias cometidas a falta de regulaciones específicas en situaciones donde el ciudadano está desprotegido claramente y dónde es fácil sobrepasar a esa delimitación de la intimidad personal o como en anteriores capítulos habíamos explicado, el uso de la trasgresión a las esferas de lo íntimo, es la trasgresión a la dignidad humana.

De una parte algunas de las causas por las cuales puede promoverse esta acción especial es la falta de respuesta al interesado, contemplando la indebida fundamentación y motivación del informe. Así también, la contestación fuera de los plazos previstos por nuestra propuesta.

Cabe explicar, para la celeridad de un juicio donde se promueva la acción de protección de datos personales. Podría pensarse como se ha mencionado, por propuestas de la misma materia, en la posibilidad de evitar el ejercicio de la figura procesal de la demanda reconvencional, así también evitar la ampliación de la contestación de la demanda. Con esto lograr la celeridad en el proceso, para de tal manera acabar con la infracción a sus derechos y ser lo más pronto

posible resarcidos. Piénsese entonces, que el propio actor, tendría el respaldo de una codificación, que le facultare el ejercicio pronto y expedito establecido por la misma Constitución, donde su juicio se llevare con mayor fluidez y sobretodo sencillez en el proceso.

No debemos caer en espejismos, porque en busca de evitar el mayor mal nos resultaría todo lo contrario, puesto que así como existe la garantía de intimidad avalada por nuestra Magna Carta, también existe la realidad de garantías igualmente protegidas por ésta. Estamos hablando de las garantías de petición y defensa, contenidas en los preceptos constitucionales octavo y décimo cuarto respectivamente, y que a saber señalan lo siguiente:

Artículo 8.-Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Artículo 14.- Nadie podrá ser privado 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 las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. 1ª Reforma DOF 09-12-2005.¹⁸⁵

Así entonces, el privar de la garantía de defensa en juicio equivale virtualmente a privar el derecho del ofendido¹⁸⁶ y acudir ante la autoridad para solicitar su protección.

Al suprimir la facultad de la parte demandada de defenderse y ser escuchado ante la autoridad jurisdiccional,

¹⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸⁶ <http://www.bma.org.mx/publicaciones/ediciones/proteccion/aspe.html>. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2006.

estamos cayendo ante la posibilidad de la interposición de un amparo que conlleve a la suspensión del acto reclamado. Por ende, aplazar el tiempo en la resolución del juicio o la ejecución de este mismo, por un Tribunal Federal, el cual ordene su suspensión hasta en tanto se permita el debido ejercicio de defensa y de ser escuchado.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, nos dice al respecto en su artículo 330:

Quando al contestar, no se contrademanda, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que se trate de excepciones o defensas supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación. En estos casos es permitida la ampliación correspondiente, una sola vez, hasta antes de comenzar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio, y la prueba de las excepciones se hará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 336.¹⁸⁷

Aun cuando la posibilidad de la parte demandada, de establecer en un juicio demanda reconvenzional o ampliar la contestación de la demanda, claro con una serie de situaciones preestablecidas por la misma norma. Pero, sin duda le otorga el derecho a ser escuchado y defenderse de todo aquello de lo que podría ser responsable. Es así que en busca de una solución práctica, con el fin de evitar perder la naturaleza original de nuestro procedimiento, y que nos resulte contraproducente, debemos de dar observancia a lo que nos es establecido por nuestra Ley Suprema.

8.22 El Juez competente para conocer de la acción de "Hábeas Data".

Es libre la decisión del actor para escoger la jurisdicción del Juez que conocerá del asunto, pues de la

¹⁸⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/5.htm?s=>. Fecha de consulta: 13 de marzo de 2006.

propia naturaleza que origina el acto se da cabida a una infinidad de supuestos, sobretodo tratándose del intercambio de información mediante la conexión de redes mundiales. Llegamos a la conclusión de que el actor tiene la posibilidad de escoger entre lugares como podría ser su propio domicilio o del demandado, otra, el lugar donde los efectos de los actos se hicieron presentes. Por supuesto, esto intenta proteger a quien ve conculcado su derecho a la autodeterminación informativa.

Sin duda, tratándose de una materia que contempla el uso de medios tecnológicos avanzados y por ser un juicio especial como anteriormente lo hemos mencionado, el Juez competente lo será el Juez de Distrito del lugar donde el propio actor tenga su domicilio o el de la parte demandada y algo interesante por mencionar: señalar a aquél donde hayan tenido los efectos la publicación de los datos personales. Esto es porque de tal suerte con el mal manejo de tales datos, el tratamiento de la información con el uso de redes como el "Internet", conllevan a los alcances que la publicación tenga en el medio, lo que implica también, fuera de la demarcación del propio domicilio del afectado o del responsable de los archivos.

Lo anterior conlleva a la trasgresión de derechos personalísimos como lo son la imagen pública o el honor. Los cuales tienen la posibilidad de ser tramitados en vía civil ordinaria, ante Tribunales del fuero común. Por tratarse de la implicación de datos de personas físicas o morales, que llevan a cabo ante otros particulares actos de naturaleza civil. Nuestra propuesta pretende dar la posibilidad de tramitar por vía civil ordinaria la afectación a estos

derechos y a su vez, la tramitación de un juicio especial ante Tribunales Federales.

Aunque deberíamos de señalar lo que pasa cuando nos enfrentamos ante la posibilidad de la participación de entes públicos, que tienen en sus archivos de información datos personales.

Existe la regulación en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sin intentar derogar artículos correspondientes a lo referido para los datos personales, éstos serán tramitados bajo tal ley y con el procedimiento ante el Instituto ya dispuesto. Como se dispone ante el Instituto, se interpondrá el recurso de revisión mencionado en los artículos 49 y 50. Las resoluciones que confirmen la negativa del acceso a la información, pueden ser impugnadas ante tribunales federales, bajo el fundamento del artículo 114, fracción II de la Ley de Amparo. Es ahí cuando el Juez que conocerá del asunto será el Juez de Distrito en materia administrativa.

8.23 De las Sanciones

Las sanciones contempladas en la iniciativa de ley, no están a discusión puesto que a diferencia de la Ley del IFAIPG, únicamente nos hace darnos cuenta de que las sanciones van dirigidas a servidores públicos y por consecuencia, las multas señaladas se rigen bajo la propia Ley de Responsabilidad para Servidores Públicos.¹⁸⁸ De otra parte, sería muy factible tratándose de sujetos privados establecer las multas en el propio Reglamento de la Ley.

¹⁸⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de mayo de 1995.

8.24 Las sociedades de información crediticia.

Por esto, podremos justificar claramente cuando organizaciones como Instituciones crediticias o empresas comerciales manejan información donde se involucran datos personales. Con la Ley para Regular la Sociedades de Información Crediticia, aparecieron entes como lo es el llamado "Buró Crediticio", "Buró de Crédito" o mejor conocido por el público como "*Transunion, Sociedad Anónima*" con el fin de enlistar a todo aquel deudor moroso.

Por experiencia propia, se ha sabido de las arbitrariedades cometidas en contra de aquéllos que aún cumpliendo con sus obligaciones siguen siendo objeto del mal manejo administrativo interno de entidades financieras o empresas comerciales que otorgan créditos al público. Asimismo la Ley para Regular Sociedades de Información Crediticia en su Capítulo IV, llamado "De la Protección de los Intereses de Cliente" prevé un procedimiento para la rectificación de información por su parte, así aparece el citado procedimiento en los siguientes preceptos de dicha Ley:

Artículo 42.- Cuando los Clientes no estén conformes con la información contenida en su Reporte de Crédito o Reporte de Crédito Especial, podrán presentar una reclamación. Las Sociedades no estarán obligadas a tramitar reclamaciones sobre la información contenida en los registros que hayan sido objeto de una reclamación previa, respecto de la cual se haya seguido el procedimiento previsto en el presente artículo y en los artículos 43 y 45. Dicha reclamación deberá presentarse por escrito o por medios electrónicos ante la unidad especializada de la Sociedad, adjuntando copia del Reporte de Crédito o Reporte de Crédito Especial en el que se señale con claridad los registros en que conste la información impugnada, así como copias de la documentación en que funden su inconformidad. En caso de no contar con la documentación correspondiente, deberán explicar esta situación en el escrito o medio electrónico que utilicen para presentar su reclamación. Los términos en los que la Sociedad deberá atender la reclamación señalada en el párrafo anterior, serán determinados por el Banco de México, mediante las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 12 de la presente ley.

Artículo 43.- La Sociedad deberá entregar a la unidad especializada de las Entidades Financieras o, en el caso de Empresas Comerciales, a quienes designen como responsables para esos efectos, la reclamación presentada por el Cliente, dentro de un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que la Sociedad la hubiere recibido. Los Usuarios de que se trate deberán responder por escrito a la reclamación presentada por el Cliente, dentro del plazo previsto en el artículo 44 de esta ley. Una vez que la Sociedad notifique por escrito la reclamación al Usuario respectivo, deberá incluir en el registro de que se trate la leyenda "registro impugnado", misma que se eliminará hasta que concluya el trámite contenido en los artículos 44, 45 y 46 del presente Capítulo.

Artículo 44.- Si las unidades especializadas de las Entidades Financieras, o en el caso de Empresas Comerciales, de quienes designen como responsables para esos efectos, no hacen llegar a la Sociedad su respuesta a la reclamación presentada por el Cliente dentro de un plazo de treinta días naturales contado a partir de que hayan recibido la notificación de la reclamación, la Sociedad deberá modificar o eliminar de su base de datos la información que conste en el registro de que se trate, según lo haya solicitado el Cliente, así como la leyenda "registro impugnado".

Artículo 45.- Si el Usuario acepta total o parcialmente lo señalado en la reclamación presentada por el Cliente, deberá realizar de inmediato las modificaciones conducentes en su base de datos y notificar de lo anterior a la Sociedad que le haya enviado la reclamación, remitiéndole la corrección efectuada a su base de datos.

En caso de que el Usuario acepte parcialmente lo señalado en la reclamación o señale la improcedencia de ésta, deberá expresar en su respuesta los elementos que consideró respecto de la reclamación, misma que la Sociedad deberá remitir al Cliente que haya presentado la reclamación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a que reciba la respuesta del Usuario. El Cliente podrá manifestar en un texto de no más de cien palabras los argumentos por los que a su juicio la información proporcionada por el Usuario es incorrecta y solicitar a la Sociedad que incluya dicho texto en sus futuros Reportes de Crédito. En caso de que los errores objeto de la reclamación presentada por el Cliente sean imputables a la Sociedad, ésta deberá corregirlos de manera inmediata.¹⁸⁹

En cuanto a que es de suponer que la unidad especializada de las Entidades Financieras ante la cual se seguirá el procedimiento anteriormente transcrito de la Ley en cita, no puede ser considerada como autoridad para efectos de amparo, puesto que sus resoluciones no tienen una ejecución forzosa o cumplen con algunos requisitos¹⁹⁰ establecidos por la Suprema

¹⁸⁹ Ley para Regular Sociedades de Información Crediticia. *op. cit.*, artículos 42-45.

¹⁹⁰ Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Febrero de 1997 Tesis: P. XXVII/97 Página: 118 Materia: Común.

Corte para considerarlas como tal. A saber que se ha pronunciado nuestro Más Alto Tribunal respecto a los requisitos citados para considerar un organismo como Autoridad, a lo que a saber se señala en la siguiente tesis:

"AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO". Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: *"AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO"*. El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y

que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

De otra forma, las citadas "Unidades" fungen simplemente como intermediario de información entre las instituciones crediticias y los particulares o clientes. Con el fin de recabar información crediticia, como lo señala el numeral cuatrigésimo sexto¹⁹¹ y emitir resoluciones meramente conciliadoras si en su contrato de prestación de servicios signado en el precepto cuatrigésimo octavo¹⁹², así lo hubieren pactado, sin ninguna característica vinculante, a lo que sabemos estas resoluciones no tienen una ejecución forzosa, sino que tendrían que ser acatadas de común acuerdo entre las partes y el cliente de haber suscrito un compromiso arbitral de amigable composición anexo al contrato, por lo cual, es inexistente un medio de protección eficaz en contra de la infracción al derecho de intimidad, pues como hemos visto en párrafos anteriormente citados, no procede juicio de amparo en contra de las resoluciones emitidas por la Unidad administrada citada en la Ley para Regular Sociedades de Información Crediticia.

Siendo entonces que el procedimiento ante este organismo pretende solamente llevar a cabo la mediación y de no llegar a tal, una conciliación ante la Procuraduría Federal del Consumidor tratándose de empresas comerciales o de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros si se tratara de instituciones crediticias. Bien sabido es la situación actual de PROFECO y CONDUSEF puesto que sus resoluciones son de conciliación e imposición de multas administrativas meramente.

¹⁹¹ Ley para Regular Sociedades de Información Crediticia. *op. cit.*, artículo 46.

¹⁹² *ibid.*, artículo 48.

De ahí entonces que "Transunion" emitirá simples resoluciones, para modificarlas existe un procedimiento previo contemplado por la propia Ley de Sociedades de Información consistente en la interposición de reclamaciones, el cual es óbice de explicar en este apartado. Todo ello para ser considerado como posible Autoridad con la interposición de un amparo en contra de estas resoluciones, habríamos de estudiar además como una referencia de lo establecido anteriormente por la Corte, lo señalado por el Maestro Burgoa para lograr saber si, a través de sus atribuciones, se puede considerar como Autoridad. Para ello, reunir algunos elementos como ser un órgano del Estado, titularidad de facultades, imperatividad y la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones generales o especiales de hecho o de derecho dentro del régimen estatal, lograr así la alteración o afectación de las mismas¹⁹³.

A) Breve análisis de las facultades de una sociedad de información crediticia

En primera, se deberá de constituir como parte de la administración pública, aunque su constitución es simplemente semejante a una sociedad mercantil, siguiendo lo referido por su numeral sexto necesita del permiso del Banco de México para iniciar funciones, a lo cual esto no significa que sea parte de la misma sino sólo un ente de carácter privado; a saber, señala el numeral citado lo siguiente:

Artículo 6º.- Para constituirse y operar como Sociedad de Información Crediticia se requerirá autorización del Gobierno Federal, misma que compete otorgar a la Secretaría, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.¹⁹⁴

¹⁹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. México, Porrúa, 1988. p. 190.

¹⁹⁴ Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. *op. cit.*, artículo 6.

Las Instituciones de Información Crediticia tienen titularidad de facultades de decisión y ejecución mediante sus resoluciones. Podremos revisar al respecto, en cuanto de las resoluciones dictadas para rendir informes solicitados de sus clientes, se entiende que tienen facultades decisorias sobre su otorgamiento y el tipo de información que conlleva; pero carece de alguna forma de ejecución.

En cuanto a la imperatividad suficiente para llevar a cabo esas facultades necesitaría por sí misma lograr tal cometido, y no a través de otros órganos como el Banco de México o la Comisión como lo marca en su precepto 54 y las fracciones de la citada Ley, es decir II, III y IV, donde también faculta a la PROFECO para imponer multas, simplemente lo anterior nos hace entender de la carencia de imperatividad. Asimismo que el precepto citado con anterioridad, señala lo siguiente:

Artículo 54.- La facultad del Banco de México y de la Comisión para imponer las sanciones de carácter administrativo previstas en esta Ley, caducará en un plazo de tres años, contado a partir de la realización de la infracción. El plazo de referencia se interrumpirá al iniciarse el procedimiento administrativo relativo.

Se entenderá que el procedimiento administrativo de que se trata ha iniciado, cuando el Banco de México o la Comisión notifiquen al presunto infractor las irregularidades vertidas en su contra.¹⁹⁵

Sin embargo, las sociedades podrían tener la facultad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas puesto que a partir de la información rendida a sus clientes se logra crear alguna situación de derecho, pongamos un ejemplo que exista la deshabilitación de posibles créditos por parte de las instituciones crediticias. Eso repercute sobre la situación del moroso que está en la búsqueda de un

¹⁹⁵ *Ibid.*, artículo 54.

crédito hipotecario, sin duda, podría ser inhabilitado para ser sujeto de créditos.

De gran ayuda sería entonces establecer un medio eficaz que logre evitar este trámite tan largo, en busca de restituir lo infringido por el responsable de la base de datos, una vez llevada la tramitación de la reclamación ante la sociedad de información, sobre la corrección de datos por la responsable, y si aún así el ciudadano siguiere inconforme con lo resuelto tener un recurso extraordinario de tramitación especial. A lo antes dicho pretendemos aplicar la acción de "Hábeas Data", en contra de aquellas resoluciones emitidas por sociedades de información crediticia como "Transunion" y así poder constituir prueba en el juicio especial tramitado al efecto ante Tribunales Federales.

8.25 De la confidencialidad de los datos contenidos en bases de datos de particulares.

Para evitar posibles argucias legales en contra de esta propuesta, podríamos señalar como ejemplo algunas disposiciones contenidas en la Ley de Profesiones, "artículo 36.- *Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas*"¹⁹⁶; además de la Ley de Instituciones de Crédito que señala en su precepto 117 literalmente, lo siguiente:

Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a que tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las

¹⁹⁶ Ley de Imprenta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917.
<http://www.razonypalabra.org.mx/leyes/imprenta.pdf>. Fecha de consulta: 25 de mayo de 2006.

pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.¹⁹⁷

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

Aunado, la Ley Federal de Derechos de Autor, que señalan los siguientes preceptos así:

Artículo 107.-Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

Artículo 108.- Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

Artículo 109.- El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenidas en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate.

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.¹⁹⁸

A su vez, el Código Penal Federal, que señala su numeral 210, lo siguiente:

¹⁹⁷ Ley de Instituciones de Crédito. *op. cit.*, artículo 117.

¹⁹⁸ Ley Federal de Derechos de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996. (en vigor a partir del 24 de marzo de 1997).

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/144/1.htm?s=>. Fecha de consulta: 25 de marzo de 2006.

Artículo 210.- se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.¹⁹⁹

Así también, la Ley de Imprenta, que señala en su numeral primero lo siguiente:

Artículo 1.-Constituyen ataques a la vida privada:

I.-Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

II.-Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

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

IV.-Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

Artículo 2.-Constituye un ataque a la moral:

I.-Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.-Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

¹⁹⁹ Código Penal Federal, nuevo código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>. Fecha de consulta: 25 de marzo de 2006.

III.-Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos;

Artículo 9.-Queda prohibido:

I.-Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquéllos o éstas en audiencia pública;

II.-Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada;

III.-Publicar sin consentimiento de todos los interesados las demandas, contestaciones y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencia de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;

IV.-Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial;

V.-Iniciar o levantar públicamente subscripciones o ayudas pecuniarias para pagar las multas que se impongan por infracciones penales;

VI.-Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieren para formular su veredicto;

VII.-Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales;

VIII.-Publicar los nombres de los Jefes u Oficiales del Ejército o de la Armada y Cuerpos Auxiliares de Policía Rural, a quienes se encomiende una comisión secreta del servicio;

IX.-Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación;

X.-Censurar a un miembro de un jurado popular por su voto en el ejercicio de sus funciones;

XI.-Publicar planos, informes o documentos secretos de la Secretaría de Guerra y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas Secretarías;

XII.-Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o Tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados.²⁰⁰

En la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, que reza así:

Artículo 18.- A las Sociedades les estará prohibido:

I. Solicitar y otorgar información distinta a la autorizada conforme a esta ley y a las demás disposiciones aplicables...

Artículo 38.- Con excepción de la información que las Sociedades proporcionen en los términos de esta ley y de las disposiciones generales que se deriven de ella, serán aplicables a las Sociedades, a sus funcionarios y a sus empleados las disposiciones legales relativas al Secreto Financiero, aun cuando los mencionados funcionarios o empleados dejen de prestar sus servicios en dichas Sociedades.

Los Usuarios de los servicios proporcionados por las Sociedades y cualquier otra persona distinta del Cliente que tenga acceso a sus Reportes de Crédito o Reportes de Crédito Especiales, así como los funcionarios, empleados y prestadores de servicios de dichos Usuarios y personas, deberán guardar confidencialidad sobre la información contenida en los referidos reportes y no utilizarla en forma diferente a la autorizada. Párrafo reformado DOF 23-01-2004.²⁰¹

Finalmente, el Código Fiscal de la Federación lo menciona entre otras más codificaciones. De ello, se desprende como ejemplo, lo siguiente:

Artículo 69.- El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquéllos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código. Dicha reserva tampoco comprenderá la información relativa a los créditos fiscales exigibles de los contribuyentes, que las autoridades fiscales proporcionen a las sociedades de información crediticia que obtengan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de conformidad con la Ley de Agrupaciones Financieras.

La reserva a que se refiere el párrafo anterior no será aplicable tratándose de las investigaciones sobre conductas previstas en el artículo 400-Bis del Código Penal Federal, que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando las autoridades fiscales ejerzan las facultades a que se refiere el artículo 215 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la información relativa a la identidad de los terceros independientes en operaciones comparables y la información de los comparables utilizados para motivar la resolución, sólo podrá ser revelada a los tribunales ante los que, en su caso, se impugne el acto de autoridad, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 46, fracción IV y 48, fracción VII de este Código.

Sólo por acuerdo expreso del Secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de

²⁰¹ Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. *op. cit.*, artículos 18 y 38.

contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas.

Mediante acuerdo de intercambio recíproco de información, suscrito por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, se podrá suministrar la información a las autoridades fiscales de países extranjeros, siempre que se pacte que la misma sólo se utilizará para efectos fiscales y se guardará el secreto fiscal correspondiente por el país de que se trate.²⁰²

Las anteriores codificaciones pretenden sin duda, justamente el respeto y la reserva de información de carácter confidencial, que por su naturaleza no sean susceptibles de hacerlas del conocimiento a un tercero y que pueden ser utilizadas para excusarse de iniciar un procedimiento legal en contra del responsable del archivo; pero la regulación expresa de nuestro dispositivo legal deberá de señalar, tratándose de estas situaciones tan especiales y de su naturaleza confidencial, que el Juez competente tenga acceso personalmente a los datos contenidos en las bases de datos, bajo responsabilidad propia de no hacerlos del conocimiento público. Con sanciones previstas como las contenidas en la Ley Federal para Servidores Públicos. Pero para esto debemos de señalar aquellos supuestos en los cuales la información puede ser considerada reservada, con el único fin de tener una base que nos guíe al respecto.

Es entonces que la LFTAIGP considera los datos personales como información confidencial, es decir, como parte de aquélla sujeta a reserva por ser información con la calidad en comento, al respecto, el artículo 18 nos señala lo siguiente: *"Como información confidencial se considerará: II. Los datos personales que requerían el consentimiento de los*

²⁰² Código Fiscal de la Federación. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/7/1.htm?s=>. Fecha de consulta: 28 de marzo de 2006,

individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta ley".²⁰³

De lo anterior transcrito, se prevé que todo sujeto está obligado a asumir responsabilidades correspondientes por los datos personales.

Y también, nos expresa diversas formas de información reservada. Dicha información por su carácter, se encuentra fuera del alcance del público. Algunas situaciones previstas por la Ley citada en párrafos precedentes, además de que en sus artículos 13 y 14 señala textualmente lo siguiente:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la pública o la defensa nacional.
- II. Dañar la conducción de las negociaciones o las relaciones internacionales, incluidas información de otros Estados y organismos internacionales que entren a México con carácter de confidencial.
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- V. Causar un perjuicio grave a las actividades que verifican el cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos, siempre y cuando no hayan causado estado las resoluciones.
- VI. Aquélla que por disposición expresa de una Ley seas considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial
- VII. Las averiguaciones previas.
- VIII. Expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado.
- IX. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva.
- X. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores público, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.²⁰⁴

²⁰³ Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental. *op. cit.*, artículo 18.

²⁰⁴ *ibid.*, artículos 13 y 14.

Es interesante la excepción referida al artículo décimo cuarto en su último párrafo, siendo una causa urgente la violación grave de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad. Estos supuestos tendrán tal característica de reservación de un período de doce años.

A decir verdad, tratándose de los responsables de archivos particulares, estas características de información reservada y confidencial tienen muy poca probabilidad que se exterioricen, simplemente por el hecho de la naturaleza de donde provienen, por no constituirse tal información en archivos de un ente público. A lo cual podría decirse que tratándose de información de carácter confidencial sería regulada y desarrollada más ampliamente en nuestra Ley de Protección de Datos Personales, aún puesto que ya la Ley IFAIPG prevea al respecto mediante los citados preceptos décimo octavo y correlativos.

ANEXO 1
PROPUESTA DE LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 1.- La presente ley es de orden público y tiene como finalidad proveer lo necesario para asegurar el tratamiento de datos personales en manos de particulares, la cual debe ser realizada con respeto a las garantías de las personas físicas.

Artículo 2.- Las disposiciones de esta ley tienen aplicabilidad, en lo conducente, a los datos de las personas jurídicas.

Artículo 3.- La presente ley no se contrapone a disposiciones específicas aplicables y es complementaria de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Artículo 4.- Esta ley es aplicable a los datos de carácter personal que figuren en archivos, registros, bancos o bases de datos de personas físicas o jurídicas, y a todo uso posterior, incluso no automatizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado.

Artículo 5.- La presente ley no es aplicable a los archivos, registros, bases o bancos de datos:

I. De titularidad pública cuyo objeto por ley sea almacenar datos para su publicidad con carácter general;

II. Cuyo titular sea una persona física y tengan un fin exclusivamente personal;

III. De información científica, tecnológica o comercial que reproduzcan datos ya publicados en medios de comunicación oficial;

IV. De resoluciones judiciales publicadas en medios de comunicación oficial; como lo es el Diario Oficial de la Federación.

V. Administrados por los partidos políticos, sindicatos, asociaciones religiosas, exclusivamente los datos referidos a sus asociados, miembros, o aquéllos que al momento de realizar la investigación no sean parte de la referida asociación; siempre y cuando se relacionen con su objeto, sin perjuicio de que la cesión de datos quede sometida a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 6.- Se regulan por sus disposiciones específicas los archivos, registros, bases o banco de datos:

I. Electorales;

II. Los referidos al registro civil, a la prevención, persecución, sanción y ejecución de los delitos penales;

III. Estadísticos exclusivamente;

IV. De cualquier cuerpo de seguridad Pública.

Artículo 7.- La integración, implementación y funcionamiento de los archivos, registros, bancos y bases de datos es lícita cuando se ajusta a los principios que establece esta ley y su reglamentación.

En ningún caso los archivos, registros, bases o bancos de datos pueden tener un fin contrario a la ley, moral u orden público.

Artículo 8.- Los datos sensibles y los relativos a las condenas y sanciones penales, sólo se pueden tratar automatizadamente para su acceso al público o a institución no competente con el permiso previo del interesado y siempre que el responsable del archivo, registro, base o banco de datos garantice, a satisfacción del Instituto Federal de Datos Personales, realice la respectiva disociación de datos.

A la violación del presente artículo, aunado a las sanciones que el propio Instituto le impongan a los infragantes se acumularán las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

Artículo 9.- Para los efectos de esta ley se entiende por:

I. **Datos personales:** la información de persona física o jurídica determinada o determinable.

II. **Datos sensibles:** aquéllos que revelan el origen racial ó étnico; posturas políticas, religiosas o ideológicas; antecedentes laborales, educacionales, penales o afiliación sindical; domicilio personal; información médica o vida sexual e ingresos económicos.

III. **Archivo, registro, base o banco de datos:** conjunto de datos personales organizados, tratados automatizadamente o no.

IV. **Tratamiento de datos:** operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado, en parte o no, que permitan el almacenamiento, grabación, conservación,

elaboración, modificación, bloqueo, recuperación y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

V. **Responsable del archivo, registro, fichero, base o banco de datos:** persona física o jurídica que ostenta la titularidad del archivo, registro, banco o base de datos;

VI. **Datos informáticos:** los datos personales tratados automatizadamente;

VII. **Usuario de datos o sujetos obligados:** toda persona física, jurídica, o privada que trata datos personales de manera voluntaria, ya sea en archivos, registros, bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos;

VIII. **Disociación de datos:** todo tratamiento de datos personales que impida asociarlos a persona determinable o determinada;

IX. **Interesado:** la persona física o jurídica a la que conciernen los datos personales.

X. **"Hábeas Data":** la acción conferida por esta ley, para que de manera pronta y expedita un dato personal contenido en archivos, registros, bancos o bases sea completado, actualizado, corregido, suspendido, restringido, destruido, o bien que una sede de datos sean incluidos en esos mismos registros, archivos, bancos o bases de datos, además de que se pueda acceder a registros o bancos de datos.

XI. **Ley:** la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

XII. **Información confidencial:** aquélla prescrita en el artículo 19 de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental y cualquiera otra, contenida en una ley, que le otorgue ese carácter.

Artículo 10.- Los datos tendrán las siguientes calidades:

I.Los datos colectados tendrán el carácter de ser adecuados, ciertos, pertinentes y no excesivos al ámbito y fin para el que se colectan.

II.Tener fines lícitos, la colecta de datos se debe hacer por medios lícitos que garanticen el respeto a las garantías individuales y, especialmente, de los derechos al honor y a la intimidad de la persona a la que conciernen.

III.Una finalidad, los datos solo pueden ser utilizados para los fines que motivaron su obtención, o para fines compatibles con éstos.

IV.Congruentes, los datos objeto de tratamiento deben ser exactos y actualizados de manera que sean congruentes con los concernientes al interesado.

V.Derecho a rectificarlos, los datos no incluidos, incompletos, inexactos o que estén en desacuerdo con la realidad de los que corresponden a la persona que conciernen, deben ser incluidos, complementados, actualizados, rectificados o cancelados, según corresponda.

VI.Contar con el principio de acceso, los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso por parte del interesado.

VII.Principio de cancelación, los datos deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para los fines para los que fueron colectados.

VIII.Conservación, los datos deben ser colectados con la finalidad de permitir unificar a las personas interesadas durante un plazo que no excediere del necesario para los fines por los cuales fueron recolectados, así también el aviso oportuno la terminación de los objetivos por los fines para que fueron recolectados.

Capítulo II

De las obligaciones y derechos de los interesados y de los responsables de los registros

Artículo 11.- Todo interesado tiene derecho a que se le informe de manera expresa y congruente:

I.de la existencia de un archivo, fichero, registro o base o banco de datos de carácter personal, el ámbito y la finalidad de la colección de éstos y de sus destinatarios;

II.de la calidad obligatoria o potestativa de su respuesta a las preguntas planteadas para la colecta de datos;

III.de los resultados de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos;

IV.de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, inclusión, complementación, rectificación, suspensión, reserva y cancelación de los datos personales que le conciernen y de la forma y términos previstos en esta ley; y

V.de la identidad, dirección y domicilio del responsable del archivo, registro, base o banco de datos.

Artículo 12.- Tanto la colecta y el tratamiento de datos informáticos, como la difusión, distribución o comercialización de datos personales contenidos en sistemas de información; que hayan sido desarrollados en ejercicio de las funciones propias del responsable, requerirán del consentimiento previo, expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar del interesado, salvo que la ley disponga otra cosa.

El interesado, sin su responsabilidad, tendrá la facultad de revocar su consentimiento para el tratamiento automatizado

de datos, dando aviso oportuno y expreso al titular del archivo, registro, base o banco de datos, salvo que la ley disponga otra cosa.

No se requiere el consentimiento del interesado, cuando los datos de carácter personal se colecten de fuentes de información de acceso público, cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de entidades y organismo públicos en el ámbito de su competencia, ni cuando se refieran a personas vinculadas por una relación comercial, laboral, administrativa, contractual y sean necesarios para el mantenimiento de la relación o para el cumplimiento del contrato.

Se entenderá por aviso oportuno, aquél realizado en un período de 30 días naturales, anteriores a la aceptación expresa para que sus datos personales formen parte de los archivos, registros, ficheros, bases o bancos de datos del responsable.

Artículo 13.- Toda persona tiene derecho a no proporcionar datos personales con la calidad de sensibles.

Los datos sensibles sólo pueden ser colectados y tratados únicamente por razones de interés general previstas en la ley, o cuando se colecten y traten con fines estadísticos o científicos, siempre que no se puedan atribuir a persona determinada o determinable.

Queda prohibida la formación de archivos, registros, bases o bancos que revelen datos sensibles, salvo lo dispuesto en esta ley.

Los datos personales relativos a los antecedentes penales o faltas administrativas solo pueden ser tratados por los órganos y organismos públicos correspondientes en la esfera de su competencia.

Queda prohibido a los responsables de los archivos, registros, bancos o bases de datos formular juicios de valor sobre los datos personales que traten automatizadamente.

Artículo 14.- Los organismos públicos y privados de salud, incluyendo los profesionales vinculados a las ciencias de la salud, pueden coleccionar y tratar los datos personales relativos a la salud de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hayan estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando en todo caso el secreto profesional, de lo contrario las sanciones correspondientes serán reguladas por la ley penal.

Las repercusiones que de esta disposición resulten, cuando de no llevar a cabo lo anterior, estarán incluidas en las leyes respectivas; incluyendo aquellos delitos que de ello deriven.

Artículo 15.- Se prohíbe el tratamiento de bases de datos que no reúnan condiciones técnicas de integridad o seguridad.

Artículo 16.- Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deben:

I. Adoptar las medidas de seguridad y de organización, tendientes para evitar la adulteración, pérdida, inexactitud, insuficiencia, falta, consulta, reserva, cancelación o tratamiento de datos no autorizado;

II. Guardar el secreto profesional, incluso aún después de que concluyan sus relaciones con el interesado;

III. Revelarlos en cumplimiento de una resolución judicial, por razones de interés social o relativas a la seguridad nacional o salud pública;

IV. Tratarlos sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los fines por los cuales se hayan obtenido;

V. Otorgar a los interesados el documento idóneo donde se asienten los fines para su tratamiento, a partir del momento de la recabación de los datos.

VI. Procurar que los datos personales sean exactos y se actualicen periódicamente; de lo contrario, podrá sustituirse, completar o rectificar, en forma parcial o total, en el momento en que tengan conocimiento de tal hecho;

VII. No difundir, distribuir o comercializar los datos personales insertos en bases de datos, que tengan en el ejercicio de sus actividades, excepto que haya mediado consentimiento expreso de quienes fuesen los titulares de tales datos.

Artículo 17.- A petición de parte, podrá promoverse el recurso de "*Hábeas Data*", para la sustitución, rectificación o complementación de dichos datos personales mencionada en la fracción VI, del artículo anterior.

Artículo 18.- El consentimiento de los titulares de los datos personales no será requerido cuando:

I. El fin sea el de prevenir o diagnosticar médicamente, así como la prestación de asistencia o gestión de servicios médicos;

II. Tratándose de fines estadísticos, científicos previstos en ley, o por interés general. Siempre y cuando exista un procedimiento para disociar los datos personales de su titular;

III. Sean datos transmitidos entre los sujetos obligados, así también entre dependencias o entidades de carácter público, siempre y cuando sean transmitidos durante el ejercicio de sus facultades reconocidas previamente en ley;

IV. Exista una orden judicial;

V. Terceros sean contratados para la prestación de un servicio que requiera el tratamiento de datos personales; estos terceros no podrán utilizar los datos personales para propósitos distintos a aquéllos para los cuales les hubieren sido transmitidos.

En la fracción I, es necesario acreditar previamente la búsqueda de la autorización por parte de su titular y así también asentar los hechos por los cuales fue imposible la recabación.

Artículo 19.- Los entes privados que posean, por cualquier título, sistemas de datos personales, deberán hacerlo del conocimiento del Instituto, quien mantendrá un listado actualizado de los sistemas de datos personales.

Artículo 20.- Todo interesado tiene derecho de solicitar y obtener a una Unidad de Enlace o su equivalente, en su caso y sin costo alguno, la inclusión, complementación, rectificación, actualización, reserva, suspensión, o cancelación de los datos personales que le conciernen y se contengan en archivos, registros, bases o bancos de datos. Aquélla deberá de entregarle, en un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación de la solicitud la

información correspondiente; o en caso contrario, le comunicara por escrito que la base de datos no contiene los referidos datos personales del solicitante.

De manera gratuita el interesado podrá realizar tal trámite, debiendo únicamente cubrir los gastos de envío conforme a las tarifas aplicables.

Si el interesado hubiera realizado más de una solicitud en un período menor a doce meses contados a partir de la última solicitud de una misma base, el costo será designado conforme al siguiente artículo.

Artículo 21.- Los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma de:

I. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información, y

II. El costo de envío.

Las cuotas de los derechos aplicables deberán estar establecidas en la ley Federal de Derechos. Los sujetos obligados deberán de tratar lo mas posible de reducir costos en la entrega de la información.

Artículo 22.- Dentro de un plazo de treinta días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, el titular del archivo, registro, base o banco de datos debe incluir, complementar, rectificar, actualizar, reservar, suspender o cancelar los datos personales concernientes al interesado, informándole por escrito de manera completa, clara y sencilla el tratamiento realizado.

Artículo 23.- Si el titular del archivo, registro base o banco de datos no cumple con cualquiera de las obligaciones que le impone el inciso anterior, el interesado puede ejercitar en su contra la acción de "Hábeas Data" prevista en esta ley.

No se excluye de lo anterior, el ejercicio de la responsabilidad civil o penal y lo concerniente a cualquiera otra que resultaren.

Capítulo III

De la cesión

Artículo 24.- Los datos que obren en archivos, registros, bases o bancos de datos personales solo se pueden ceder a persona con interés legítimo, con el previo consentimiento del interesado, al que se debe informar suficientemente sobre la identidad del cesionario, y la finalidad de la cesión.

El consentimiento de la cesión es revocable, mediante notificación indubitable y oportuna al titular del archivo, registro o base o banco de datos.

Artículo 25.- En el caso de que la información se haya cedido o transferido, el responsable del archivo, registro, base o banco de datos, sin cargo alguno para el interesado, debe comunicar la inclusión, complementación, rectificación, actualización o cancelación de los datos al cesionario, dentro de los tres días hábiles siguientes al en que se haya resuelto el tratamiento correspondiente.

Artículo 26.- La cesión no requiere el consentimiento del interesado, cuando:

I. La ley no lo exija;

II. La cesión se realice entre dependencias y organismos públicos en forma directa, en el ejercicio de sus atribuciones y en el ámbito de sus competencias;

III. Por razones de interés social, de seguridad pública o nacional, o salud pública; y,

IV. Se aplique un procedimiento de disociación de datos de manera que no se puedan atribuir a persona determinada o determinable.

El cesionario queda sujeto a las mismas obligaciones legales y reglamentadas del cedente y éste responderá solidaria y conjuntamente por la observancia de las mismas ante el organismo de control y ante el interesado.

Artículo 27.- Aquél que con carácter legítimo quiera impugnar la protección de datos personales que no sean de su directa titularidad, podrá hacer uso del recurso de "Hábeas Data", siempre y cuando tal carácter esté conforme a lo establecido por las leyes respectivas. Lo anterior, es aplicable a quienes resulten sucesores en juicio respectivo.

Capítulo IV

Transferencia Internacional de Datos

Artículo 28.- Se prohíbe la transferencia de datos personales con Estados y organismos internacionales, que no proporcionen niveles de seguridad y protección cuando menos equivalentes, a los que se proporcionan dentro del territorio mexicano.

Artículo 29.- La prohibición no rige en los supuestos siguientes:

I. Cuando la transferencia se acuerde en un tratado, convenio o instrumento internacional vigente en el que el Estado Mexicano sea parte;

II. Transferencias bancarias o bursátiles, conforme a la legislación que le resulte aplicable, siempre y cuando no contraponga normas de carácter nacional;

III. Por convenios de colaboración judicial internacional;

IV. Intercambio de datos en materia de salud entre instituciones u organismos de salud, cuando así lo exija el tratamiento del afectado o una investigación epidemiológica;

V. Cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional para la lucha contra el crimen organizada, el terrorismo, el narcotráfico y delitos contra la humanidad.

Capítulo V

Del Registro de Bases de Datos Personales

Artículo 30.- Todo archivo, registro, base o banco de datos que tenga como fin proporcionar informes se debe inscribir en el Registro que al efecto implemente y establezca el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

El registro al que se refiere el inciso antecedente, cuando menos debe recabar del titular del archivo, registro, base o banco de datos la información siguiente:

I. Nombre, dirección y domicilio del responsable:

II. En el caso de personas jurídicas de derecho privado, nombre del representante legal, integrantes del consejo de administración, objeto de la sociedad o asociación, razón social, fecha de constitución y registro federal de

causantes:

III.Características y finalidad del archivo;

IV.Categorías de datos personales que se han de colector y tratar;

V.Forma, tiempo y lugar de recolección y actualización de los datos;

VI.Destino de los datos y personas físicas o jurídicas a las que se pueden transmitir o se le puede permitir la consulta;

VII.Procedimiento para relacionar la información colectada y tratada;

VIII.Metodologías y procedimientos técnicos para asegurar la información colectada y tratada;

IX.Nombre y domicilio de las personas que intervienen en la colecta y tratamiento de los datos;

X.Tiempo durante el cual se han de conservar los datos; y

XI.Formas y procedimientos por los cuales las personas pueden acceder a los datos personales que les conciernen, o por los cuales se puede solicitar su inclusión, complementación, actualización, rectificación, reserva y cancelación.

Cualquier modificación a la información contenida en el registro deber ser comunicada por el responsable dentro de los tres días hábiles siguientes al en que haya tenido lugar.

El incumplimiento de las normas anticipadas dará lugar a las sanciones previstas en esta Ley.

Artículo 31.- Los archivos, registros, bases o bancos de datos de carácter público sólo se pueden crear, modificar o extinguir por medio de disposiciones de carácter general de conformidad con las normas jurídicas aplicables, que se

deberán publicar en el Diario Oficial de la Federación.

Las disposiciones a que hace referencia el inciso anterior, deben indicar:

a.El órgano u organismo público responsable del archivo, registro, base o banco de datos, y dependencia o entidad pública de la que dependa, en su caso;

b.Estructura básica, características y finalidad del archivo;

c.Personas de las que se pretende coleccionar datos y el carácter potestativo u obligatorio del suministro de la información;

d.Categorías de datos personales que se han de coleccionar y tratar;

e.Forma, tiempo y lugar de recolección y actualización de los datos;

f.Cesiones, transferencias o interconexiones previstas;
y,

g.Órganos u organismos públicos ante los que el interesado puede solicitar los derechos de inclusión, complementación, actualización, rectificación, reserva, suspensión o cancelación.

En la resolución o disposición que determine la cancelación de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, se debe precisar el destino de los mismos o las medidas tomadas para su destrucción.

Artículo 32.- Los archivos, registros, bancos o bases de datos personales que por ser coleccionados y tratados para fines administrativos, deben permanecer indefinidamente, estarán sujetos al régimen general de esta Ley.

La colecta y el tratamiento automatizado de datos personales que se hayan realizado con fines de seguridad pública, se limitarán a los necesarios para prevenir un peligro inminente de seguridad pública, policial o para la represión de infracciones penales, se almacenaran en archivos específicos establecidos al efecto y se clasificaran por categorías en función de su grado de fiabilidad.

Los datos personales con fines de seguridad pública o policiales se cancelaran luego que se haya cumplido el objeto para el cual fueron colectados y tratados, es decir cuando ya no sean útiles para el mismo objeto.

Artículo 33.- Los particulares que formen archivos, registros, bancos o bases de datos personales que no sean para uso exclusivamente personal, deben registrarse conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de esta Ley.

Artículo 34.- Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y de crédito sólo podrán tratar automatizadamente datos de carácter personal en los siguientes casos:

- a) obtenidos de fuentes accesibles al público;
- b) facilitados por el interesado; o,
- c) con su consentimiento previo.

Artículo 35.- Tratándose de los datos personales tendientes al cumplimiento de las obligaciones de índole pecuniarias éstos pueden ser tratados automatizadamente cuando sean facilitados por el acreedor, con su consentimiento previo o por quien actué en su nombre y

cuenta.

Artículo 36.- En un plazo de treinta días siguientes al registro de los datos personales mencionados en los artículos anteriores, los titulares de los archivos, registros, bancos o bases de los datos referidos deberán comunicar a los interesados de los datos que se hayan incluido y el derecho que les asiste para recabar informe total, completo y eficiente de ellos, en los términos establecidos en la ley.

En caso de que el interesado lo solicite, el responsable del archivo le informara los datos que le conciernen, las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos tres meses y en su caso el nombre, domicilio y dirección del cesionario.

Artículo 37.- Únicamente se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económica financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo se extinga la obligación, debiéndose hacer constar tal circunstancia.

La prestación de servicios de información crediticia no requerirá el previo consentimiento del interesado, cuando estén relacionados con el giro de actividades comerciales o crediticias de los cesionarios.

Artículo 38.- Los responsables de los archivos, registros, bancos o bases de datos rendirán informes sobre la solvencia patrimonial y de crédito de los interesados sin calificar la viabilidad de éstos para ser sujetos de obligaciones pecuniarias.

Artículo 39.- Los archivos, registros, bases o bancos de datos destinados al reparto de documentos, publicidad, venta directa u otras actividades análogas sólo pueden incorporar datos personales con el consentimiento de la persona a la cual concierne, cuando ésta los ha facilitado, o cuando los datos obren en fuentes accesibles al público.

Capítulo VI

Procedimiento ante el Instituto

Artículo 40.- Toda persona tiene derecho de solicitar al Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental mediante la Comisión Federal de Protección de Datos Personales, informes de la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sobre las finalidades y la identidad de sus responsables.

El registro en el que conste tal información anterior será de consulta pública y gratuita.

Artículo 41.- Todo interesado, siempre y cuando se identifique, tiene derecho de solicitar y obtener informes de los datos personales que le conciernen y sean contenidos en archivos, registros, bases o bancos de datos públicos o privados que se destinen a proveer informes. Así también, puede en la misma petición o posteriormente solicitar la inclusión, complementación, rectificación, actualización, reserva, suspensión, o cancelación de los datos.

Los informes que sean otorgados señalados en el primer párrafo del presente artículo, pueden consistir en la simple observación o la comunicación por cualquier medio fiable que

garantice la comunicación íntegra, y la constancia de su envío y recepción.

Al promover sus solicitudes, los particulares titulares de los datos personales o sus representantes deberán acreditar previamente su personalidad. La representación deberá tener carácter legal en los términos de las disposiciones que corresponda, lo anterior será aplicable en los casos de las notificaciones de las resoluciones.

Tratándose del uso de medios electrónicos para promover solicitudes y recibir las notificaciones de las resoluciones se limitará a los casos en que el particular cuente con la certificaciones del medio de identificación electrónica a que se refiere el Artículo 69-C de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Artículo 42.-De no encontrarse inscrita información acerca del responsable del archivo, la unidad de enlace procederá inmediatamente a turnar copia de la solicitud al responsable, tal solicitud será anexada al requerimiento debidamente fundamentado y motivado, en un lapso de cinco días hábiles. El requerimiento, establecerá el término del artículo siguiente, para que el responsable otorgue la información solicitada por el interesado a la unidad de enlace.

Artículo 43.- El informe se debe proporcionar dentro de los veinte días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud; vencido el plazo sin que se hayan rendido el informe, el interesado puede promover la acción de protección de datos personales prevista en esta ley.

El derecho de información a que se refiere este artículo sólo se puede ejercer de manera gratuita a intervalos no menores de tres meses, salvo que el afectado acredite un interés legítimo, caso en el cual puede ejercerlo antes y cuantas veces sea necesario.

Para el caso de que el interesado directo haya fallecido, el representante legítimo de la sucesión puede solicitar y recibir la información a que se refiere este artículo, previa la acreditación de su carácter.

Artículo 44.- Los informes se suministrarán, dependiendo de la capacidad técnica del responsable del archivo, registro, base o banco de datos; impresos en papel, en medios electrónicos, ópticos o cualquier otro que determine el interesado.

Los informes se deben realizar de manera clara y sencilla, de forma que se puedan entender por el interesado.

Artículo 45.- Aunado al informe otorgado por el responsable, de haberse solicitado la inclusión, complementación, rectificación, actualización, reserva, suspensión, o cancelación de los datos; esta deberá de hacerse por todos los medios necesarios, en un término de treinta días hábiles, independientemente de la fecha en que así lo solicitare el interesado.

Tal petición, deberá indicar las modificaciones por realizarse y aporte la documentación que motive su petición. El responsable deberá entregar una comunicación que haga constar las modificaciones o bien, le informe de manera fundada y motivada las razones por las cuales no procedieron

las modificaciones.

Contra la negativa de entregar o corregir datos personales o la indebida fundamentación o motivación del informe, procederá la interposición del recurso a que se refiere el artículo 64; también procederá en el caso de la falta de respuesta en los plazos a que se refieren los artículos anteriores.

Capítulo VII

De la Comisión Federal para la Protección de Datos Personales

Artículo 46.- El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental tendrá bajo su cargo la Comisión Federal para la Protección de Datos Personales, la cual tendrá por objeto el control de los responsables de los archivos, registros, bases o bancos de datos personales y la protección de éstos.

Artículo 47.- La comisión para la protección de datos personales será una división independiente de los otros organismos administrativos componentes del Instituto Federal de Protección y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Artículo 48.- Son facultades de la comisión para la protección de datos personales, siguientes:

I. Otorgar asesoría a las personas físicas o jurídicas que lo requieran acerca del contenido y alcance de la presente ley;

II. La creación de normas y disposiciones de carácter administrativas tendientes a cumplir su fin dentro de su ámbito de facultades;

III. Tener un control de registro completo y actualizado de los archivos, registros, bases o bancos que manejen datos personales;

IV. Observar el respeto y la aplicación de las normas sobre integridad y seguridad de datos personales que los titulares de los archivos, registros, bases o bancos de datos

deberán de acatar. Para tal fin, se podrá solicitar a la autoridad judicial correspondiente la autorización para realizar las inspecciones conducentes sea sobre inmuebles, todo tipo de equipos, herramientas y programas de captura o tratamiento de datos.

V. Recabar la información necesaria para el cumplimiento de su finalidad a toda entidad pública y así también a las privadas, que fueren titulares de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, garantizando en todo caso la seguridad, la integridad y la confidencialidad de la información.

VI. Imponer sanción administrativa a todo aquél considerado como infractor de la presente ley.

VII. Formular y presentar la toda denuncia por violaciones a lo dispuesto por esta ley.

VIII. Cerciorarse de que todo archivo, registro, base o banco de datos personales que fuere destinado a proveer de informes, cumplan con todos los requisitos establecidos en esta ley, para que proceda su inscripción en el Registro de Archivos, Registros, Bases o Bancos de Datos.

Capítulo VIII

De las Sanciones

Artículo 49.- Son infracciones leves a esta Ley:

I. La omisión de incluir, complementar, rectificar, actualizar, reservar, suspender o cancelar, de oficio o a petición del interesado, de los datos personales que obren en archivos, registros, bases o bancos de datos;

II. El incumplimiento de las instrucciones dictadas por el Coordinador General; y ,

III.Las demás catalogadas como no graves y las de índole documental o formal.

Artículo 50.- Son infracciones graves a esta Ley:

I. Colectar o tratar datos de carácter personal para constituir, o implementar archivos, registros, bases o bancos de datos de titularidad pública, sin la previa autorización de la normativa aplicable;

II. Colectar o tratar automatizadamente datos de carácter personal para constituir, o implementar archivos, registros, bases o bancos de datos de titularidad privada, sin el consentimiento del interesado o de quien legítimamente puede otorgarlo:

III.Colectar, tratar automatizadamente o administrar datos de carácter personal con violación de los principios que rigen esta ley o de las disposiciones que sobre protección y seguridad de datos sean vigentes;

IV. Impedir u obstaculizar el ejercicio del derecho de acceso, así como negar injustificadamente la información solicitada;

V. Violentar el secreto profesional que debe guardar por disposición de esta ley;

VI. Mantener archivos, registros, bases o bancos de datos, inmuebles, equipos o herramientas sin las condiciones mínimas de seguridad requeridas por las disposiciones aplicables; y,

VII.Obstruir las inspecciones que realice el Instituto.

Artículo 51.- Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que correspondan en los casos de responsables o usuarios de bancos de datos públicos; de la responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la inobservancia de la

presente ley, y de las sanciones penales que correspondan, el organismo de control podrá aplicar las sanciones de:

I. apercibimiento;

II. suspensión de operaciones;

III. multa hasta por el equivalente de 1 a 100 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la infracción; y,

IV. clausura o cancelación del archivo, registro o banco de datos.

En el caso de infracciones leves a esta ley, se aplicaran al infractor, dependiendo de las circunstancias del caso, del daño causado y de las condiciones del propio infractor, la sanción que corresponda conforme a las fracciones de la I a la III de este artículo.

En el caso de infracciones graves, se impondrán al infractor dependiendo de las circunstancias del caso, del daño causado y de las condiciones del propio infractor, la sanción que corresponde conforme a las fracciones III y IV de este artículo.

Capítulo IX

De la Acción de la Protección de Datos Personales

Artículo 52.- La acción de protección de los datos personales o de "*Hábeas Data*" procede:

Cuando se requiera del conocimiento de datos personales contenidos en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos; y,

Cuando exista la posibilidad de falsedad, inexactitud, desactualización, omisión, total o parcial, o ilicitud de la información de que se trata, para exigir su rectificación, actualización, inclusión, complementación, reserva, suspensión o cancelación.

Artículo 53.- La acción de "*Hábeas Data*" o de protección de datos personales podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas señalados por el Código Civil Federal, por sí o por medio de apoderado con cláusula especial.

Cuando la acción sea ejercida por personas jurídicas, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados con cláusula especial que éstas designen al efecto.

En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante al Defensor Público Federal y el propio Instituto.

Artículo 54.- La acción procede respecto de los responsables y usuarios de bancos de datos públicos, y de los privados destinados a proveer informes.

Artículo 55.- Podrá a elección del actor ser competente el Juez de Distrito en Materia Civil del propio domicilio del actor, el del domicilio del demandado o en su defecto el del lugar en el que el hecho o acto pudiese tener sus efectos, quien conozca de esta acción.

Artículo 56.- Procede la competencia Federal:

I. Cuando se interponga en contra de los responsables de archivos, registros, bancos o bases de datos públicos de órganos u organismos públicos Federales; y,

II. Cuando los archivos, bases o bancos de datos de carácter público o privado se encuentren interconectados en redes interestatales, nacionales o internacionales.

Artículo 57.- La demanda debe expresar:

I. El Tribunal ante el cual se promueve;

II. El nombre del actor y del demandado

III. El nombre y domicilio del archivo, registro, bancos o base de datos y, responsable del usuario del mismo;

IV. Tratándose de archivos, registros, bancos o bases de datos públicos, se procurara establecer el organismo estatal del cual dependen;

V. Los hechos, que funden la petición del actor, narrando con claridad, precisión y de forma sucinta, todos los motivos en los que se apoya su acción, por los que considere que son incompletos, incorrectos, falsos, inexactos, o por los cuales considera que los datos puedan reservarse, suspenderse, o cancelarse y destruirse;

VI. El interesado o quien promueve en su nombre y representación puede solicitar que se asiente mientras dure el proceso que la información cuestionada se encuentre sujeta a proceso judicial;

VII. De oficio el Juez deberá disponer por causa fundada y motivada, la suspensión o reserva de los datos personales;

VIII. El fundamento de derecho; y,

IX. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Artículo 58.- Aunada a la demanda, el actor deberá presentar los documentos en que funde su acción, o bien señalar, bajo protesta de decir verdad, el archivo o lugar en donde se encuentren, de no tenerlos a su disposición.

Tratándose de cuestiones de jurisdicción, competencia y personalidad, éstas deberán ser promovidas en la contestación de demanda y se resolverán de plano en el auto en el que se provea sobre ella.

Artículo 59.- Durante el transcurso del juicio, y hasta antes de dictar sentencia, el Juez podrá recabar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualesquiera otros elementos que resulten necesarios para la resolución de la litis.

Artículo 60.- Los responsables de los archivos, registros, bancos o bases de datos no pueden alegar confidencialidad de la información que se les requiera, salvo en el caso de que se afecten fuentes de información periodística o así corresponda conforme a esta ley.

Tratándose de los supuestos de excepción mencionados por esta ley, y tratándose de confidencialidad el Juez puede tomar conocimiento de ellos, de forma directa y personal, asegurando siempre el mantenimiento de su confidencialidad.

Con responsabilidad civil, de carácter administrativa, penal o cualquier otra, que traiga como consecuencia la omisión de lo mencionado en el párrafo anterior.

Artículo 61.- Una vez contestada la demanda, el Juez de oficio tendrá un plazo no mayor a tres días hábiles para

abrir el período de desahogo de pruebas, el cual tendrá un término único de cinco días hábiles a las partes y no podrá ser prorrogable, salvo que exista previa acreditación de superveniencia de la prueba.

Artículo 62.- De terminado el período desahogo de pruebas, de oficio el Juez dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

Si la acción se resuelve fundadamente, el Juez determinará los datos que deben ser incluidos, complementados, actualizados, reservados, suspendidos o cancelados y destruidos, estableciendo un plazo no superior de quince días para su cumplimiento y acreditación y, en su caso, la forma de hacerlo.

La improcedencia de la acción no presume responsabilidad alguna en la que pudiera incurrir el demandante.

La sentencia, cualquiera que sea el sentido en que se pronuncie, se comunicara inmediatamente el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Artículo 63.- La acción de "Hábeas Data" será tramitada mediante las disposiciones de la presente ley y supletoriamente del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Artículos Transitorios

Artículo Primero.- La presente ley entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- Se derogan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que se opongan a lo establecido en esta Ley. En particular, aquéllas referentes al Capítulo de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental en sus artículos 24, 25, y 26.

Artículo Tercero.- Se adiciona el artículo 24: "en lo demás se atenderá a lo previsto por la Ley Federal de Protección a los Datos Personales".

Artículo Cuarto.- El Ejecutivo Federal determinará en el Reglamento de esta Ley la forma, términos y plazos en que los archivos, registros, bancos o bases de datos destinados a otorgar informes deben registrarse en el organismo a que se refiere el artículo.

CONCLUSIONES

I.- A falta de una regulación expresa del derecho protegido por la Constitución Federal, recientemente reformada en su numeral 16 de derecho a la vida privada de las personas físicas, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día primero de junio de 2009; se da pauta a un reconocimiento expreso por parte de nuestra Carta Magna para que con ello sea más fácil el camino a la promulgación de una ley en la materia y que proteja este derecho que hasta la fecha es elevado literalmente a categoría de garantía Constitucional cuando señala lo siguiente:

...Artículo 16.- (...) Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

(...).

Artículo Único.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. México, D.F., a 21 de abril de 2009.- Dip. Cesar Horacio Duarte Jaquez, Presidente.- Sen. Gustavo Enrique Madero Muñoz, Presidente.- Dip. Margarita Arenas Guzmán, Secretaria.- Sen. Gabino Cué Monteagudo, Secretario.- Rúbricas." En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a veintiocho de mayo de dos mil nueve.- Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Lic. Fernando Francisco Gómez Mont Urueta.- Rúbrica.²⁰⁵

Por lo anterior, se pretende que la iniciativa propuesta por la presente investigación pueda ser una Ley que no se contraponga a la ya vigente LFAIPG, por lo contrario esta propuesta debe ser complementaria a la citada con

²⁰⁵ Diario Oficial de la Federación. Ejecutivo Federal, Reforma del día primero de junio de 2009, al artículo 16 Constitucional.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_187_01jun09.pdf. Fecha de consulta: 26 de octubre de 2009.

anterioridad. Por ello, se pretende que el arábigo 3º de la cita propuesta señale así: "*La presente ley no se contrapone a disposiciones específicas aplicables y es complementaria de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental.*"

II.- En segunda conclusión, lo cuestionado en el capítulo inicial, respecto a si las personas morales o jurídicas podrían constituirse como sujetos activos del derecho a la protección de datos personales, resulta claramente respondida a lo largo de la presente investigación, pues una vez hecha la aclaración respecto a que éstas no constituyen sujetos a los cuales se les tutelan derechos de naturaleza humana como lo es la intimidad personal; lo cierto es que quienes la conforman y que obviamente resultan ser personas a las cuales sí le es factible la protección de sus datos de carácter íntimo, de igual manera a aquéllas vinculadas directa o indirectamente en la información que día a día maneja en su base de datos el ente colectivo o persona jurídica, para entonces lograr establecer en los numerales cuarto y noveno, fracción I de la propuesta de Ley como resultado de la presente investigación que las personas jurídicas o morales serán sujetas de protección de datos personales. Es entonces que los preceptos en comento rezan de la siguiente forma:

Artículo 4.- Esta ley es aplicable a los datos de carácter personal que figuren en archivos, registros, bancos o bases de datos de personas físicas o jurídicas, y a todo uso posterior, incluso no automatizado, de datos de carácter personal registrados en soporte físico susceptible de tratamiento automatizado.

Artículo 9.- Para los efectos de esta ley se entiende por: I. Datos personales: la información de persona física o jurídica determinada o determinable.²⁰⁶

²⁰⁶ Anexo I, que contiene *Propuesta de la Protección de datos personales en México*. [s.e.], México, 2009, pp. 241 y 243.

III.- Por otro lado, lo señalado en la definición del concepto de vida privada o intimidad, pues como se estableció en el capítulo dedicado puramente al concepto en cita, éste debe de ser definido desde un inicio pues es de primordial importancia, ya que al pretender la presente tesis de investigación crear una propuesta de Ley eficaz, tiene obligadamente que establecer la definición de su tema central asimismo los conceptos o ramificaciones que se desprenden del mismo, a saber son: La inviolabilidad de las comunicaciones; la inviolabilidad del domicilio; el derecho a la intimidad sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones no reduciéndose sólo al aspecto de vida sexual; el derecho a la intimidad de la vida social, como lo constituyeron zonas de reserva especialmente, la familiar, la amistosa, entre otras de la vida personal y por último; la reserva de la persona a su vida privada, vinculada a su grupo de pertenencia social, como lo son elementos comunitarios, profesionales, políticos, religiosos o cualquier tipo de asociación o algún grupo intermedio entre el ciudadano y el Estado o bien, las entidades supranacionales.

IV.- Así continuando con el citado capítulo respecto al cual se analizó el derecho a la protección de datos personales, investigación realizada en base a teorías psicológicas, así como comparativos con legislaciones de otras naciones, concluyendo que el derecho a la protección de datos personales tiene casos excepcionales en los cuales se preponderan los intereses de la colectividad sobre el interés personal. Esos casos de excepción citados son aquéllos que ponen el peligro a la sociedad como ejemplo resulta ser la invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro factor que la ponga en grave conflicto, como bien lo señaló el dispositivo Constitucional número 29.

V.- De otro lado, el capítulo que analizó el derecho a la información, concluyendo se debe señalar en óbice de repetición, la verdadera importancia que aún implica tener una ley que proteja los derechos en el acceso a la información y la concientización de los ciudadanos para darse apertura a la cultura de la legalidad que tanta falta nos hace en este país.

Pero no es si no hasta que verdaderamente hagamos conciencia de este hecho, que empezaremos por nosotros mismos a buscar en la vida cotidiana esta cultura de transparencia.

Empezando por nosotros mismos será cuando realmente se pueda combatir la corrupción en todos los sectores de la sociedad. Necesitamos entonces que las normas conjuntamente con la opinión de la ciudadanía hagan una ley que pueda cubrir con las necesidades que en la vida común y corriente se presentan.

Por eso es que la tecnología está en constante cambio y los medios de comunicación también por consecuencia; existe una necesidad imperante de actualizar constantemente las leyes al respecto del acceso de la información, que no se contrapone en nada con el derecho a la intimidad, en cambio son derechos que terminan donde el otro empieza.

VI.- De ahí que del capítulo respectivo al "*Hábeas Data*", podamos deducir que este recurso procesal debe tener sustento jurídico derivado del reconocimiento expreso que hasta la fecha, el derecho a la vida privada

tiene como garantía inherente a la persona en nuestra Magna Carta. Por ello es que en la presente propuesta de ley, se pretende establecer este medio de impugnación con la finalidad de lograr eficacia jurídica en el ámbito procesal del derecho, en busca de tutelar el bien en pugna es decir, el derecho a la intimidad o vida privada, desprendido de esto se dispuso en la propuesta de ley un capítulo expreso y dedicado a la acción procesal que protegerán los datos personales, en específico el capítulo llamado "*De la Acción de la Protección de Datos Personales*"; además se hace una definición clara de lo que constituye este multicitado concepto, a saber que el numeral noveno de la presente propuesta reza literalmente así:

...Para los efectos de esta ley se entiende por:... "*Hábeas Data*": La acción conferida por esta ley, para que de manera pronta y expedita un dato personal contenido en archivos, registros, bancos o bases sea completado, actualizado, corregido, suspendido, restringido, destruido, o bien que una serie de datos sean incluidos en esos mismos registros, archivos, bancos o bases de datos, además de que se pueda acceder a registros o bancos de datos.²⁰⁷

A su vez, para lograr el cometido sin duda se ha hecho mención interminablemente de esta figura jurídica, de la que pretende ser ejercitada como un recurso procesal y eficaz, en busca de no caer en falta de creatividad se pretendió nominarla de dicha forma, con el fin de no disgregar de otras naciones, las cuales han implementado la misma nomenclatura para la acción que busca proteger datos personales y tratándose de datos personales contenidos en información que puede ser transmitida también fuera de la frontera nacional, por tal motivo es que se decidió utilizar la misma designación.

²⁰⁷ Anexo I, *op. cit.*, artículo 9.

VII.- La finalidad que pretende la propuesta de ley de la presente investigación, es el hacer fácil el uso de la misma, asimismo otorgar un resultado práctico al problema jurídico que se plantee Ya en capítulo final al hacer un análisis exhaustivo y comparativo con otras propuestas de ley que tratan de regular la misma materia, se señala la creación de un artículo expreso que defina el concepto de "dato sensible" y lo que ello conlleva, en aras como lo hemos repetido, de aportar eficacia y evitar errores posteriores en casos concretos, cuando la presente ley se aplique en la vida cotidiana; es entonces que tenemos en el artículo de nuestra propuesta como conclusión lo siguiente señalado literalmente en su numeral 9º, fracción II:

Datos sensibles: aquéllos que revelan el origen racial ó étnico; posturas políticas, religiosas o ideológicas; antecedentes laborales, educacionales, penales o afiliación sindical; domicilio personal; información médica o vida sexual e ingresos económicos.²⁰⁸

Concatenado a lo anterior, se señala también la apertura a un nuevo mercado de primer mundo es decir, a la actual forma de intercambio de bienes tangibles o intangibles, como lo hemos venido narrando que ya no sólo se circunscribe a través de fronteras físicas; o sea mediante recursos tecnológicos pueden existir transacciones internacionales, que anterior a la creación de sistemas operativos y programas electrónicos, era impensable que pudieran hacerse tan rápidos y tan fáciles, como hoy y con una buena regulación en la materia.

²⁰⁸ Anexo I, *op. cit.*, artículo 9, fracción II.

VIII.- Finalmente, nuestro país está en la imperante necesidad de formar parte del mercadeo mundial a través de medios electrónicos, pero antes obligatoriamente necesita de regulaciones eficaces y que con ello, garanticen niveles de protección "adecuados" para la transferencia internacional de información que contenga datos personales, y así que sea bienvenido por aquellas naciones que tienen una regulación en la materia y que sólo se manejan de tal forma. Es pues que no hay duda de la urgencia por la promulgación de una Ley como la de la presente propuesta.

BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel. *Originalismo e interpretación Dworkin vs. Bork: una polémica Constitucional*. Ed. Civitas, España, 1989.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Tratado elemental de derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI, Ed. Ediar, Argentina, 2005.
- BRICOLA, Franco. *II diritto a la riservatezza e la sua tutela penale*. Ed. Giuffre editore, Italia, 1970.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El control constitucional de amparo*. México, Ed. Trillas, 1990
- CARREÑO CARLON, José y VILLANUEVA. *Temas fundamentales de derecho de la información en Ibero América*. Ed. Fragua, España, 1998.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel. *Derecho de la información y derechos humanos*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- CHANAME ORBE, Raúl. *"Hábeas Data" y el derecho fundamental a la intimidad de la persona*. Ed. UNMSM. Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, Perú, 2003.
- CRETILLA JUNIOR, José. *Os Writs na Constituicao de 1988*. Ed. Forense Universitaria, Brasil, 1989.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa. México, 1998.
- DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 4º Edición, Ed. Ediciones Ciudad Argentina, Argentina, 1995.
- ESTADELLA YUSTE, Olga. *La protección de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo. *Derecho procesal constitucional, "Hábeas Data", protección de datos personales*. Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2001.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Ed. Tecnos, España, 1990
- MÉJAN, Luis Manuel. *El Derecho a la intimidad y la informática*. Segunda edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos*. Sexta edición, Ed. Siglo veintiuno editores, México, 2001.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. Sexta edición, Ed. Tecnos, España, 1995.
- PIERINI-LORENCES-TORNABENE, Alicia, Valentín y María Inés. *"Hábeas Data", derecho a la intimidad*. Segunda edición, Ed. Universidad, Argentina, 1998
- , Alicia y -----, Valentín, *Derecho de acceso a la información por una democracia con efectivo control ciudadano, acción de amparo*. Ed. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1999.

- PUCCINNELLI, Oscar. *El Hábeas Data en Indoiberoamerica*. Ed. Temis, Bogotá, 1999.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Habeas Data*. Ed. Zavalia. Argentina, 2001.
- SAGUÉS, Néstor Pedro. *El Hábeas Data en Argentina (Orden Nacional), Ius et Praxis*, Ed. Talca: Universidad de Talca, 1997.
- SARAZA JIMENA, Rafael. *Libertad de expresión e información frente a honor, intimidad y propia imagen*. Ed. Aranzandi, España, 1995.
- SARTORI, Giovanni. *Homo Videns, La Sociedad Teledirigida*. Segunda edición, Ed. Taurus, México, 1997.
- TELLES VALDÉS, Julio. *Derecho Informático*. Ed. Mc Graw Hill, México, 1996.

LEGISLOGRAFÍA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Leyenda, México, 2004
- Código Fiscal de la Federación
- Convenio 108 de la Unión Europea
- Convenio de Estrasburgo
- Declaración de los Derechos Humanos y del Hombre.
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936.
- Ley Federal de Transparencia del Acceso a la Información Pública Gubernamental
- Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, España.
- Ley Orgánica del Instituto de Protección al Acceso a la Información.
- Situación de la Protección de las Personas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Protección de la Vida Privada en la Comunidad Europea y en otros Países, (aprobado 17 de Mayo de 2001) 5019/02/ES

PÁGINAS WEB

- <http://civil.udg.es>
- <http://es.wikipedia.org>
- <http://europea.eu.int>
- <http://info4.juridicas.unam.mx>
- <http://pgj.jalisco.gob.mx>
- <http://rppc.jalisco.gob.mx>
- <http://sisbib.unmsm.edu.pe>
- <http://ve.vlex.com>
- <https://www.agpd.es>
- <http://www.bma.org.mx>
- <http://www.diputados.gob.mx>
- <http://www.ifai.org.mx>

<http://www.jornada.unam.mx>
<http://www.informatica-juridica.com>
<http://www.presidencia.gob.bo>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx>
<http://www.sanievas.com.ar>
<http://www.ucm.es>
<http://www.uv.es>
www.cddhcu.gob.mx
www.juridicas.unam.mx
www.law.cornell.edu

HEMEROGRAFÍA

BAZÁN, Víctor. "Derecho comparado de la información". *Bibliojuridica UNAM*, México, Vol. 1, núm. 5, 2005.

BRANDEIS, Louis D. y WARREN, Samuel D. "The right of privacy", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, vol. IV, núm. 5, 1890.

CARRANZA TORRES, Luis. "El límite de lo público y lo privado". *Revista la Ley de Córdoba*, Argentina, Núm. 2, marzo de 2000, año 17.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. **El "Hábeas Data" en Colombia**. Conferencia. Seminario internacional sobre la acción de "Hábeas Data", Universidad de Talca, Chile, 9 y 11 de abril de 1997

EGUIGUREN PRIELI, Francisco. *Poder judicial, Tribunal Constitucional y "Hábeas Data" en el constitucionalismo Peruano*. Centro de estudios constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Nuevos derechos fundamentales de la era tecnológica: la libertad informática", *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, España, núm. 2, 1989-90.

Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo del Consejo y de la Comisión, relativo al estatuto y a las condiciones generales del ejercicio de las funciones del supervisor europeo de la protección de datos personales

SÁNCHEZ, Miguel. *El acceso a la información reservada por motivos de seguridad nacional en los Estados Unidos, un balance de la aplicación de la "Freedom of Information Act"*. Derecho PUC.

DISCOS COMPACTOS

IFAI. *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*. Disco compacto, Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, [s.e.], México, 2003.

Ius 2006, CD-ROM, México, Poder Judicial de la Federación, 2006

Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, CD-ROM, México, Poder Judicial de la Federación, 2000.

GLOSARIO

Base de datos:

Es un conjunto de datos pertenecientes a un mismo contexto y almacenados sistemáticamente para su posterior uso. En la actualidad, y debido al desarrollo tecnológico de campos como la informática y la electrónica, la mayoría de las bases de datos están en formato digital (electrónico), que ofrece un amplio rango de soluciones al problema de almacenar datos.

Cookie:

Lo constituye una fracción de información almacenada en el disco duro de quien es navegador de una página web, a petición del servidor de la página, para que posteriormente dicha información pueda ser recuperada por el servidor en posteriores visitas. También se le conoce como "huella". El concepto fue inventado por Lou Montulli, empleado de *Netscape Communications*, cuando el protocolo HTTP resultó ser incapaz de mantener información por sí mismo, su finalidad es simplemente la de conservar información entre una página vista y otra (como *login* de usuario, preferencias de colores, etc.), puede ser almacenada, en la URL de la página, en el propio servidor, o en una *cookie* en el ordenador de quien navegue.

Derecho informático:

Es el conjunto de leyes, normas y principios que buscan regular y ser aplicados a la creación, el desarrollo, el uso de la informática, así también los problemas que conlleva la misma, donde existe algún bien que pueda ser susceptible de ser tutelado jurídicamente por las propias normas.

Hábeas Data:

Es un recurso procesal ejercido mediante una acción, que busca que un dato personal contenido en archivos, registros, bancos o bases sea completado, actualizado, corregido, suspendido, restringido, destruido, o bien que una serie de datos sean incluidos en esos mismos registros, archivos, bancos o bases de datos, además de que se pueda acceder a registros o bancos de datos de otros.

HTTP:

Es un protocolo orientado a transacciones y sigue el esquema petición-respuesta entre un cliente y un servidor. También constituye el protocolo usado en cada transacción de la *web* (*WWW*). Además de ser un protocolo sin estado, es decir, que no guarda ninguna información sobre conexiones anteriores; el desarrollo de aplicaciones *web* necesita frecuentemente mantener estado, para ello, se usan las cookies.

HTML:

Es el lenguaje de marcado predominante para la construcción de páginas *web*. Es usado para describir la estructura y el contenido en forma de texto, así como para complementar el texto con objetos tales como imágenes.

Informática jurídica

Es la técnica mediante la cual se busca el tratamiento lógico y automático para establecer los principios, el estudio o el desarrollo de información jurídica. Se divide en tres rubros para su estudio, es decir; la informática jurídica documental; la informática jurídica de control o gestión y/o administración; y por último, la informática jurídica de ayuda a la decisión y/o metadocumental y/o metadecisional.

Internet:

Es un grupo descentralizado de redes de comunicación que están interconectadas, utilizada ésta por la familia de protocolos "TCP/IP", con el fin de garantizar que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red única, con un alcance a nivel mundial. Su nacimiento aparece en el año 1969, al establecer la primera conexión entre computadoras, mejor conocida como ARPANET, programa desarrollado entre cuatro universidades de los Estados Unidos, tres en el Estado de California y otra en Utah.

Mecanismos automatizados:

Se refieren a operaciones de registro de datos, aplicaciones de operaciones lógicas aritméticas a esos datos; además de su modificación, borrado, extracción o difusión.

Sociedad de la información:

Lo constituye el concepto novedoso utilizado para definir la transformación de la sociedad sumergida en medios tecnológicos avanzadas, por los cuales la información se crea, se distribuye y se manipula, constituyendo con ello parte importante de las actividades culturales y económicas de la propia sociedad.