

00721
149



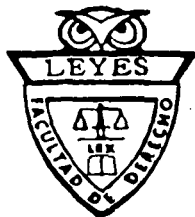
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS

"CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL
DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA",

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSÉ ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

a



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS**

OFICIO FDER/SEJE/020/03.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR.
P R E S E N T E.**

El pasante **ELEAZAR CARRILLO CAMACHO**, con número de cuenta **9005007-7**, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. José Antonio Almazán Alaníz, titulada: **"CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMATICA"**.

El pasante **CARRILLO CAMACHO** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la **APROBACION**, para los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 8 de mayo de 2003.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

LIC. AGUSTIN ARIAS LAZO.

cle

b



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**SR. LIC.
DON AGUSTIN ARIAS LAZO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO - ECONOMICOS
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

Muy distinguido Maestro:

El alumno **ELEAZAR CARRILLO CAMACHO**, con número de cuenta 9005007-7, ha elaborado bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis profesional intitulada "**CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMATICA**", que ha elaborado para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que la someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 13 de marzo de 2003.


LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN-ALANIZ

*Gracias Viejo por dejarme estar
aquí hoy, por dejarme despertar
cada mañana con la ilusión de
seguir soñando.*

d

A mis padres porque gracias a ellos soy lo que soy.

A mi madre por el inmenso regalo que me dio, la vida, gracias mamá, espero no fallar.

A mi padre, por dejarme vivir y enseñarme que de todos debo de aprender.

A Adriana y a Cecilia, por dejarme ser su hermano, se que siempre están ahí.

*A mi niña preciosa, a la alegría de la casa al ser más puro que tengo en la vida, esto es para ti, gracias por existir **Andrea**.*

A la inquieta y alegre Mariana.

A mis tíos Carmen y Raúl, y a mi prima Ivonne, por estar conmigo siempre, y motivarme a salir adelante.

A Raúl, gracias primo por el tiempo que me regalaste en tu infancia, sabes que puedes contar conmigo siempre.

A ti David, porque con tu ayuda, esfuerzo y paciencia me hiciste cambiar, por todo lo que me has enseñado y sigues enseñándome porque gracias a ti hoy estoy aquí, gracias amigo.

A Usted por enseñarme a redescubrir mi camino, por ser el amigo, el compañero, el maestro; por dejarme aprender y por guiarme por el hermoso camino del Derecho, Gracias Lic. Eduardo.

A mis fieles amigos que siempre, sí, siempre han estado conmigo en los momentos más difíciles y que nunca me han regateado su amistad, comprensión, ayuda y alegría, gracias Memo, gracias Mauricio, gracias Israel Mendoza, gracias Daniel, gracias Israel, gracias Victor, espero que siempre estemos juntos.

A Raquel, Sandra Erika, Gemima, Noemi, Magdalena; a Isaac y Ernesto; a Luis y Mariana; a Usted Lic. Mónica, gracias amigos; y a ti por aquel tiempo maravilloso vivido, gracias.

A ti, por enseñarme que puedo seguir viviendo, sintiendo y soñando, por ser, aunque no lo creas, uno de mis grandes alicientes para concluir esta etapa de mi vida, gracias Brenda.

*y, gracias por darme todo lo que me has dado por abrirme tus brazos y convertirte en parte de mi, por haberme dado la oportunidad de vivir los años más maravillosos de mi existencia, por haberme dejado encontrar a mis amigos; por haberme dado amor y desamor, por convertirme en un mejor ser humano, y a mis maestros quienes con su ejemplo y enseñanza me han permitido llegar hasta aquí, gracias a Miguel Angel Zamora y Valencia, Miguel Angel Borja Tovar, Eduardo A. Guerrero Martínez y José Antonio Almazán Alaniz; espero que ahora me des la oportunidad de retribuirte, aunque sea un poco, todo lo que me has dado, gracias a mi **Alma Mater**.*

"Vida es todo lo que hacemos; pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de lo que hacemos. Es la vida una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse. Pero este saberse no es un conocimiento intelectual, sino de carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual. Sentirse, darse cuenta, verse, es el primer atributo de la vida. La vida es, pues, intimidad con nosotros mismos, un saberse y darse cuenta de sí misma, un asistir a sí misma y un tomar posesión de sí misma."

José Ortega y Gasset.

ÍNDICE

| | |
|---|----------|
| INTRODUCCIÓN | I |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| ANTECEDENTES | |
| 1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA. | 1 |
| 1.1.1 Grecia. | 1 |
| 1.1.2 Roma. | 3 |
| 1.1.3 Edad media. | 5 |
| 1.2 EL ORIGEN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. | 7 |
| 1.2.1 El liberalismo. | 7 |
| 1.2.2 La aportación norteamericana. | 11 |
| 1.2.3 La aportación europea. | 13 |
| 1.2.4 La regulación del derecho a la intimidad. | 14 |
| 1.3. LOS ANTECEDENTES EN MÉXICO. | 18 |
| 1.3.1 Las Constituciones de México. | 18 |
| a) La Constitución de 1824. | 18 |
| b) La Constitución de 1857. | 19 |
| c) La Constitución de 1917. | 20 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| EL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA | |
| 2.1 CONCEPTO DE INTIMIDAD. | 23 |
| 2.1.1 Diversas Acepciones del Concepto de Intimidad. | 25 |
| 2.2 NOCIÓN DE DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA. | 30 |
| 2.2.1 Naturaleza Jurídica del Derecho a la Intimidad Informática. | 32 |
| 2.2.2 Elementos del Derecho a la Intimidad Informática. | 37 |
| 2.2.3 Concepto de Derecho a la Intimidad Informática. | 42 |
| 2.2.4 El Derecho a la Intimidad Informática en México. | 43 |

| | | |
|-------|-----------------------------------|----|
| 2.3 | LOS DATOS. | 45 |
| | - Concepto de Dato. | 45 |
| | - Bancos de Datos. | 46 |
| | - La Sociedad de la Información. | 46 |
| 2.3.1 | Datos personales. | 47 |
| | a) Datos personales sensibles. | 49 |
| | b) Datos personales no sensibles. | 50 |
| 2.3.2 | Datos personales públicos. | 51 |
| 2.4 | EL HABEAS DATA. | 53 |
| 2.4.1 | El Habeas Data en otros países. | 56 |

**CAPÍTULO TERCERO
LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA
Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO - ECONÓMICAS**

| | | |
|-------|--|-----|
| 3.1 | LA PROBLEMÁTICA PROVOCADA POR LA FALTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA. | 68 |
| 3.2 | ASPECTOS ECONÓMICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA. | 78 |
| 3.2.1 | La informática, la Internet y otras Tecnologías. | 80 |
| 3.2.2 | La Información como Fuente de Poder y Motor de la Economía Mundial. | 84 |
| 3.2.3 | El Derecho a la Intimidad cara a cara con el Derecho a la Información. | 87 |
| 3.3 | ASPECTOS JURÍDICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA. | 90 |
| 3.3.1 | La Violación del Derecho a la Intimidad Informática por el Uso de las Nuevas Tecnologías. | 91 |
| | 3.3.1.1 Las cookies. | 93 |
| | 3.3.1.2 El spam. | 98 |
| | 3.3.1.3 Otras tecnologías. | 102 |
| | a) Teléfonos Celulares. | 102 |
| | b) Software de Red. | 103 |
| | c) Video. | 104 |

| | |
|---|-----|
| d) Otros Medios. | 104 |
| 3.3.2 Consecuencias Jurídicas de la Violación al Derecho a la Intimidad Informática. | 109 |
| I. Consecuencias Jurídicas. | 111 |
| II. Consecuencias Económicas. | 117 |
| 3.3.3 Probables Mecanismos de Protección del Derecho a la Intimidad Informática. | 119 |
| - Legislación. | 122 |
| - El Juicio de Amparo y el Habeas Data. | 130 |
| - Los Tratados Internacionales. | 139 |
| - Criptología. | 143 |
| - Esteganografía. | 146 |

CAPÍTULO CUARTO PERSPECTIVAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

| | |
|--|-----|
| 4.1 PERSPECTIVAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA. | 150 |
| 4.1.2 México y la Protección al Derecho a la Intimidad en Aras de los Avances Tecnológicos y el Desarrollo de la Economía. | 153 |
| 4.2 LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA EN OTROS PAÍSES Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA PROTEGER LA INTIMIDAD INFORMÁTICA DE LAS PERSONAS. | 170 |
| 1.- La Alternativa Europea. | 171 |
| 2.- Las Preferencias de los Estados Unidos de América. | 171 |
| 3.- La Situación en América Latina. | 172 |
| 4.- Otras Consideraciones Respecto del Tema. | 175 |

| | |
|---------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 184 |
|---------------------|-----|

BIBLIOGRAFÍA

K

INTRODUCCION

El presente trabajo versa sobre el derecho a la intimidad informática, derecho que no está reconocido ni regulado ni protegido en el sistema jurídico mexicano, pero que en la actualidad ha cobrado gran importancia, dado el gran desarrollo de la tecnología en materia de comunicación.

Se debe de precisar que el presente trabajo está enfocado al estudio de lo que es el derecho a la intimidad informática y en las consecuencias jurídicas que se originan con motivo de la violación de este derecho. El presente tema es muy rico, puede ser estudiado desde muy diversos ángulos del derecho, ya sea en materia constitucional y de amparo, o en materia civil, la sociológica del derecho y por supuesto por la filosofía del derecho, y otras más del saber humano. Cabe destacar que en la presente investigación sólo se abordará tal derecho desde el punto de vista jurídico, pero en su aspecto económico, sin descuidar por supuesto, el hecho de que está íntimamente relacionado con otras ramas de la ciencia del derecho. Es importante hacer esta aclaración en virtud de que se ha tratado de delimitar lo más posible este tema con el fin de hacer un estudio lo más preciso y completo desde la perspectiva que se decidió adoptar.

El hecho de que el presente trabajo se concrete al aspecto jurídico-económico no implica que no se toquen antecedentes comunes que han tenido instituciones jurídicas similares, llámense garantías individuales, prerrogativas del hombre, derechos humanos, derechos, facultades o potestades del hombre, etcétera.

El presente trabajo está dividido en cuatro capítulos, cada uno tocando temas que son de suma importancia para el debido estudio del llamado derecho a la intimidad informática.

En el primer capítulo se hace un repaso por la historia de la civilización occidental, puesto que el origen de nuestro sistema jurídico proviene de esta parte de la cultura de la humanidad, tratando de rastrear el origen y evolución de este derecho pasando por los períodos más representativos de la historia del hombre hasta llegar a nuestros días.

El segundo de los capítulos versa esencialmente en determinar los elementos del derecho a la intimidad informática y en el estudio de las nociones de lo que se debe de entender por derecho a la intimidad informática, hasta llegar al punto en que una vez determinados conceptos como el de dato personal y otros más, estemos en aptitud de enunciar un concepto propio de lo que se debe entender por derecho a la intimidad informática.

En el siguiente capítulo, el tercero, una vez teniendo en nuestras manos el concepto de derecho a la intimidad informática, nos abocamos a tratar de determinar cuales son los efectos jurídico-económicos que se derivan de la falta de regulación y protección de este derecho.

También, en este capítulo se proponen posibles vías de solución para que sea efectivamente respetado el derecho que es materia de estudio en este trabajo, además, de que se hace una consideración muy importante entre el juicio de amparo y el *habeas data*, institución que está muy de moda en varios países como pilar de la protección del derecho a la intimidad informática.

El último capítulo es una mirada a las perspectivas que tiene este derecho a la intimidad informática no sólo en nuestro país sino en diversas regiones del mundo, lo cual es importante pues muchos autores consideran que la tendencia es la globalización del ámbito de protección de los derechos del hombre.

Además, también se da un vistazo a las tendencias y características sobre este tema que predominan en varias partes del mundo como Europa, los Estados Unidos de América y América Latina.

El tema objeto de estudio es de gran actualidad por su novedad y por su importancia creciente. Pues bien, en esas características descansan también algunas de las dificultades que es preciso afrontar. De ahí que convenga advertir ahora que de ellas pueden derivar las limitaciones que pueden afectar al estudio que realizamos; insistimos, sabemos de la bastedad del tema pero consideramos que es de suma importancia su estudio dada la gran problemática que se desataría si no prevermos los riesgos que corremos si nos quedamos con los brazos cruzados.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1 Evolución Histórica

La vida jurídica de nuestro país encuentra sus orígenes no sólo en los elementos prehispánicos que nos han dejado nuestros ancestros, sino que también ha sido fruto de la influencia que ha tenido del mundo occidental y por consecuencia de las civilizaciones que fueron las madres de dicha civilización como lo fueron la antigua Grecia y posteriormente Roma. Precisamente de Roma es de donde proviene nuestro sistema jurídico, es por ello que la búsqueda de los orígenes del derecho a la intimidad la vamos a hacer desde esas épocas pasando por aquellos períodos que han influido en la formación de la vida jurídica de nuestro país como lo es la influencia norteamericana.

Para encontrar el origen del derecho a la intimidad es menester buscar en los orígenes de los derechos del hombre, puesto que tal derecho en estudio es un derecho inherente al hombre, por lo que en consecuencia, su origen es similar al de otros derechos del hombre mismos que con el tiempo han sido reconocidos tanto por el Estado como por los cuerpos legales de la humanidad.

En ese orden de ideas es como vamos a iniciar la búsqueda de los antecedentes del derecho a la intimidad o de intimidad en el mismo lugar que tienen sus antecedentes los demás derechos del hombre, pues como ya dije su origen es común, hasta llegar al punto en que se empieza a dilucidar los primeros esbozos del concepto de derecho a la intimidad.

1.1.1 GRECIA

En Grecia, el individuo no gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la *polis* y oponibles a las autoridades. Su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto intervenían directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público.

En las ciudades del mundo griego de la antigüedad imperaba una especie de totalitarismo estatal que colocaba a la persona humana, en su carácter de

governado, en una situación de completa sumisión al poder público de la polis. Cita muy acertadamente al respecto el maestro Burgoa Orihuela en su libro de las Garantías Individuales que: *"... La ciudad se fundó sobre una religión y se constituyó como una iglesia. De ahí su fuerza; de ahí también su omnipotencia y el imperio absoluto que ejerció sobre sus miembros. En una sociedad establecida sobre tales principios, la libertad individual no podía existir. El ciudadano quedaba sumiso en todas las cosas y sin ninguna reserva a la ciudad: le pertenecía todo entero. La religión, que había engendrado el Estado, y el Estado, que conservaba la religión sosteníanse mutuamente una fuerza casi humana, a la que alma y cuerpo quedaban esclavizadas,..."* *"... no había en el hombre que fuese independiente. Su cuerpo le pertenecía al Estado y estaba consagrado a su defensa..."*¹

En la ciudad de Atenas había desigualdad entre los hombres. El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público. A pesar de ello no existía dentro del régimen de la luminosa polis griega ninguna institución que hubiese establecido derechos a favor del gobernado frente al gobernante, circunstancia que no fue sino consecuencia de la concepción política dominante de la época, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección, por lo que el poder del Estado no tenía límite, pudiendo inclusive injerirse hasta en los detalles más mínimos de la vida privada en aras de la protección del Estado.

Así, en Grecia no se entendía una separación entre lo público y lo propio de cada individuo, en consecuencia, esta concepción de ciudadanía del mundo griego influyó negativamente en la construcción del mundo familiar y personal pues, los aspectos más interiores de la vida humana quedaban a merced del Estado y sus leyes.

Su personalidad como hombre se diluía dentro de la polis. Sólo valía o tenía alguna significación en la medida en que, como ciudadano, intervenía en la actividad estatal como miembro de los diferentes órganos de gobierno; tales como las asambleas y los tribunales. En Atenas, el pueblo lo era todo.

El signo transpersonalista y estatista que caracterizó al régimen jurídico-político de Atenas y, en general, de las demás ciudades griegas, trajo como consecuencia la minimización de la persona humana como tal, esto es, en su calidad de gobernado; y si el ateniense pudo escalar las más altas cúspides del pensamiento y de la expresión artística y cultural, fue debido a la actitud de tolerancia y de respeto extrajurídicos que los gobernantes asumían frente a la libertad natural del hombre, que no se erigió a la categoría de derecho público subjetivo.

¹ J. Burgoa. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México 1985, pág. 62 y 63, cita la obra de Fausiel de Coulanges, La Ciudad Antigua. Edición 1908. Pág. 307, que le da una mayor claridad a la explicación en comento.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Aún los grandes pensadores de la gran civilización griega discreparon respecto al tema de los derechos personales del hombre. Por una parte los sofistas reaccionaron contra las concepciones impuestas en su tiempo, afirmando que el hombre es la medida de todas las cosas y que, por ende, ninguna verdad o supuesta verdad tiene validez universal, puesto que su sentido depende de cada sujeto. A través de las ideas de Hippias y Alcidas, sostenían la existencia de los derechos del hombre, pero no a título de prerrogativas que el gobernado dentro del Estado o polis debiera tener frente a la autoridad, sino reputándolos como elementos inseparables de la persona humana en un estado de naturaleza, en que nadie está supeditado a nadie y en que todos somos libres.

Sócrates impugnó las ideas sofistas, aun cuando su pensamiento coincidía en muchos aspectos con el contenido de éstas. Estimaba que el hombre había nacido libre en un plano de igualdad con sus semejantes. Para este ilustre pensador, la razón era el factor onmideterminante de la vida, por lo que es dable presumir, de acuerdo con su pensamiento, que el gobernado debería tener todas aquellas prerrogativas que estuvieren fundadas racionalmente frente a las arbitrariedades y despotismos de la autoridad del Estado.

Platón llegaba hasta el extremo, en su concepción ideal del Estado, de considerar a éste como la realidad *non plus ultra* que debía absorber toda la actividad individual.

Aristóteles, por otra parte, señalaba que para que el hombre pueda alcanzar un grado de perfección, que no se lograba fuera de la convivencia social, era menester gozar de cierto radio de libertad, el cual implicaba, correlativamente, ciertas limitaciones al poder estatal. Aristóteles no colocaba esta libertad en el rango de derecho público del gobernado, oponible obligatoriamente al Estado.

Como podemos observar, si bien no era posible la configuración de un derecho a la intimidad tal como en la actualidad se entiende, ello no significaba que no existiera, sino que era eficazmente reprimido por la exigencia de participación en la vida de la polis. Además podemos observar, que aunque sea tímidamente se empezaba a esbozar una diminuta idea de la necesidad del hombre de tener un poco de libertad, en todos los aspectos y poder alcanzar la perfección, lo que se reflejaría en un Estado más fuerte.

1.1.2 ROMA

En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia. La libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma.

La célula primaria de la clase patricia era la familia, cuyos miembros componentes estaban colocados bajo la autoridad omnimoda y hasta despótica del pater. Este era el único libre e independiente (*sui juris*) y su poder era monstruosamente ilimitado. Ante esta situación, es inconscuso que dentro de este sistema tan rigorista y esencialmente formalista, que reconocía esa tremenda potestad del *paterfamilias*, no es posible hablar siquiera de derechos de la persona humana oponibles a una verdadera autoridad que se depositaba en el jefe de la familia patricia, como base de la organización social de Roma en la época monárquica.

Cicerón proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y de la sociedad, basadas en los principios del Derecho y de la Justicia y que, por el hecho de estar investidas con un carácter supremo debían prevalecer sobre las leyes positivas que se les contrapusieron. De esta manera, Cicerón reconoció, aunque sea tácitamente, la existencia de derechos propios de la persona humana superiores al ordenamiento estatal, el cual carecía de validez en cuanto vulnerara las normas relativas a la naturaleza del hombre.

La antigua concepción, caracterizada por la comunión de lo divino con lo humano, desapareció en el mundo romano donde la intimidad era entendida como la exigencia de cada individuo de un conocimiento de sí mismo, de alcanzar la esencia de la persona y acotar un espacio de dominio interior, tal como se pretende demostrar con la penalización de la vulneración de uno de los rincones más íntimos del ciudadano romano como lo es el domicilio, sin llegar aún a una concepción clara de lo que es la vida privada del hombre.

El reconocimiento del derecho que todo ciudadano tiene un espacio íntimo estaba dado por la protección jurídica del domicilio y la correspondencia, entre otros, aunque tal vez el fundamento se encontraba en la seguridad y el orden público.

La *lex Cornelia de iniuriis* (D. 47.10.5 ULP. 56 ed) estableció una acción criminal por golpes a personas libres y por allanamiento de morada, se lee:

“La ley Cornelia de injurias afecta al que quiere demandar con la acción de injurias diciendo que ha sido golpeado o azotado o que su casa ha sido allanada con violencia; en ella se prohíbe que sea juez en esta acción el yerno o suegro, padrastro o hijastro, primo segundo del demandante, o cualquiera pariente más próximo, o pariente por afinidad, o el patrono de cualquiera de ellos o el padre de cualquiera de ellos. Así, la ley Cornelia dio acción en tres casos (1) por haber sido golpeado, (2) por haber sido azotado o (3) haberse allanado con

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

violencia la casa, de lo que resulta que la ley Cornelia comprende toda injuria de obra."²

No hay duda de que el sentido del allanamiento de morada es el de la intromisión en ese reducto físico que constituye la morada o vivienda de una persona, generalmente con su familia, el recinto donde su vida se desenvuelve cerrada a la observación de los extraños.

Pasarán muchos años, desde la ley Cornelia, para que se escriba: "*... la intimidad es un paisaje interior, una habitación propia...*", "*... Alcoba, almendra de la intimidad, cáscara protectora de la familia, lugar de términos y de principios, de consumaciones y consunciones...*". Si la intimidad de la familia respecto al grupo social es un hallazgo tardío, la intimidad del individuo respecto al grupo lo es más aún.³

No obstante el naciente afán de proteger un poco la intimidad del hombre, se evidenció en algunas normas legales, el desprecio del mundo romano por la intimidad de la persona, por ejemplo en la ilegalidad de los matrimonios entre personas de edad avanzada o en el adulterio considerado como delito de acusación pública.

Pero en definitiva, la idea de intimidad estaba presente entre los romanos y adquirió mayor significación que la que tuvo en el mundo griego.

1.1.3 EDAD MEDIA

La Edad Media es el período histórico más duradero en la vida de la humanidad, en el que hay una gran variedad de aportaciones teóricas, principalmente, respecto al Estado, el problema fundamental giró en torno de la ley y la lucha por el poder entre la iglesia y el Estado.

En la época feudal el régimen de la servidumbre otorgaba al señor feudal un poder soberano sobre los siervos o vasallos totalitario, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente.

Ya en la Edad Media gravitaron en el desarrollo del concepto de intimidad, la influencia romana, la expansión del mundo germánico y el pensamiento cristiano; esto como consecuencia de la expansión del cristianismo como religión oficial del estado feudal.

Las dos grandes corrientes que se engendraron en este período fue la patristica y la escolástica, quienes en San Agustín y Santo Tomás de Aquino

² A. D'ORS y Otros. El Digesto de Justiniano. T. III . Ed. Aranzadi. Pamplona 1975, pág. 642.

³ Fernández-Galiano, El espacio privado. Cinco siglos en veinte palabras. Centro Nacional de Exposiciones. Ministerio de Cultura. Madrid 1990, pág. 55.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

tuvieron sus máximos exponentes, en estas dos corrientes encontramos algunos indicios de nuestro concepto, aún vago, de derecho a la intimidad o intimidad.

Tal vez no se pronunció, por parte de San Agustín, de forma expresa el concepto de intimidad, pero sí entendió la necesidad de que el hombre supiera que dentro de sí hay cosas que son valiosas, puesto que esa alma racional nos fue dada por Dios.

Al escribir la "Ciudad de Dios", San Agustín hace una síntesis de la historia universal basada en el cristianismo y en la naturaleza humana. San Agustín hace un reconocimiento ya de la naturaleza misma del hombre, como un ser compuesto de múltiples elementos, entre ellos el racional y su entorno.

Este autor medieval hace ya una distinción entre la parte intelectual, esto es, entre esa parte que no es exteriorizada por el hombre, al decir que la paz del alma racional del hombre, es la ordenada conformidad y concordia de la parte intelectual y activa puesto que en su obra define con precisión lo que significa la paz del alma racional, que es lo que nos distingue de los animales irracionales.

San Agustín, uno de los más representativos pensadores de esa época entendió a la intimidad como autoconciencia de la subjetividad.

En la escolástica, Santo Tomás de Aquino se preconiza por la existencia de un "derecho natural" fincado en la índole misma del ser humano. Así, partiendo de la idea de que el hombre está hecho a semejanza de Dios y proponiendo su razón práctica a la obtención del bien, al desarrollo cabal de su propia esencia, es decir, a la plenitud de su ser, proclama la existencia de una ley natural que debe regir precisamente la conducta de la criatura racional hacia la obtención de sus fines vitales fundamentales.

Podemos señalar que en los primeros tiempos de la humanidad, en que el hombre se comenzó a organizar para vivir en sociedad, en la época de las grandes civilizaciones occidentales y posteriormente hasta la llamada Edad Media no encontramos un antecedente directo de la intimidad o del derecho a la intimidad, lo que si encontramos son algunos pincelazos de lo que posteriormente serán considerados como elementos importantes para el reconocimiento de dicho derecho.

Será hasta la llegada del Renacimiento cuando en verdad encontremos antecedentes directos de la llamada intimidad o privacidad, puesto que es en esta época en donde la humanidad tiene un desarrollo acelerado, tanto intelectual como científico, del hombre como objeto de su estudio.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

1.2. El Origen del Derecho a La Intimidad

1.2.1 EL LIBERALISMO

Los siglos XIV y XV se caracterizan por un extraordinario desarrollo de la cultura y por sentar las bases para la ciencia moderna. Este movimiento, el Renacimiento, vuelve a la cultura antigua, pero mantiene influencias y formas del cristianismo medieval. Tiende a colocar nuevamente al hombre en el centro de la atención, desplazando la idea teocéntrica predominante en la Edad Media.

Este cambio de rumbo que se tuvo en el pensamiento colocó al hombre nuevamente como el objeto de estudio de todas las ciencias, estudiándolo desde todos los ángulos posibles, desde el punto de vista externo como interno, se rompe con todos los parámetros establecidos durante la Edad Media, el aire renacentista que se respira es de cambio y libertad.

Como ya se dijo, el hombre es el centro de atención del mundo y por ello se protegen de manera diferente la libertad del hombre, en relación con el mundo antiguo. Benjamin Constant, dice al respecto: "... de la libertad de los antiguos que consistía en ejercer, de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía, en deliberar en la plaza pública..." "... pero, a la vez que los antiguos llamaban libertad a todo esto, admitían como compatible con esta libertad colectiva la completa sumisión del individuo a la autoridad del conjunto..." "*Todas las actividades privadas estaban sometidas a una feroz vigilancia; nada se dejaba a la independencia individual...*" "*La autoridad intervenía incluso en las relaciones domésticas. Así, entre los antiguos, el individuo, soberano casi siempre en los asuntos públicos, era un esclavo en todas las cuestiones privadas...*". "*Por el contrario entre los modernos...*" "... el individuo independiente en su vida privada, no es soberano más que en apariencia, incluso en los Estados más libres..."⁴

El autor suizo explica las transformaciones políticas y económicas que han conducido a este cambio trascendental, para concluir diciendo que, frente a la libertad de los antiguos consistente en la participación activa continuada en el poder colectivo, "*nuestra libertad debe consistir en el disfrute apacible de nuestra independencia privada*" sin llegar a sacrificarla a los derechos políticos, como ocurría en el pasado clásico.⁵

Así pues, en la sociedad moderna las condiciones sociales exigen más autonomía individual y menos participación. Es menester hallar un nuevo equilibrio entre una y otra sin renunciar a ninguna, aunque el acento deba ponerse en la primera. En definitiva, se percibe en Constant la conciencia de las nuevas

⁴B. Constant. De la Libertad de los Antiguos Comparada con la de los Modernos. Escritos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, páginas 257.

⁵ Ibidem. pág. 258.

dimensiones que ahora ocupan las esferas de lo público y de lo privado y las repercusiones que esto supone para la posición jurídica de los ciudadanos.

En esta época el derecho a la intimidad se halló estrechamente ligado al nacimiento de la burguesía. Pero la intimidad, considerada como un conjunto de facultades o poderes atribuidos a su titular aparece recién, cuando se disgrega la sociedad feudal, en la cual siguiendo a la *polis* o a la *civitas* del mundo antiguo, los individuos se hallaban insertos en la sociedad o comunidad y vinculados entre sí por una intrincada red de relaciones que se reflejaban en todos los aspectos de su vida cotidiana.

La intimidad llega, como ya dijimos, junto con el surgimiento de la burguesía; cuando esta nueva clase social aspiraba a acceder a lo que antes había sido un privilegio de unos pocos.

Esta realidad muestra un marcado matiz individualista, ya que la idea de intimidad estaba pensada para el disfrute de un grupo selecto, sin que existiera la inquietud de hacerla llegar a las clases humildes de la población.

De acuerdo con lo que se ha señalado hasta ahora, la idea de intimidad o privacidad es inseparable, en su origen, del proceso de construcción del Estado liberal. Por esta razón es menester acudir a la teoría política del liberalismo para contemplar su génesis. Veamos en un rápido examen, cuáles son sus puntos más sobresaliente en el tema que nos preocupa.

En primer lugar, hay que señalar que el fundamento de la actual noción de intimidad procede básicamente del pensamiento anglosajón, como el liberalismo y el constitucionalismo, en Inglaterra.

En efecto, aunque la vuelta al hombre y las actitudes individualistas arrancan con el Renacimiento y toman un decidido impulso con la Reforma protestante, es en diversos autores ingleses donde brotan -en el seno del debate político y filosófico- las nociones de libertad y autonomía, que, a la postre, conducen a la intimidad.

Thomas Hobbes, John Locke, Robert Price y John Stuart Mill han efectuado las aportaciones más importantes. Si acaso la más sorprendente sea la del primero si sólo se recuerda de él su justificación del absolutismo. Ahora bien, Hobbes, autor que utiliza un artificio racional y, por tanto, moderno para sostener el absolutismo que otros fundaban en su tiempo en las tesis trascendentes del legitimismo monárquico, entre otras afirmaciones importantes, percibe la existencia de una esfera privada estrechamente relacionada con la libertad del súbdito.

Ciertamente se trata de una esfera privada mínima y claudicante pues, salvo en lo relativo a la interioridad de la conciencia y a los quehaceres

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

estrictamente domésticos, depende de que el soberano intervenga o no en ella. Con todo, es importante constatar que en este autor, que anuncia ciertas estructuras burguesas, se encuentra un reconocimiento de ese ámbito inicial de la privacidad.

Es en el pensamiento de John Locke, sin embargo, donde hallamos el principal filón de ideas que buscamos. Tanto en el "Ensayo Sobre el Gobierno Civil", cuanto en la "Carta Sobre la Tolerancia", desarrolla su idea de la libertad que implica, además de la liberación frente a *"la presión y... violencia de los demás"*, la autonomía para disponer, como bien le parezca, de su persona, de sus actos, de sus bienes y de todo cuanto le pertenece, sometiéndose a lo que ordenan las leyes bajo las cuales vive y, en fin, la exclusión de todo sometimiento a *"la voluntad arbitraria de otro... para poder seguir libremente la suya"*. En este último punto, se ha identificado el elemento del aislamiento como último componente del concepto de libertad de este autor.

Ahora bien, Locke en su obra la "Carta sobre la tolerancia" es en donde perfila con mayor claridad y con más profundidad que Hobbes la noción de intimidad. En efecto, concibe la esfera doméstica privada de una persona de una forma tal que desaparece el carácter claudicante que la caracterizaba en el planteamiento del autor del "Leviatan". De esta manera, no hay contradicción entre los intereses públicos y los asuntos domésticos privados. De ahí que, en ellos, en la administración de las propiedades, en la conservación de la salud corporal, cada hombre puede decidir lo que más le conviene y seguir el camino que prefiera.

Nos aproximamos, pues, a una serie de ideas que van precisando el objeto que nos interesa: la libertad en sus facetas de autonomía, aislamiento y exclusión de intervenciones públicas sirve para configurar el marco propio de la vida privada.

Otro filósofo inglés Richard Price, que escribió en defensa de la Revolución americana y del naciente constitucionalismo en el nuevo continente, insistió, a propósito de las cuatro principales libertades por las que, a su juicio lucharon los americanos, en una idea general que latía en todas ellas: la autodirección o autogobierno. Así, pues, de nuevo aparece la misma referencia a la capacidad de la persona de autorregular su conducta y, al tiempo, su conexión con la existencia de una esfera reservada en la vida de cada uno.

Sobre estos y otros antecedentes Constant -como ya tuvimos ocasión de señalar más atrás- elaboró su expresiva y afortunada distinción entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos. Ahora bien, si nos mantenemos en el campo de la cultura anglosajona, otro autor insistirá y profundizará en los conceptos que acabamos de recoger.

Se trata de John Stuart Mill, quien considera al individuo "el centro de la moral y el receptáculo de la libertad", mientras que la sociedad y el Estado son sus potenciales enemigos. En cuanto derivación de la esencia de la persona, la propia libertad consiste en la plena realización de la individualidad, y eso implica, junto a una dimensión positiva, otra negativa que prevalece.

Ciertamente, Mill no utiliza los términos "vida privada", "privacidad" o "intimidad"; sin embargo, es evidente que sus implicaciones están presentes. Por lo demás, al estar claro que debe existir una separación nítida entre este ámbito propio de la libertad humana gobernado por la autonomía individual y la esfera pública, cabe hablar de la privacidad como "ese espacio de soberanía de un individuo considerado en su dimensión moral".

Libertad, autonomía, esfera exenta de interferencias, individualismo en una palabra, es lo que está detrás de todas estas formulaciones y es lo que fundamenta las declaraciones de derechos. Ahora bien, si estas teorías del liberalismo percibieron las transformaciones que dicho movimiento político supuso respecto de las relaciones público-privado y señalaron que, frente al predominio de lo público -propio de la antigüedad clásica-, era preciso volver a la vida privada, también es cierto que otros destacados pensadores advirtieron nuevos peligros derivados de este cambio de actitud.

Se trata de los riesgos derivados de un individualismo que llevase a los hombres a encerrarse en su vida privada desentendiéndose de la vida pública. Alexis de Tocqueville llamó la atención sobre este hecho y su consecuencia: el abandono del poder en manos de expertos, lo que facilitaría el nacimiento de un nuevo despotismo al invadir el Estado una esfera pública desierta. Para conjurar esa amenaza no hay más remedio que la búsqueda del equilibrio entre la participación política y la vida privada. En efecto, tan perjudicial puede ser diluir ésta en la acción pública como abandonar aquéllas para encerrarnos en nosotros mismos. Ahora bien, para que tal equilibrio sea verdadero, es necesario dotar a ambas esferas -la pública y la privada- del contenido indispensable para que el individuo pueda ejercer realmente esas dos dimensiones de la libertad a que alude Isaiah Berlin: la positiva y la negativa.⁶

Tras examinar los orígenes de la noción de vida privada, y por consiguiente de intimidad, en el pensamiento liberal y conocer, por tanto, los contenidos que encierra, es hora de examinar de qué forma se plasman jurídicamente en cuanto

⁶ Tenemos, en consecuencia, ante nosotros dos nociones de libertad: la positiva y la negativa. Mientras la primera se refiere a la capacidad del individuo para desarrollar sus potencialidades (freedom to, liberté d), la segunda alude a la autonomía, a la exclusión de vinculaciones heterónomas, a la garantía de un ámbito exento de injerencias ajenas, reservado para la persona. Éste es el ámbito de la vida privada (freedom from, liberté da). Conviene, por tanto, precisar cómo se forja dicha esfera para hacernos una idea más precisa de su contenido. I. Berlin, Dos ensayos sobre la libertad, en Libertad y necesidad en la historia. Revista de Occidente, Madrid, 1974, páginas 133 y siguientes.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

exigencias cuya satisfacción se quiere asegurar mediante la técnica del derecho subjetivo.

Vista la cuestión de nuestra perspectiva histórica, es fácil reconstruir ese derecho "a posteriori" y encontrar en las diferentes Constituciones y declaraciones de derechos el apoyo positivo que precisa. Sin embargo, el derecho a la intimidad no aparece enunciado de forma expresa como categoría independiente hasta fechas muy recientes y, de nuevo aquí, surge en el ámbito anglosajón. Concretamente, cobra estado de naturaleza en los Estados Unidos a fines del siglo pasado.

1.2.3 LA APORTACIÓN NORTEAMERICANA

Hoy en día se suele admitir generalmente que el derecho a la intimidad, recogido en las últimas Constituciones, tiene su origen inmediato en un trabajo doctrinal; el artículo publicado por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la "Harvard Law Review" el 15 de diciembre de 1890. Por tanto, la primera observación que conviene efectuar al respecto es que estamos ante un claro ejemplo de aquel proceso circular que se produce entre los factores sociales y políticos, las normas jurídicas y la reflexión doctrinal y que conduce a la ampliación y profundización del catálogo de derechos fundamentales.

En segundo lugar, es importante subrayar el objetivo que perseguían los autores al escribir este trabajo. Ni más ni menos pretendían establecer un límite jurídico que vedase las intromisiones de la prensa en la vida privada. El motivo concreto que impulsó a Warren a escribir esas páginas y a requerir para ello la ayuda de Brandeis, futuro juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Fueron las intromisiones escandalosas de los periódicos de Boston en su vida conyugal.

Así pues, esta reacción de Warren y Brandeis, por encima de las circunstancias concretas que la impulsan, obedece al propósito de dar respuesta a un nuevo fenómeno social: el poder de la prensa que a estas alturas (últimos años del siglo XIX) ejerce ya una gran influencia y su capacidad de entrometerse y lesionar la vida privada de una intensidad desconocida antes de la difusión generalizada de los periódicos.

El camino que van a seguir en su escrito consiste en rastrear en los principios del "common law" los elementos precisos para articular la defensa jurídica de la intimidad.

Examinan los distintos remedios que el "common law" ofrece para afrontar tales amenazas.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

El resultado de su esfuerzo es el siguiente: el derecho a la intimidad se caracteriza por el rechazo de toda intromisión no consentida en la vida privada. Prevalecen, pues, las ideas de autonomía y aislamiento. Además, lo privado parece ceñirse a lo relativo a las relaciones sexuales y al círculo de la vida doméstica.

En la construcción de Warren y Brandeis son admisibles los siguientes límites que definen los contornos de este nuevo derecho:

- 1) El derecho a la intimidad no prohíbe la publicación de lo que es público o se caracteriza por ser de interés general.
- 2) No se prohíbe la publicación de todo lo que, en principio, es privado.
- 3) Probablemente, la ley no amparará la exigencia de reparación cuando la intromisión originada por una revelación verbal no haya causado especiales daños.
- 4) El consentimiento del afectado excluye la violación del derecho.
- 5) La "exceptio veritatis" no es admisible como defensa del agresor.
- 6) La ausencia de dolo en el editor tampoco puede ser aducida como defensa.

Se puede comprobar cómo todos estos elementos siguen formando parte del contenido del derecho a la intimidad. De ahí la influencia del artículo que hemos resumido. Ahora bien, si en 1890 diseñan con bastante precisión ese "right to privacy", en cambio será preciso esperar todavía algún tiempo para que se produzca su actual configuración constitucional.

Ese proceso de elaboración ulterior conocerá etapas y diferentes orientaciones. En efecto, inicialmente se irán produciendo diversas opiniones judiciales que se hacen eco de este derecho pero que, a pesar de los encendidos términos con los que se le menciona, no llegan a resultados mucho más significativos que los de explicar aspectos de la libertad personal ya tuteladas por disposiciones constitucionales. Así, a partir del texto de la I, III, IV, V, IX y XIV enmiendas, que reconocen derechos de libertad, se habla de la intimidad pero no como algo nuevo que conduce a una categoría autónoma, sino como corolario de los contenidos recogidos en el texto fundamental.

El propio Louis D. Brandeis, años más tarde, como Juez del Tribunal Supremo, entroncó este derecho con la IV enmienda de la Constitución en el voto particular que formuló a la sentencia "Olmstead vs. United States" (1928). A su juicio, dicho precepto debía ser interpretado extensivamente, de manera que se

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

erigiera en límite que impidiese las intromisiones gubernamentales en la vida privada.

Sin embargo, pese a este y a otros pronunciamientos semejantes, el Tribunal Supremo no afirmará hasta 1975 (sentencia "Griswold vs. Conneticut") la existencia de un específico derecho a la intimidad, dotado de una sustantividad propia. En esta ocasión, no se apoya ya en afirmaciones textuales de las enmiendas constitucionales, sino en un derecho a la intimidad genérico, deducible, por vía interpretativa, de la propia Constitución.

El rápido examen que hemos efectuado de la aportación norteamericana revela, por un lado, la dificultad de establecer una noción precisa de intimidad; por el otro, la gran variedad de problemas que suscita, muchos de ellos no resueltos o sometidos a revisión en nuestros días. En cualquier caso, queda claro que, en la actualidad, en los Estados Unidos existe un derecho fundamental a la intimidad que, en su configuración sustantiva, goza de una posición de preferencia que le pone al resguardo de eventuales limitaciones por obra del legislador. En efecto, *"el derecho a la intimidad es un derecho fundamental, razón por la cual las leyes que pretendan limitarlo han de contar con una muy sólida justificación. Deben ser "necesarias" para satisfacer un imperioso interés estatal".*⁷

Por lo demás, como consecuencia de las transformaciones en curso nada impide que en un futuro próximo la jurisprudencia confirme -incluyéndolas como un contenido más de ese derecho fundamental de amplio espectro- las iniciativas legislativas, federales y estatales, que bajo el "nomen iuris" de la intimidad se ocupan de la protección de datos personales.

1.2.3 LA APORTACIÓN EUROPEA

La trayectoria del derecho a la intimidad en Europa difiere de la que acabamos de relatar tanto en el punto de partida cuanto en el punto de llegada. Hoy en día las Constituciones comienzan a positivizarlo explícitamente como derecho fundamental. Anteriormente, hay que rastrear sus orígenes en la doctrina de los derechos de la personalidad.

El punto de vista europeo siempre ha sido diferente del punto de vista norteamericano, en el caso del concepto de intimidad no es la excepción, por lo que el derecho a la intimidad va de la mano del derecho civil, según la concepción europea.

La construcción de los derechos de la personalidad tiene lugar en el seno del Derecho civil, especialmente a partir de los últimos años del siglo pasado y los primeros de éste. Es fundamentalmente fruto de la jurisprudencia, y su "sede material" sistemática dentro del plan de la disciplina se sitúa en la parte general.

⁷ Pablo Lucas Murillo de la Cueva. *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*. Ed. Madrid.

Podría llamar la atención que estos derechos de la personalidad, cuyo inicial fundamento iusnaturalista se subraya, al tiempo que se afirma su relación directa con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, no hayan sido el fruto de una elaboración efectuada en el campo del Derecho público. Porque, en efecto, sus vicisitudes iniciales estuvieron más condicionadas por lo que decían o no decían al respecto los códigos civiles que por lo dispuesto por las Constituciones.

En cualquier caso, como la protección civil también forma parte del contenido de los derechos fundamentales, contemplados cómo sigue manejándose en nuestros días la vieja terminología a propósito, sobre todo, de la defensa civil del honor, la intimidad y la propia imagen, desde que es revelado como un cauce más eficaz que el penal para lograr resarcimientos pecuniarios frente a intromisiones ilegítimas en aquéllos.

El caso es que uno de los derechos que tradicionalmente se consideraban incluidos entre los propios de la personalidad era el derecho a la intimidad. Se le consideraba un derecho "privado" de la personalidad encaminado a proteger el siguiente bien jurídico que es el modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto se refiere a la persona misma. Sigue, en la jerarquía de las formas morales de existencia de la personal, al honor, con el que es frecuentemente confundido.

1.2.4 LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

No podemos citar documentos sino hasta el siglo XVIII cuyas filosofías políticas convergen en dos documentos básicos para las definiciones de Derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado: El primero es La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano producto de la Revolución Francesa, el segundo es la Constitución de los Estados Unidos de América, como ya vimos anteriormente, según la apreciación de Don Luis M. C. Mejan.⁵

Fruto especialmente valioso de la Revolución Francesa es, sin duda, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano la que establece en sus artículos X y XI que:

"Ningún hombre debe ser molestado en sus opiniones ...", "La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley."

⁵L.M.C. Méjan, Derecho a la Intimidad y la Informática, Ed. Porrúa, México. Pág. 13.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

De 1789 damos un brinco hasta 1948 cuando las Naciones Unidas emiten su Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se puede leer:

"Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques."

"Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión."

En 1950 un Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales, signaba:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras... El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley... para la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

En 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta un Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos cuyo artículo 17 dice:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra y reputación." (México firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 20 mayo de 1981).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, abierta a firma el 22 de noviembre de 1969 y cuya ratificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981 contiene un artículo 11 que dispone básicamente la misma disposición, en efecto, el texto dice:

"Artículo 11.- Protección de la honra y de la dignidad".

"1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honor y al reconocimiento de su dignidad."

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

"2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación."

De especial significación es el convenio pactado entre los miembros del Consejo de Europa para "la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal", hecho el 28 de enero de 1981 y presentado para su ratificación el 27 de enero de 1984.

La especial significación radica tanto en su contenido pues es un típico instrumento que trata los problemas más típicos de la materia, sino por el hecho mismo de haberse producido y que los estados miembros se preocupen por tomar un acuerdo al respecto. Europa tiene una especial preocupación respecto a este tema dentro del contexto de las estructuras y acuerdos tomados con motivo de los propósitos que se ha fijado la Comunidad Económica Europea.

El artículo primero de dicho convenio dice:

"Objeto y fin.- El fin del presente convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respecto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona."

El contenido del Convenio se desarrolla haciendo una serie de definiciones de términos precisando el campo de aplicación y, en la parte medular, trata de la calidad de los datos refiriéndose a su legítima obtención y conservación, así como de las medidas de seguridad y los derechos de la persona interesada a tener acceso y poder, si es necesario lograr la modificación de los mismos

Este Convenio es un buen modelo para otras regiones del mundo e incluso para los países que estén deseosos de producir una normatividad peculiar sobre el tema.

En el terreno de las Constituciones Políticas la muestra la pone, ya declamos al principio de este apartado, la Constitución de los Estados Unidos de América. De ella cabe citar que en la primera y en la cuarta enmienda de 1791 se establece la libertad de expresión (freedom of speech) y la libertad de prensa (freedom of press) así como la protección a las personas, casas papeles y posesiones contra las molestias sin la debida orden.

En otros países se encuentran algunas novedades interesantes para el propósito de este estudio. Ellas son:

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA**

- Alemania, consagra en el primer artículo de su Constitución la dignidad misma de la persona o ser humano de la cual jurisprudencialmente se ha establecido que se deriva un derecho a la vida privada. El artículo 5° al consagrar la libertad de opinión establece uno de los límites que la ley puede imponer a dicha libertad, el "derecho del honor personal".
- Holanda, en su Constitución de 1983, en el artículo 10° bajo el título "Respeto a la Intimidad Personal" dispone la obligación de legislar para la protección de la esfera de vida personal en relación con la acumulación y suministro de datos personales así como sobre la responsabilidad de las personas con ocasión del examen de los datos por ellas almacenados y del uso que hicieren de ellos así como el aprovechamiento de tales datos.
- España, el artículo 18 de su Constitución garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantiza también el secreto de las comunicaciones y estipula que la ley limitara el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.
- Portugal, consagra constitucionalmente el derecho a la intimidad y el derecho a la rectificación de datos, según se desprende del artículo 35, el cual dice:

"1.- Todos los ciudadanos tendrán derecho a informarse del contenido de bancos de datos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinen las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización.

2. Los terceros tendrán prohibido el acceso a archivos de datos personales y a las interconexiones que surjan de ellos así como a los flujos de información transnacionales, salvo en casos excepcionales previstos por la ley.

3. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos.

4. La ley determinara el concepto de datos personales para el propósito de bancos de datos.

5. Los ciudadanos no podrán recibir un número de identificación único usable para todo tipo de propósito".

El artículo 26 de este interesante cuerpo constitucional establece, bajo el título de "Otros derechos personales" que: *"a todos les será reconocido el derecho a su identidad personal, capacidad civil, ciudadanía, buen nombre y reputación, su imagen y el derecho a mantener para sí reserva de la intimidad de su vida familiar y privada."*

La ley establece protecciones efectivas contra el uso abusivo, o cualquier otro uso contrario a la dignidad humana de información concerniente a personas o familias.

1.3 Los Antecedentes en México

1.3.1 LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO

La historia constitucional de México es muy amplia, pues aparte de las tres constituciones que nos han regido desde que se consiguió la independencia del país, han existido leyes que han tenido una gran trascendencia en la vida jurídica del país.

En este apartado tocaremos de manera muy breve las tres constituciones que han sido reconocidas como tales, y que son la de 1824, la de los liberales de 1857 y la actual de 1917.

Es menester recordar que el objetivo del presente capítulo consiste en rastrear los antecedentes del derecho a la intimidad.

En el apartado que nos ocupa lo que haremos es buscar los antecedentes más relevantes, dentro de la vida constitucional, sobre la regulación del derecho a la intimidad o intimidad de las personas, obviamente no vamos a encontrar a este derecho como tal pero sí podremos identificar cómo estos cuerpos constitucionales han regulado una de las partes más privadas de la persona, como es el domicilio y su correspondencia, principalmente, y con ello llenarnos de los elementos necesarios para poder identificar y delimitar nuestro tema de estudio.

a) *Constitución de 1824.*- Por lo que toca a la primera de nuestras constituciones, la promulgada en el año de 1824, tres años después de la consumación de nuestra independencia del yugo español, encontramos que en la misma se reflejan las necesidades jurídico-administrativas y organizativas que necesitaba el país.

La Constitución de 1824 contiene una serie de dispositivos encaminados tanto a delimitar el territorio de la nascente nación como las reglas más elementales para la conformación y organización de las instituciones que iban a llevar las riendas del nuevo Estado mexicano, como por ejemplo la forma de gobierno, si se iba a optar por el sistema federal o central para la organización del Estado, la conformación de los tres poderes de la Unión, etcétera.

Como podemos darnos cuenta, si bien es cierto que en el cuerpo de la Constitución de 1824 encontramos la abolición de la esclavitud de todos los hombres como una consecuencia inmediata de la independencia misma, también

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

lo es que este cuerpo normativo fundamental se enfocó casi exclusivamente, y por obvias razones, a la labor orgánica y administrativa del nuevo Estado mexicano por lo que la protección de los derechos del hombre aún no era un aspecto fundamental en la misma, y por consecuencia tampoco lo era el derecho a la intimidad o intimidad.

b) *Constitución de 1857.*- En lo tocante a la Constitución de 1857, podemos señalar que este ordenamiento otorgaba, o sea, instituyó garantías a favor del individuo, las cuales significaba limitaciones impuestas al poder público para asegurar el goce de tales derechos (artículo primero, segunda parte). Como se ve, dicho código constitucional establecía una marcada distinción entre "derechos del hombre" y "garantías individuales", reputando aquéllos inherentes a toda persona humana por haberle sido concedidos "por su Creador", y estimado a éstas como restricciones consignadas con la finalidad de proteger y hacer efectivos los citados derechos. Sin duda alguna, y dentro de un proceso rigurosamente lógico, la doctrina mexicana consideró que solo el individuo como tal poseía "derechos del hombre", sin perjuicio de que las personas morales disfrutasen de ciertas garantías otorgadas por dicho ordenamientos compatibles con su naturaleza jurídica.

Es evidente que en la elaboración y redacción de esta Carta Magna se refleja el espíritu liberal europeo y la influencia norteamericana; como podemos darnos cuenta este cuerpo legal es totalmente diferente al de 1824 puesto que este va más allá del mero aspecto orgánico del país sino que se enfoca de manera importante en el hombre como el elemento fundamental de la vida del Estado.

En esa guisa, es importante para nuestro tema el señalar que la Constitución de 1857 regula ya lo que corresponde a la privacidad de la correspondencia en su artículo 25.

Pero tal vez en el artículo 6° de esta Ley Suprema es en donde encontramos un antecedente, aunque sea algo incierto, de la regulación al derecho a la intimidad puesto que en él se limitaba el ejercicio al derecho a manifestar sus ideas, y por consecuencia lógica a estar informado, en tanto no se le hicieran daños a terceros, a las buenas costumbres o no provocara algún delito o crimen, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

*"Art. 6°. La manifestación de ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial ó administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque á algún crimen ó delito, ó perturbe el órden público."*⁹

⁹ E. Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México. Ed. Porrúa, México, pág. 607

ELEAZAR CARRILLO CAMACÍO

Tal vez no encontremos la regulación del derecho a la intimidad de manera expresa, pero es evidente que ya se comenzaba a regular este derecho en los primeros cuerpos legales de nuestro país, el artículo anteriormente transcrito denotaba la preocupación de los constituyentes de 1857 de regular el aspecto privado de la vida del hombre, sin mencionar también, que esta constitución ya prohibía que se molestará a una persona en su familia papeles y posesiones sin un mandamiento judicial.

La Ley Suprema del 57 reflejaba de manera clara la influencia liberal y la postura individualista que se empezaba a extender por todo el mundo en razón del auge del capitalismo.

c) *Constitución de 1917.*- La constitución de 1917 es La Ley suprema que nos rige en la actualidad, por eso, y para evitar ser repetitivos en capítulos posteriores, sólo se harán señalamientos generales y se concretará a mencionar los elementos más relevantes que sean materia de este apartado.

Nuestra Constitución actual ya no establece la distinción que fijó la de 1857 entre derechos del hombre y garantías individuales. La actual Ley Suprema, según lo declara en su artículo primero, otorga garantías al individuo, pero no como consecuencia de derechos naturales que éste pudiera tener en su carácter de persona humana, sino en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto cuya esfera sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales desempeñadas en ejercicio del poder de imperio. De esta guisa, para la Constitución de 1917 los derechos del gobernado no equivalen a los derechos del hombre, esto es, no son anteriores a ella ni necesaria o ineludiblemente reconocibles por ella, sino derivados de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual establecida y regulada por sus propios mandamientos.

A pesar de que nuestra constitución reconoce de manera expresa la inviolabilidad de la correspondencia, (protegiendo con ello una parte de nuestra intimidad), y no permite que nadie sea molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones sino mediante un mandamiento judicial, no regula de manera expresa el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad, igual que en la Constitución de 1857, se desprende de la interpretación del artículo sexto de la Constitución, sin embargo la protección legal de la intimidad no existe, y tener la interpretación que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en el sentido de que el Estado garantizara el derecho a la información sin hacer mención alguna al importantísimo aspecto del daño que se le pueda causara a cualquier persona en su ámbito más personal, más íntimo en aras del derecho a informar y ser informado), como única medida de seguridad para los datos personales o privados, esto es, para garantizar el derecho a la intimidad, resulta pobre, pues si bien existe una tesis que ampara este derecho, también es cierto que la mayoría de las personas la desconoce. Aunque el derecho a la intimidad es un derecho

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

considerado como de la tercera generación, tiene ya en nuestro país un antecedente de más de 23 años, tiempo que no ha sido suficiente, para nuestros legisladores, para dar fuerza legal a tal garantía. Empero no sólo el artículo sexto le ha dado vida en nuestro país al derecho a la intimidad, pues en el año de 1966 la asamblea general de las Naciones Unidas adoptó un pacto de derechos civiles y políticos, mismo que manifiesta en su artículo 17 que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación." México firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según consta en la publicación del Diario Oficial de la Federación del día 20 de mayo del año 1981, entre otras tantas convenciones que ya se han mencionado.

Como podemos darnos cuenta el derecho a la intimidad no esta debidamente regulado por la máxima ley del país y en consecuencia no se ha previsto el gran problema que esto puede traer consigo junto con el gran avance tecnológico que existe hoy en día en materia de telecomunicaciones y principalmente en materia informática.

Hemos tratado de encontrar la hebra de esta gran madeja, buscando en aquellos momentos que han sido trascendentales tanto para la historia del desarrollo de la civilización occidental y en consecuencia de la historia de nuestro país, como en su ámbito jurídico, en busca de los elementos que nos sean necesarios y que han influido en el estudio, desarrollo y concepción del concepto de intimidad o derecho a la intimidad, para poder estudiar de manera sistemática y lo más objetivo posible el tema que nos ocupa en esta investigación.

Encontramos que en las civilizaciones madres, como lo son la griega y la romana, pero principalmente en ésta última, ya se preocupaban por la protección de la esfera privada de los hombres al regular el allanamiento a la morada, como muestra de la protección que se le daba a uno de los espacios más íntimos de la vida del ciudadano romano.

Posteriormente y con la evolución necesaria del hombre nos encontramos, aunque sea de manera muy simple y vaga, que los pensadores de la Edad Media le empezaron a otorgar al hombre ciertas concesiones frente al Estado y la Iglesia para que fuera un poco libre. Además ya se da una noción, primitiva del concepto de intimidad por parte de San Agustín al nombrarlo conciencia de la subjetividad.

Con el paso de los años y el advenimiento del Renacimiento el hombre se convierte en el centro del universo, es el objeto de estudio de todos los pensadores de la época, es aquí con estos pensadores como Locke, Hobbes, Mill, entre otros, quienes empiezan a concebir las primeras ideas de intimidad, las cuales se reflejaron posteriormente en Norteamérica.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Esta realidad muestra un marcado matiz individualista, ya que la idea de intimidad estaba pensada para el disfrute de un grupo selecto, sin que existiera la inquietud de hacerla llegar a las clases humildes de la población.

Más tarde en 1890, en los Estados Unidos de América, los juristas Warren y Brandeis, sentaron las bases jurídicas de la "Privacy", concibiéndola como "el derecho de la soledad y garantía del individuo a la protección de la persona y de su seguridad, frente a la invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica". En realidad estos autores de la doctrina norteamericana de la "privacy", tenían la intención de dejar a salvo de las críticas e indiscreciones de la prensa, a la alta burguesía, que por aquel entonces comenzaba ya a ser en los Estados Unidos de América un poder importante.

Europa aporta un elemento diferente en lo que se refiere a la concepción de la intimidad o derecho a la intimidad ya que lo considera como un elemento de la personalidad del hombre, dejando la protección de este derecho en manos del derecho civil.

En este contexto el derecho a la intimidad ha adquirido rango constitucional y ha perdido su exclusivo carácter individual y privado para asumir progresivamente un rol de significación pública colectiva y social en muchos países del mundo y que han previsto la protección de este derecho que aparentemente es nuevo además de que ha empezado a ser visto desde varios ángulos.

En México la regulación de este derecho es casi inexistente, los únicos antecedentes que encontramos es el derecho a la información el que está consagrado en el artículo 6° de la constitución de 1857 y en la constitución que nos rige actualmente.

Evidentemente hay otros antecedentes en México de este derecho a la intimidad, pero estos son producto de convenios o tratados internacionales, por lo que si lo vemos desde una perspectiva de creación legislativa mexicana, dicha regulación no existe.

Así las cosas, después de haber hecho este breve recorrido por la historia del mundo occidental para encontrar los antecedentes más remotos e importantes del concepto de intimidad y/o derecho a la intimidad podemos iniciar con el desarrollo del tema que es materia de esta tesis.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

2.1 Concepto de Intimidad

Con el concepto de Intimidad sucede lo mismo que con muchos otros conceptos de nuestro sistema jurídico, y tal como opinaba un ministro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América cuando se enfrentaba a la definición de "Obsenidad", el ministro decía: "*No la puedo definir pero la reconozco cuando la veo*". En efecto, por ser un derecho fundamental del ser humano, todos tenemos conciencia de qué realidad nos referimos cuando hablamos de la esfera íntima y del derecho a la privacidad, sin embargo cuando se trata de dar una definición la empresa parece poco sencilla.¹

Si además de intentar una definición del concepto tenemos que pensar que se trata de una definición jurídica, es decir, que sea la base de producir derechos y obligaciones y que configure un cuadro de seguridad jurídica para los individuos, la tarea se complica enormemente.

Antes de poder llegar a dar un concepto de intimidad vamos a echar un vistazo a dos de las ciencias que más estrecha relación guardan con la ciencia jurídica y que son la filosofía y la sociología, tal vez en ellas encontremos algunos elementos de los cuales podamos ayudarnos para posteriormente dar tanto un concepto de intimidad como de derecho a la intimidad.

Primeramente veremos que nos ofrece la filosofía en nuestra búsqueda, y posteriormente lo que encontramos en la sociología.

Desde un punto de vista filosófico se dice que algo es muy íntimo cuando es muy interior; la idea de intimidad está ligada a la idea de extrema interioridad.

Los vocablos íntimo e intimidad se usan más bien para referirse a algo espiritual que a algo material. El concepto de intimidad es empleado inclusive como concepto específicamente espiritual, a diferencia de la interioridad, la cual puede ser espiritual o material.

Siguiendo el uso más o menos corriente en español, concebimos la noción de intimidad como noción de carácter a la vez espiritual y personal, es decir, como

¹ Op. cit.

uno de los posibles rasgos, y según varios autores, como el rasgo principal de la persona humana en cuanto persona espiritual.²

Es común estimar que la intimidad es una forma de trascendencia de sí mismo semejante a la descrita por San Agustín al indicar que el ir hacia sí mismo no significa que uno se baste así mismo. Desde este punto de vista se puede decir que la intimidad no es equivalente a la pura soledad. Por una parte, el trascender a sí mismo significa ligar la propia intimidad con otras; además, uno de los sentidos más importantes del término intimidad es el que se refiere a la intimidad de dos o más personas, o entre dos o más personas. Por consiguiente, la intimidad no es, o no es sólo, subjetividad, sino intersubjetividad.

La idea de intimidad también se manifiesta en los sistemas filosóficos en los cuales el hombre es definido esencialmente como persona, y ésta es concebida como posibilidad de entregar algo que no es meramente individual o subjetivo.

Como nos podemos dar cuenta, desde la perspectiva de la filosofía nos encontramos con que la intimidad es un elemento que acompaña al hombre, puesto que se explica como la necesidad innata de estar, en ciertos momentos ensimismado en su propio mundo; pero es menester reconocer que aún desde el punto de vista filosófico también se reconoce que esa intimidad no se encuadra exclusivamente en estar con uno mismo, sino que además esa intimidad puede, y tiene la necesidad de interactuar con otras intimidades, con otras personas, es decir, el hombre necesariamente busca o permite que alguien más entre en su mundo, pero sólo aquellos que él desea, a nadie más.

Por otra parte, desde la perspectiva de la sociología encontramos que el concepto de intimidad contiene elementos que le son básicos a pesar de que se le estudie bajo el crisol de diversas disciplinas.

*"La bestia vive en perpetuo miedo del mundo, y a la vez en perpetuo apetito de las cosas que con él hay y que en él aparecen, son los objetos y acaecimientos del contorno quienes gobiernan la vida animal, le atraen y le llevan como una marioneta. El animal no rige su existencia, no vive desde sí mismo, sino que está siempre atento a lo que pasa fuera de él."*³

Por el contrario, al hombre le sucede algo por entero diferente. Cierto que el hombre, lo mismo que el animal, se halla prisionero del mundo, cercado de cosas que le espantan, de cosas que le encantan, obligado de por vida, inexorablemente, quiera o no, a ocuparse de ellas. Pero con esta diferencia esencial: que el hombre puede, de cuando en cuando, suspender su ocupación directa con las cosas, desasirse de su derredor, desentenderse de él, y sometiendo su facultad de atender a una torsión radical, volverse, por decirlo así,

² J. Ferrater Moral, Diccionario de Filosofía, Tomo II. Alianza Editorial Madrid, España 1982. Pág. 1749

³ L. Recaséns Siches, Sociología, Edt. Porrúa México 1976. Pág. 117.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

de espaldas al mundo y meterse dentro de sí, atender a su propia intimidad o, lo que es igual, ocuparse de sí mismo y no de lo otro de las cosas, pensar, meditar.

El poder que el hombre tiene de retirarse virtual y provisoriamente del mundo, y meterse dentro de sí, o dicho con un espléndido vocablo, tal y como lo refiere Recaséns Siches citando a Ortega y Gasset, "*que el hombre puede ensimismarse*". El mundo es la total exterioridad, el absoluto fuera de esa fuera que cabe es, precisamente, un dentro, un intus, la intimidad del hombre, en sí mismo que está constituido principalmente por ideas.

Esa atención hacia dentro, que es el ensimismamiento, es el hecho más antinatural, más ultrabiológica. Son tres momentos diferentes que se repiten a lo largo de la historia humana en forma cada vez más complejas y densas. 1º, el hombre se siente perdido, náufrago en las cosas; es la alteración; 2º, el hombre, con un enérgico esfuerzo se retira a su intimidad para formarse ideas sobre las cosas y su posible dominación; es el ensimismamiento, la vida contemplativa; 3º el hombre vuelve a sumergirse en el mundo para actuar en él conforme a un plan preconcebido; es la acción, la vida activa, la praxis.⁴

Como podemos apreciar tanto desde el punto de vista filosófico como sociológico nos encontramos con similitudes respecto al contenido y esencia de lo que debemos entender por intimidad.

El primer punto que encontramos es que la intimidad es algo que va de la mano con el hombre, esto es, es parte de su esencia, de su propia naturaleza. En segundo lugar encontramos que el mismo hombre busca que eso que fue tan íntimo sea conocido por alguna o algunas personas con un fin predeterminado, pero este conocimiento sólo será permisible a aquellos a quien él decida.

2.1.1 DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONCEPTO DE INTIMIDAD

Ahora bien, siguiendo con la determinación de conceptualizar a la intimidad encontramos que en su origen etimológico Intimidad proviene del término *Intus* (dentro), superlativo de interior. Es decir, refiere no sólo a lo que está adentro, sino lo que está más adentro.

El diccionario de la Real Academia Española define a la intimidad de la siguiente manera: "*zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia.*"⁵

El Black's Law Dictionary define Right of Privacy como "*The right to be alone, the right of a person to be free from unwarranted publicity.*" (El derecho de

⁴ *Ibidem*, pág. 118

⁵ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Espasa-Calpe, Madrid, España 1984. Pág. 783.

ser dejado solo, el derecho de una persona a quedar libre de publicidad no justificada)

Doctrinalmente, muchos autores, de varias partes del mundo han definido a la intimidad de las siguientes maneras: derecho a una vida retirada y anónima (Nizer); derecho a vivir su propia vida en soledad sin estar sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado (Swindle); derecho del individuo de decidir por sí mismo en qué medida compartirá con otros sus pensamientos, sus sentimientos y los hechos de su vida privada (Office of Science and Technology); control que podemos ejercer sobre nuestra propia información personal (Fried); derecho a ser dejado en paz (Nizer); sector personal reservado, a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, lo que constituye lo esencial de su personalidad (Nerson); derecho a ser dejado en paz para vivir su propia vida interior, espiritual, la que lleva cuando vive detrás de la puerta cerrada (Martín); derecho a ser dejado en paz para vivir su propia vida con el mínimo de injerencias exteriores (Congreso de Juristas Nórdicos); determinar por sí mismos, cuándo, cómo y hasta dónde puede comunicarse a otros información sobre ellos (Westin); esfera secreta de la vida del individuo en la que tiene el poder legal de evitar a los demás (Carbonnier); entre otros más, y sin olvidar las definiciones que se señalaron el capítulo previo.

En la vida cotidiana damos diversos usos vulgares al término que nos ocupa y que revelan la naturaleza y, sobre todo, la conciencia que tenemos del concepto: "relaciones íntimas", "diario íntimo", entre otras más,

La intimidad conlleva el concepto de lo secreto, de lo reservado. Puede decirse que todo lo íntimo es un ingrediente existencial, es lo que nos permite hacer nuestra existencia frente a nosotros mismos y frente a los demás.

Cuando se priva a alguien de su libertad no se le puede quitar su intimidad. Se puede impedir una serie de actividades relacionadas con la intimidad, con la vida privada: manejar correspondencia, conversar con amigos, tener relaciones sexuales, estar solo, etcétera. Precisamente, parte del sufrimiento del recluso es no tener manejo de sí mismo y de no tener los medios de desarrollo de la intimidad

Es muy difícil el conocimiento fenomenológico directo de la intimidad. Ello es tan cierto que hay contenidos de la intimidad que son conocidos, al menos conscientemente por el propio individuo.

Además de los intentos de definición del concepto, se han elaborado diversas doctrinas para la explicación de este concepto. Básicamente se puede decir que existen dos grandes grupos de doctrinas o tendencias en la explicación del concepto de intimidad: Las teorías de las esferas y las del mosaico.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Conforme al primer grupo de planteamientos doctrinales el ser humano es un centro de actividades alrededor del cual se desarrollan varios círculos concéntricos. Lo más unidos al individuo son los más íntimos y los más externos son los menos privados.

Esto es, habría una esfera íntima, que sería la más cercana al hombre y en la cual no se le permitiría prácticamente a nadie la entrada, puesto que en ella encontramos los pensamientos más profundos e íntimos del hombre, así sucesivamente hasta llegar a la esfera pública en donde el propósito específico del individuo es lo contrario a la intimidad, busca darse a conocer, relacionarse, crear una imagen y no sólo permite sino que provoca que los demás se introduzcan ahí.

Es evidente que este tipo de planteamientos supone la necesidad de encajonar cada una de las actividades e informaciones de un individuo en alguno de los círculos de la vida del hombre, posteriormente será necesario ver hasta dónde, hasta cuál de esas esferas protege la ley con el Derecho a la Intimidad.

En cambio en las teorías del mosaico se hace más énfasis en los roles que sociológicamente desempeña el individuo cuya privacidad se afecta y la entidad que pretende penetrar la misma. El término mosaico deviene de la afirmación de que un individuo no es sólo una información, sino un complejo de ellas y, relacionadas unas con otras el resultado puede variar.

Es decir, un dato en sí puede no ser agresivo al derecho a la intimidad, reunido con otros varios sí puede serlo. Un dato dado a una persona, o conocido por ella puede no suponer invasión de la vida privada, pero sí, si quien accede es otra persona distinta.

Ciertamente esta teoría aporta observaciones doctrinales que parten de afirmar que intimidad es diferente a vida privada reservando la primera al fenómeno psicológico, inasible por el Derecho y abocándose al conocimiento del segundo que por tener una manifestación externa, permite su conceptualización y regulación jurídica.

Algunos otros autores, dentro de esta línea y para no caer en la trampa de una u otra teoría, pretenden establecer las categorías donde se ubica la vida privada.

Tal es el caso de quien señala que la Intimidad está constituida por el domicilio, la correspondencia, la familia y el secreto profesional.

Otros más señalan que para determinar si hay o no-invasión en el manejo de información hay que determinar si ésta es muy sensible, sensible o simplemente neutra.

Alguien más indica que pertenece a la vida privada pública la actividad profesional, la participación en la política y en el mundo de los espectáculos y que pertenecen a la vida privada las relaciones sentimentales, los aspectos familiares y los peculiarmente sensibles.

Jacques Robert, en su obra *Libertés Publiques* hace una clasificación muy amplia de lo que comprende la vida privada, derivándola tanto de las diversas disposiciones legales como de la jurisprudencia francesa.

Para el presidente de la Universidad de París son tres los respectos fundamentales que comprenden la vida privada:

A) Respeto a los comportamientos, que incluye:

- a) El territorio de la personalidad, en donde queda incluido el concepto de domicilio y sus posibles extensiones (automóvil, casa de campo, un yate, etc.).
- b) La apariencia de la personalidad, esto es, el cuidar la imagen que cada individuo desea proyectar en la convivencia con sus semejantes.
- c) La autenticidad de la personalidad, decir, que la imagen que se maneje de él sea la que corresponde a la realidad, que no se deforme o que no se use para fines no deseados.

B) Respeto al Anonimato, que incluye:

- a) Los secretos de las personas, relativos a su vida familiar, sus finanzas, a su estado de salud, a sus relaciones fiscales, a sus posiciones ideológicas.
- b) La imagen o la voz, esto es, que no se use su fotografía o no se le retrate o grave sin su consentimiento.
- c) Otros datos nominativos, su lugar de nacimiento, su nombre completo, su nacionalidad, etcétera.

C) Respeto a sus relaciones, que incluye:

- a) Comunicaciones, es decir, su correspondencia, su teléfono, sus conversaciones.
- b) Relaciones familiares y sentimentales.⁶

Para algunos autores es difícil pretender una definición para efectos jurídicos, pero es más posible lograr una descripción de lo que se entienda como vida privada o intimidad.

En una descripción del concepto de Intimidad o vida privada deben jugar, en primer término una enumeración objetiva de aspectos que son vida privada, en

⁶ R. Jaques. *Libertés Publiques*. Editions Montchrestien. París, 1982.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

segundo lugar debe hablarse de los elementos relativos que afectan a dichos criterios objetivos y, en tercer sitio, debe hacerse referencia a una conducta.

En la enumeración objetiva de las cosas que pueden considerarse como Intimidad o vida privada es perfectamente posible confeccionar un catálogo de aquellas cosas o situaciones que se consideran como íntimas o privadas, a pesar de lo seductora que pueda ser la afirmación de lo relativo de esas listas pues lo que es íntimo para uno lo es para otro y sobre una base subjetiva ninguna ley puede hacer una construcción seria.

Esto nos lleva a señalar que la intimidad para todos no significa lo mismo o no abarca las mismas esferas para todos, en esa guisa, lo que para unos es íntimo para otros puede no serlo, pues en determinadas situaciones deja de ser privado, esto es, la intimidad no es siempre absoluta sino relativa, esta relatividad de la intimidad sería el segundo de los elementos que se debe considerar al realizar una descripción de la intimidad.

La primera razón de la relatividad de la intimidad la encontramos en virtud del carácter de las personas que intervienen en una relación, así si un médico conoce los antecedentes médicos de una persona esto no sería considerado como una violación a la intimidad de una persona. Otro factor de la relatividad de lo íntimo son las circunstancias en que el conflicto se presenta, es decir, a veces podemos dar información que generalmente ocultamos, pero que dependiendo de la circunstancia en que nos encontramos la proporcionamos sin que lo consideremos como una violación a nuestra intimidad. La circunstancia de tiempo y espacio también nos muestra la relatividad de la intimidad.

Otro elemento de relatividad a considerar es el normativo, hay información que debe conocerse, como al tramitar un pasaporte o al realizarse un censo.

El tercer elemento a considerar en cualquier elaboración sobre el concepto de derecho a la intimidad es que se incluye una referencia a conducta, es decir, así como el hombre tiene el derecho a la intimidad así los demás tienen la obligación de respetar dicho derecho.

Otra manera que será especialmente útil para determinar el concepto de intimidad es el analizar la información sobre la que haya duda de si pertenece a lo íntimo y juzgaría a través del enfoque de la finalidad que se persigue con dicha información.

Así, si la finalidad perseguida, almacenar, procesar o comunicar una información, es una finalidad lícita y la conducta de quien maneja la información se mantiene dentro de esa finalidad, la actividad será lícita y, especialmente importante para el concepto de intimidad, no será agresiva a la privacidad del individuo.

Si bien existen zonas objetivas perfectamente definibles sobre las que usualmente cae el velo de la privacidad, es también cierto que dicho velo se puede levantar por el mismo sujeto en virtud de las personas con las que trata, las circunstancias en las que se encuentra o en virtud de una obligación legal.

El que un individuo pueda develar tales zonas a quien él desea forma parte esencial del llamado Derecho a la Intimidad, las cosas no son íntimas sólo porque tienen una naturaleza intrínseca que las hace así, sino porque el ser humano así quiere guardarlas y comunicarlas a quien él seleccione en virtud de un sinnúmero de razones.

Esa develación es parte del catálogo de garantías fundamentales del ser humano, si tiene derecho, ya lo analizamos, a guardar secretos, debe tener derecho a develarlos cuando y como él quiera. De hecho, más que un derecho sobre información privada, es un derecho a controlar dicha información.

En esa tesitura, y después de haber considerado lo anteriormente expuesto podemos dar un concepto de lo que es la intimidad, el cual podría quedar en los siguientes términos: La intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea reservar 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.

Es importante destacar que el concepto que acabamos de enunciar es sólo por lo que toca al aspecto general de la intimidad puesto que el concepto de derecho a la intimidad informática como la naturaleza jurídica de éste serán determinados en los apartados siguientes, tomando como base tanto lo que se ha expuesto hasta ahora como otros elementos que son propios de la conceptualización de un derecho.

2.2 Noción de Derecho a la Intimidad Informática

Determinar un concepto de derecho a la intímida informática es difícil, más aún si no existe un concepto legal aceptado por todos, es decir, no existe una definición legal de la cual podamos partir para poder enunciar un concepto de la intimidad informática y con ello emprender un estudio sistematizado de los elementos que lo conforman.

Efectivamente, en ninguna regulación legal de nuestro país encontramos un concepto o por lo menos una noción de la que podamos asirnos para poder explicar este concepto.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Uno de los fines de esta investigación indiscutiblemente, y ante la frescura y novedad del tema que se trata, debe de ser el de aportar un concepto de lo que se debe entender por derecho a la intimidad informática, además de ser objeto de este estudio es necesario poder determinar tal concepto para poder entender lo mejor posible a esta figura que en nuestro derecho es nueva pero que en otros países, a pesar de ser considerado como un derecho de tercera generación, éste ya tiene más de 10 años en la escena judicial internacional.

Para poder llegar a concluir con un concepto de lo que se debe entender por derecho a la intimidad informática es necesario partir de una noción más o menos general del mismo, el cual nos va a permitir conocer cuales son sus elementos objetivos como subjetivos del mismo, cuál es la naturaleza jurídica de este derecho y todo lo que engloba.

Hasta ahora hemos encontrado una gran cantidad de definiciones de lo que se debe de entender por intimidad y en algunos casos de lo que es el derecho a la intimidad o privacy, como dirían los anglosajones, hemos repasado lo que se entendió por intimidad o por derecho a la intimidad desde los griegos y romanos, pasando por los pensadores liberales europeos, así como por los pensadores norteamericanos y lo que los documentos internacionales han establecido.

Sin embargo, es menester determinar un esbozo de lo que debemos entender por derecho a la intimidad informática.

Después de haber analizado los conceptos aportados y encontrados al haber determinado los orígenes de este derecho, podemos dar la siguiente noción de lo que es el derecho a la intimidad informática.

El derecho a la intimidad informática es la facultad que tiene toda persona de mantener en secreto determinados datos que se desea que no sean del dominio público, y cuyo acceso sólo es permitido a aquellas personas autorizadas por el titular de los mismos, exceptuando el caso en que el acceso a esos datos sea por motivo de interés público. Este derecho también incluye la facultad que tiene toda persona de acceder a cualquier banco de datos, almacén de datos o archivo que contenga información de carácter personal con el fin de actualizarla, modificarla y en determinados casos retirarla de dichos almacenes.

Sin el afán de ser repetitivos, debo recordar que la presente noción es sólo eso, una noción, la depuración de esta noción se ira haciendo en los siguientes puntos a tratar, por lo que el concepto que se forme con motivo de esta depuración y que se conforme será enunciado en los subsecuentes puntos a tratar de este capítulo.

2.2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

La intimidad como ya quedó precisado es una potestad del hombre, es decir, es algo que le es innato y que posee por el simple hecho de ser hombre, a la que el hombre ha tratado de dar un especial cuidado con el fin de protegerla, elevando esa potestad al rango de derecho del hombre según la concepción jusnaturalista.

Tal y como ha quedado asentado tanto en el primer capítulo como en el apartado anterior el derecho a la intimidad informática es un derecho por virtud del cual toda persona tiene la facultad de mantener en secreto determinados datos que se desea que no sean del dominio público, y cuyo acceso sólo es permitido a aquellas personas autorizadas por el titular de los mismos, exceptuando el caso en que el acceso a esos datos sea por motivo de interés público. Este derecho también incluye la facultad que tiene toda persona de acceder a cualquier banco de datos, almacén de datos o archivo que contenga información de carácter personal con el fin de actualizarla, modificarla y en determinados casos retirarla de dichos almacenes.

El contenido tan amplio y tan complejo del derecho a la intimidad, como ya ha sido analizado, incorpora sentimientos, emociones y pensamientos de la persona humana en tiempo presente, pasado y futuro cierto y previsible, así como ciertos aspectos de corporeidad humana y algunos datos o informaciones personales obtenidos por cualquier medio manual, mecánico o informático, ha venido creciendo hasta nuestros días en el proceso lógico de evolución de los derechos desde que se planteara por Warren y Brandeis "The Right to Privacy."⁷

En ese orden ideas, en virtud de que no existe en nuestro ordenamiento legal ni definición, ni ubicación de esta potestad que es la intimidad y la intimidad informática, como una ampliación de ésta, es que tal potestad, por su importancia, trascendencia y evolución en el mundo actual merece que se le de la categoría de derecho fundamental del hombre, pero no en su acepción jusnaturalista, sino que es necesario investirla de los elementos necesarios para que éste derecho puede ser ejercido efectivamente.

La intimidad es un derecho del hombre, y en consecuencia también lo es el derecho a la intimidad informática, porque es necesario su libre y efectivo ejercicio para el correcto desarrollo del hombre, es decir, debe estar tutelado y reconocido por la ley para que el hombre tenga la seguridad que dicha intimidad, (sea la que identificamos como vida privada o la que aquí hemos denominado como informática) siempre le será respetada tanto por el Estado como por los demás miembros de la sociedad.

⁷ W. Samuel y B. Louis. El derecho a la intimidad. Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, España. 1995.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

¿Pero cómo podemos darle a dicho derecho del hombre, como ha sido identificado por muchos autores desde que nació la corriente individualista, la efectividad de goce y ejercicio que tienen otros derechos, como sería la libertad o la de un debido proceso, para que sea eficaz y útil?

Dentro de la teoría jurídica tradicional europea se consideró a la intimidad como una manifestación de los derechos de la personalidad, y en el sistema actual de los derechos fundamentales como expresiones del valor de la dignidad humana. Aquella dignidad humana como principio-guía de todo Estado del Derecho. *"La dignidad constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo"*.⁸ En tal virtud, la dignidad humana supone el valor básico, fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. Este es el principio legitimador de los "derechos de la personalidad", y por su puesto, del derecho a la intimidad.

El reconocimiento de los tradicionales derechos de la personalidad como derechos fundamentales, supuso un paso decisivo para precisar su status jurídico y su propia satisfacción. Estos derechos suponen la concreción y explicitación del valor de la dignidad humana por lo que resulta evidente el trasfondo iusnaturalista que inspiró y fundamenta la consagración constitucional de la intimidad, como sucedió en países como Italia y Alemania, donde se hace mención a los derechos inviolables de la persona basados en la dignidad.

El reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino la manifestación obligada de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana. Y el derecho fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás, es el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. Quizá por ello, el derecho a la intimidad ha sido clasificado dentro de los derechos de la persona como ser libre (libertades individuales) y en el subgrupo de los derechos inherentes a la autonomía personal, según el iusconstitucionalista González Segado.⁹

Las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. En consecuencia, los

⁸ En este aspecto de la concepción de dignidad humana en términos de Maihoffer, surge también la conceptualización sobre el derecho al desarrollo de la personalidad para considerar a la "autodeterminación de la información" como nuevo derecho fundamental. En efecto, se dice que *"El pleno desarrollo de la personalidad supone, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias e impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza"*. P. L. Antonio. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 317-318.

⁹ S. F. González. El Sistema Constitucional Español. Ed. Dikynson, Madrid, 1992, pág. 174.

derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre el gobernado y gobernantes o entre aquéllos y el Estado tienen como esfera de gravitación esas prerrogativas sustanciales del ser humano, como es el caso del llamado derecho a la intimidad informática.

Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la aludida relación (autoridades y Estado), en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.

La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituyen la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica o gobernado genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

En efecto es un derecho, esto es, tiene el calificativo de jurídico, porque se impone al Estado y a sus autoridades, o sea, porque estos sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual están obligados a respetar su contenido, el cual, como ya advertimos, se constituye por las prerrogativas fundamentales del ser humano. En este sentido, la potestad del gobernado de exigir a las autoridades estatales y, por ende, al Estado, el mencionado respeto, la indicada observancia, no es mero hecho o simple posibilidad de actuar del titular de la garantía individual y cuyo cumplimiento o acatamiento podría eludirse.

Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios a su personalidad; son elementos propios y son sustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, como lo es el derecho a la intimidad informática, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.

Los jusnaturalistas sostienen que, siendo los derechos del hombre inseparables de su naturaleza y consustanciales a su personalidad, y por ende superior y pre-existente a toda organización normativa, el Estado debe respetarlos, teniendo la ineludible obligación de incorporarlos a su orden jurídico.

Diferimos de esta concepción, tal y como lo señala el maestro Burgoa, quien manifiesta lo siguiente al respecto: "... *aun aceptando la idea de que existan*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

los derechos naturales del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse por el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos (que es nuestra opinión), esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. Además, según veremos, las garantías denominadas impropiedades individuales no se consignan únicamente para el hombre o persona física, ni sólo protegen sus derechos, sino que extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano en cuanto tal, que se encuentra en la situación de gobernado.”¹⁰

Debemos entender a la garantía como la relación jurídica de supra a subordinación que existe entre el gobernante y el gobernado, y de la que surge el llamado derecho público subjetivo del gobernado y que equivale, en cierta medida al derecho del hombre de la Declaración francesa de 1789 y de nuestra Constitución de 1917.

Los derechos naturales del hombre no son tales derechos sino meras concepciones ideales fundadas, eso sí, en las potestades naturales del ser humano, las cuales, mientras no sean reconocidas por el derecho objetivo, es decir, en tanto éste no les atribuya juridicidad para imponerse coercitivamente sobre los necesarios sujetos obligados que serían las autoridades del Estado, no rebasan la órbita de la facticidad, de la ética o de la filosofía.

Es pertinente insistir que no se excluye la idea de que todo hombre tiene potestades naturales inherentes a su personalidad, que se resumen en la libertad natural. Ahora bien, tales potestades, mientras no se reconozcan por el orden jurídico positivo, no deben ser reputadas como derechos. *“El derecho en su aspecto subjetivo, siempre reclama la existencia de una obligación correlativa. Un derecho sin un sujeto frente a quien se ejercite o pueda ejercitar obligatoriamente, no merece el calificativo de tal. El derecho subjetivo, según entendemos, no es una simple facultad o potestad, sino una facultad o potestad obligatoria, imperativa y coercitiva. Estos atributos sólo lo puede otorgar la norma jurídica, sin la cual cualquier potestad humana, por más natural que se suponga, no es un derecho subjetivo. Nuestro pensamiento coincide tanto con el jusnaturalismo en cuanto a que la persona nace libre y en que esta colocada en una situación igualitaria natural con sus semejantes, pues sería monstruosamente aberrativo que se negara la libertad e igualdad naturales, como elementos consubstanciales de todo ser humano. En lo que disentimos de tal corriente filosófica, es en que dicha libertad e igualdad sean derechos, pues en nuestro entender, siguiendo en este punto a Kelsen, esta calidad sólo puede derivar de la norma jurídica objetiva. Por eso, cuando la Constitución reconoce la libertad e igualdad natural del hombre, las erige en derechos políticos subjetivos, ya que, a través de la relación llamada garantía individual o garantía del gobernado, les imputa los ingredientes esenciales de lo jurídico, que son, como hemos afirmado, la obligatoriedad, la imperatividad y la coercitividad.”¹¹*

¹⁰ I. Burgoa, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 164 y 165.

¹¹ *Ibidem*, pág. 184 y 185.

La actual Ley Suprema, según lo declara en su artículo primero, otorga garantías al individuo, pero no como consecuencia de derechos naturales que éste pudiera tener en su carácter de persona humana, sino en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto cuya esfera sea ámbito de operatividad de actos de las autoridades estatales desempeñados en ejercicio del poder de imperio.

Por todo ello y ante la falta de regulación que existe en nuestro sistema jurídico con relación al derecho a la intimidad informática es que consideramos que no se debe quedar este derecho como una mera potestad del hombre, sino que la única manera para que este derecho pueda ser válido y eficaz debe ser encuadrado dentro de los llamados derechos naturales del hombre y en consecuencia ser reconocido por la ley, es decir, elevarlo al estatus de garantía del gobernado y con ello investirlo de toda la fuerza legal necesaria para su debido goce y ejercicio por ser la figura idónea para dicho fin.

Es necesario este reconocimiento porque no podemos dejar a la intimidad informática como una mera inferencia que se desprenda de alguna interpretación muy acuciosa de alguna de las garantías que ya se encuentran reconocidas dentro de nuestra Constitución, pues como ya lo dijimos, este derecho se desprende, desde nuestro particular punto de vista de la interpretación que se haga a *contrario sensu* del artículo 6° de la Ley Suprema, y con ello reglamentarlo lo mejor posible como ya ha sido hecho en otras latitudes, evitando así que se confunda con otros derechos.

El derecho a la intimidad informática debe considerarse como un derecho fundamental nuevo e incorporarlo en el catálogo de los derechos fundamentales de la era moderna, evitando que el catálogo de derechos fundamentales quede obsoleto ya que se debe realizar una adaptación de los derechos fundamentales a las necesidades humanas de cada época y no puede ser un catálogo cerrado e inamovible.

Además de derecho fundamental nuevo, debe considerarse como derecho fundamental autónomo, dotado de medios específicos de tutela, ya que si no fuese así se diluiría con otros derechos fundamentales y se relativizaría y podría ver comprometida su efectiva realización.

Sobre este punto particular de vista, existen dos teorías:

Teoría estática o positivista: De aquellos que opinan que la libertad informática no es un derecho fundamental nuevo, ya que su concepción de éstos es en forma de catálogo cerrado y completo.

Este sector de la doctrina, sostiene que no existe un nuevo derecho sino una ampliación del contenido del derecho a la intimidad, evidenciada, por un lado, por la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

en el mundo del derecho, generando entre otros aspectos, la informática jurídica entendida básicamente como ciencia del tratamiento lógico, incardinado y cualificado de la información por medios informáticos, electrónicos y telemáticos; y por otro, cuando se considera a la intimidad como el derecho que tiene toda persona al control de la información de sí mismo (The Right to Control Information About Oneself), cuando sus datos personales han sido sometidos a tratamiento informatizado.

Teoría generacional o naturalista: De aquellos que opinan que los derechos fundamentales nunca podrán cristalizar en un repertorio acabado y definitivo, ya que una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre abierto y sensible a la aparición de nuevas formas de agresión a la libertad y de nuevas necesidades, que fundamentan derechos nuevos.

Siguiendo a Pablo Lucas Murillo de la Cueva, nos dice que la libertad informática es un derecho que ha nacido con nosotros. Su génesis ha sido fruto del empeño legislativo, jurisprudencial, doctrinal y, especialmente, cívico, de quienes se afanan por ofrecer una adecuada réplica al desafío del tiempo tecnológico, que identifica nuestra forma de existencia.¹²

Para ese sector de la doctrina, la violabilidad de la dignidad de la persona a través de medios informáticos, crea un nuevo derecho fundamental denominado indistintamente "Libertad Informática", "Derecho de autodeterminación informativa" o "Derecho a la Intimidad Informática". Cada una de estas denominaciones obedece al origen y posición doctrinal o jurisprudencial que se sigue para estructurarla.

2.2.1 ELEMENTOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Para llegar a la estructura de una figura sobre el derecho a la intimidad informática debemos considerar una serie de elementos, para que dicha estructuración sea sólida, eficaz y válida.

El contenido del derecho a la intimidad informática deberá conllevar una enumeración objetiva de las áreas en las que se considera que son materia de la intimidad o privacidad y deberá tomar en cuenta que para que un concepto, circunstancia, información o situación se considere íntimo o privado, es menester que el titular del mismo desee mantenerlo así.

Un elemento a tomar en cuenta en el contenido del derecho es el fin perseguido al recabar la información. Un criterio para determinar cuándo es ilícito usar una información agrediendo la intimidad es el destino para la cual fueron recogidos. Usarlo para otra cosa es agresión a la intimidad.

¹² M. C. Pablo Lucas. La Protección de los Datos Personales ante el Uso de la Informática. Anuario de Derecho Público. Estudios Políticos nº 2 1989/90, pág. 153 a 170.

La visión jusinformática (como se le ha denominado a esta rama del derecho, principalmente en España) del derecho a la intimidad, se estructura con una serie de facultades, principios y valores aplicables a todos los derechos fundamentales, y por supuesto, al derecho de la intimidad que permite desentrañar la naturaleza jurídica, el ámbito de aplicabilidad e incluso el análisis del contenido esencial o mínimo de los derechos fundamentales. Estos son:

a) Las atribuciones que tiene toda persona humana para solicitar, recibir o comunicar información veraz, precisa, oportuna y transparente desde el momento mismo hasta que termina un tratamiento o procedimiento con medios informáticos, electrónicos y telemáticos y que persiga la recogida, almacenamiento y transferencia de datos considerados personales que le conciernan y así lo disponga el ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, ya se encuentren tratados por los poderes públicos o por los particulares.

b) El principio fundamental del Common law sobre la inviolabilidad de la persona humana, considerado a la vez, como un valor y basamento de los derechos fundamentales en toda sociedad democrática, al abrigo del cual nació The Right to privacy. Este principio debe ser elevado a rango constitucional genéricamente para todos los derechos y libertades fundamentales, al considerarlos como "inviolables" por devenir de la dignidad e inmanencia del ser humano y encomendársele su protección al Estado y los particulares mismos para asegurar a todos una digna calidad de vida. Por ello, el reconocimiento de los derechos fundamentales no es sino la manifestación obligada de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana.

La inviolabilidad a la persona humana en la visión jusinformática de la intimidad, se concreta en el "uso de la informática", o mejor aún, durante todo procesamiento o tratamiento informatizado de datos personales en los que se utilicen soportes, aplicaciones y medios informáticos, electrónicos o telemáticos por los poderes públicos o los particulares.

c) Desde el surgimiento del Right to privacy, se planteó a la par del derecho a no ser molestado, a su vida íntima, a ser dejado en paz, en la soledad y castillo de su hogar (The Right to let be alone), el derecho a impedir cualquier tipo o forma de circulación, comunicación, revelación o transmisión de la imagen, de las fotografías, de las memorias (o biografías), los escritos e incluso discursos, sin autorización de su titular.¹³

Este último derecho, como sostuvimos, décadas más tarde, fue interpretado, analizado y ampliado por Parker (1974), Fried (1979), pero sobre todo por Westin (1967), al concretarlo en el derecho al control de la información

¹³ Pendas, B y Bacelga, P. El Derecho a la Intimidad. Ob. cit., págs. 1-77., en la obra de R.G. Librado Orlando. El Derecho a la Intimidad, la Visión Jusinformática y El Delito Relativo a Los Datos Personales. Universidad de Lleida, España, 1999.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

referente a uno mismo (The Right to control information about oneself). De esta forma se completaba el esquema del contenido del derecho a la privacy, que no solamente se fundaba en las facultades de exclusión *erga omnes* contra toda clase de injerencia a su dignidad y respeto humano que ostentaba toda persona, a no ser molestado en público y en privado, sino que se delimitaba aún más la facultad de ese derecho a impedir, o mejor aún, a controlar la información personal que a esta le concierna. Parker, define entonces, la privacy, como el derecho al control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona, aspectos que obviamente se concretan en información o datos personales, ya que de otra forma, serían inocuos o inexistentes para el derecho.

El derecho al control de la información de uno mismo, se fue incorporando en las diferentes legislaciones protectoras de datos, tanto de la primera generación (Alemania y Suecia), como de la segunda (Francia, Luxemburgo, etc.), tercera (España, LORTAD) y cuarta (Privacy and Data Bill 1994, de Australia). Sin embargo, a nivel constitucional en el ámbito Europeo la pionera en reconocer este potenciado horizonte de la intimidad fue la Constitución Portuguesa de 1976, cuando reconoció: *"Todos los ciudadanos tienen derecho a tomar conocimiento de todo aquello que les concierna y se halle en registros informáticos y la finalidad para la cual se destinan las informaciones"*.

d) Otro elemento estructural básico de la visión jusinformática de la intimidad, como se ha visto, lo constituyen, el acceso a la información y el ejercicio de ciertas facultades componentes del derecho de habeas data por la persona a quien le conciernen unos datos de carácter personal que han sido sometidos a tratamiento informatizado.

Con el pleno ejercicio de las atribuciones del habeas data en un proceso o tratamiento informatizado de datos se evidencia la protección de los titulares de los datos o las informaciones, la inviolabilidad de la persona cuando sus datos personales son sometidos a tratamiento por medios informáticos, electrónicos y telemáticos.

e) Finalmente, el derecho de oposición al tratamiento informatizado de datos, es otro elemento importante de la estructuración de la visión jusinformática de la intimidad, por el cual se evidencia la inviolabilidad de la persona. En efecto, el ejercicio del derecho de oposición al proceso o tratamiento informatizado de datos, por parte del titular de los datos o "interesado", se mantiene por el temor y la consideración de potencial amenaza para la persona, de todo aquello que se refiera al tratamiento informatizado de datos, y por ello, la norma debe erigir como derecho complementario de la defensa y protección del derecho a la intimidad, de la violabilidad de su dignidad como persona, el derecho que denomina de "oposición del interesado" y que lo instituye, al menos en los siguientes casos:

1. Si el procedimiento informatizado de datos es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público

conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos; y

2. Si el procedimiento informatizado de datos es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los otros, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección, como en el caso del derecho a la intimidad.

En esta clase de procedimientos informatizados de datos, el titular de los datos podrá oponerse en cualquier momento del tratamiento, previa petición ante el responsable del tratamiento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernen sean objeto de tratamiento, salvo que la legislación disponga en el ordenamiento jurídico otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable (persona natural, jurídica, pública o privada, según el caso) no podrá referirse ya a esos datos.

El sujeto activo del derecho a la intimidad, es decir, el protegido o titular, será el gobernado en cuanto a tal, como ser humano, sin que se requieran circunstancias de mayoría de edad, domicilio, nacionalidad, será un típico Derecho de goce que asista al ser humano por el hecho de serlo, todo ello sin olvidar a las personas jurídicas.

El derecho que deviene al sujeto activo no es sólo un derecho de goce, sino que debe tener la posibilidad de ser un derecho de ejercicio, pues la regulación del mismo debe permitir al sujeto tutelado el tener los remedios en contra de pretendidas invasiones a su intimidad, así como acciones para reseñar o corregir los daños causados por tales invasiones. Recuérdese que este derecho es más que un derecho sobre cosas, un derecho a guardar cosas en forma discreta, es decir, un derecho a tomar decisión y a desplegar una conducta, activa u omisiva, respecto del contenido.

El sujeto pasivo del derecho es, en principio, un sujeto universal, esto es, la generalidad de seres humanos y de personas morales, que deberá respetar el que el sujeto activo no desee intromisiones en sus zonas o esferas de intimidad. Tal obligación genérica, *erga omnes*, puede resultar especialmente significativa para determinadas entidades que, por su función, están más en posibilidad de atropellar ese Derecho, cual es el caso del estado o de los medios de difusión.

Ahora bien, ese sujeto pasivo universal se tornará en individualizado y preciso al surgir una situación específica en la que una persona, sujeto activo, se vea involucrada en una intromisión o posible afectación a su derecho a la intimidad.

El derecho debe conllevar, en la regulación de su ejercicio, la regulación de cuándo la intimidad puede, o debe, ser develada, en atención a la existencia de

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

otro derecho con el que entrara en conflicto y que debe tener un rango superior. Esta revelación debe darse en casos de derechos de terceros, en casos de necesidad de obtención de un permiso, autorización o concesión, o cuando el bienestar común así lo requiera.

El conflicto entre develar información o guardarla es añejo como la humanidad, desde que el hombre ha vivido en comunidades ha visto la generación de una dicotomía axiológica: por un lado los valores inherentes al individuo y, por otro, los valores de la colectividad.¹⁴

En todas las épocas se han aceptado dos principios básicos:

- El hombre tiene valores individuales que no pueden ser sacrificados jamás en aras de ningún valor.
- Existe casos y circunstancias en que el valor comunitario, el bien general, debe prevalecer sobre los intereses particulares.

Lo que ha variado en cada época son las circunstancias de facto de la convivencia de los seres humanos que produce el que se tomen decisiones con mayor o menor énfasis en determinados valores.

Eso es lo que ha venido pasando con el derecho a la Intimidad. La humanidad ha reconocido siempre que el ser humano tiene derecho a su intimidad, a una zona reservada, en donde nadie debe incursionar, ese es un valor estable, perenne. Lo que ha cambiado es la determinación de cuáles son los contenidos de ese derecho, que cosas es válido que estén dentro de esa esfera de intimidad.

Otro factor importante que en la actualidad ha convertido en álgido este tema, es el hecho de que cada vez más la intimidad se ve amenazada por el desarrollo de la información que estamos viviendo. Se reconoce la utilidad de la información, se reconoce la intimidad, ¿cuál será el punto clave entre ambos?

Todo ello lleva a la necesidad de que la posibilidad de develar información almacenada en determinadas circunstancias forme parte de la figura de la protección al mismo derecho a la intimidad.

Como la intromisión en el área privada de una persona puede causar daños morales como materiales, debe pensarse que debe asistir al sujeto el derecho a recibir la reparación del daño.

Por último, el contenido debe completarse con la existencia de una serie de sanciones que castiguen las violaciones al derecho a la intimidad y a las negativas

¹⁴ C.M. Luis Manuel. El Derecho a la Intimidad y a la Informática. Editorial Porrúa, México 1996, pág. 95

de revelación cuando ésta es justa. Estas sanciones podrán llegar incluso a la comisión de un delito si éste se tipifica adecuadamente.

2.2.3 CONCEPTO DE DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Hemos señalado hasta aquí cuales son los sujetos de este derecho, además de precisar cuáles son los elementos mínimos que debe contener la definición del llamado derecho a la intimidad informática con el fin de entender y desarrollar esta figura que es el objeto central de este trabajo.

Así las cosas, después de haber señalado primeramente lo que se debía de entender como intimidad lisa y llana, y posteriormente el haber enunciado de forma provisional un breve esbozo del concepto de derecho a la intimidad informática, podemos ahora enunciar un concepto del mismo, del cual nos vamos asir para poder continuar con el desarrollo de esta tesis profesional

El derecho a la intimidad informática debe ser considerado como el derecho que tiene todo gobernado de reservar para sí datos de carácter personal, cuyo acceso sólo es permisible a aquellas personas autorizadas por el titular de los mismos, salvo los casos de interés público; así como el derecho que tiene toda persona de acceder a cualquier clase de banco, almacén, contenedor, administrador o archivo de datos que contenga datos personales con el fin de actualizarlos, modificarlos, rectificarlos o retirarlos previo los trámites de ley.

Del anterior concepto se desprende que este derecho a la intimidad informática tiene dos vertientes, la primera que consiste en el derecho que tiene toda persona a mantener en secreto determinados datos de carácter personal salvo determinados casos; y la segunda que contiene el llamado derecho de rectificación, que como ya hemos visto es un elemento esencial que debe contener toda concepción que gire entorno de este derecho.

En esa guisa, cabe precisar que para que este derecho sea efectivamente ejercido es menester que exista una sanción en caso de se violente por cualquiera de los sujetos que tengan la calidad de pasivos, al respecto es conveniente mencionar que se tocara con amplitud este tema en el siguiente capítulo, pues para los efectos del presente solo es necesaria esta mención.

La necesidad de que se establezca un concepto claro de lo que se debe entender por derecho a la intimidad informática estriba en el gran desarrollo que ha tenido la tecnología en los últimos años, principalmente la informática; además con las facilidades que hoy en día proporcionan tanto los avances en la electrónica como en las comunicaciones, las informaciones que las entidades gubernamentales y las privadas, acumulan en el ejercicio de sus funciones son fácilmente recuperables, usables, relacionables entre sí, transmisibles y accesibles. Esta enorme ventaja que, sin duda alguna, facilita enormemente la

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

labor de los dueños de los bancos de datos, supone una terrible amenaza al básico Derecho a la Intimidad según ha quedado descrito.

Por lo que esa necesidad se debe traducir en la implementación de los medios legales idóneos a nuestro sistema legal con el fin de proteger este nuevo derecho fundamental, otorgándole el carácter de garantía del gobernado y proveyéndola de los medios adecuados para su efectivo goce y ejercicio.

2.2.4 EL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA EN MÉXICO

La privacidad es un concepto producto de la influencia del derecho anglosajón, aunque su presencia se puede ver veladamente, contemplada y protegida en nuestra Constitución como garantía individual, dentro de los conceptos de derecho de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

El atentado al derecho a la intimidad como problemática que plantea el desarrollo tecnológico y la aplicación de las tecnologías de la información, es un fenómeno que debemos enfrentar a partir de nuestra realidad, toda vez que la reivindicación de los derechos humanos ha variado de manera singular desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta nuestros días. Ese universo conceptual y contextual se ha visto profunda y radicalmente modificado por la transformación de los presupuestos antropológicos y cosmológicos que se han producido en nuestras sociedades tecnológicas.

El control de documentos, como los de identificación y migración; el proceso informatizado de datos fiscales; el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjeta de crédito son algunas muestras comunes de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia cotidiana. Cada ciudadano fichado en un banco de datos está expuesto a una vigilancia continua e inadvertida que afecta potencialmente incluso los aspectos más sensibles de su vida privada.

Una persona puede prohibir el uso de su información personal en una base de datos. En un futuro cercano, debe haber mayor garantía de empresas y proveedores de acceso a Internet para que el carácter confidencial de la información personal se respete. Es urgente una regulación de este derecho fundamental a fin de proteger la llamada información personal, es decir, la integración de datos personales. Así se reconocería explícitamente la obligación que tiene el Estado y el resto de la sociedad al respeto de la vida privada del ser humano.

El derecho mexicano no ha reglamentado esta garantía individual que se deduce como ya vimos de la interpretación que se haga a *contrario sensu* del artículo 6° constitucional. También de las libertades de la persona en el aspecto espiritual, (artículo 24 constitucional); y lo relativo a la inviolabilidad de

correspondencia, comunicaciones e inviolabilidad del domicilio (artículo 16 constitucional).

Con el propósito de garantizar jurídicamente el derecho a la privacidad, toda persona requiere de mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones. Es decir, no puede violarse la intimidad de ningún individuo sin mandamiento judicial escrito, conforme a derecho y con fundamento en la ley.

Así, el papel que juegan las técnicas de comunicación telemáticas frente a los derechos humanos es dual, ya que, por un lado, la informática se constituye en un instrumento capaz y eficiente para hacer respetar estos derechos y, por el otro, representa la herramienta más amenazadora de la sociedad contemporánea para aniquilarlos.

Las redes de comunicación informáticas unen al mundo en segundos; las fronteras físicas y temporales forman parte del pasado. Louis Darms señaló en 1980 que la mayoría de los no participantes del poder consideraban la interconexión de computadoras, bajo la óptica de una subdivisión de poderes, el arma absoluta del dictador. Las redes de comunicaciones se concebían entonces como el arma policiaca más indiscreta e indecente, pues se reservaba a los poderes establecidos el exclusivo derecho de acceso y consulta a los bancos de información, hecho que evidenciaba la supletoriedad del poderoso.¹⁵

Actualmente somos testigos de la tensionante dialéctica entre los efectos y peligros del manejo de la información. El derecho a la confidencialidad y el respeto a la vida privada parecen estar en línea.

El respeto y reconocimientos a la vida privada refleja la evolución de las costumbres y hábitos de una sociedad, ya que expresa con precisión la idea que uno tiene del hombre y sus relaciones con el entorno. El respeto al secreto individual y a la privacidad esta ligado al progreso y al respeto de los derechos del hombre en una comunidad. De hecho, todas las reflexiones jurídicas, sociales o económicas contemporáneas acaban por invocar la vieja razón de ser del Estado: la protección y respeto al ser humano.

Frente al poder informático, la idea del secreto debe consagrar, en los diversos ordenamientos jurídicos, la libertad de cada individuo a mantener secreta, por razones o necesidad de diversa índole, aquella esfera íntima que ha tenido que hacer del conocimiento de otra persona.

No obstante, a pesar de las diversas regulaciones penales en México en torno a la revelación de secretos en las profesiones liberales, en la práctica el espacio de la vida privada es ciertamente endeble.

¹⁵ B.G. Gabriela, M.A.M. Marcia y P.B. Camilo. Internet y derecho en México. Edt. Mc Graw Hill, México 1998, pág. 49.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

En el mundo contemporáneo, el derecho a la intimidad informática se confunde en el campo civil y el penal, traduciéndose en la garantía de inviolabilidad domiciliaria y en el secreto de las comunicaciones, pero sin que en tales garantías se comprenda la verdadera naturaleza e implicaciones que reviste el uso abusivo de los datos personales informáticos.

En ese sentido, afirmamos que nuestras sociedades latinoamericanas forman parte ya de las sociedades de la información. La información, de cualquier tipo, es necesaria para determinar políticas, tanto en el sector público como en el privado. De ahí la utilidad de la captura, almacenamiento y difusión de la información personal en los bancos de datos. En este contexto, la privacidad informacional se presenta como una gran necesidad. La vida privada no puede definirse en lo espacial ni en lo físico; bajo este entorno, la vida íntima, más bien la intimidad informática obtiene una nueva dimensión. De la protección de la información personal deviene, en sí, un problema independientemente de los diversos aspectos de la libertad personal.

Por lo tanto, es urgente revisar y reglamenta esta materia en el derecho mexicano, tomando como ejemplo los marcos jurídicos de otros países, pero sólo como guía.

En México es necesario reconocer la importancia de Internet y de otras tecnologías como nuevos medios de comunicación de tecnología avanzada, ello con la finalidad de que estemos preparados legalmente para la protección de los derechos fundamentales del hombre.

2.3 Los Datos

Se debe analizar el profundo impacto que las bases o bancos de datos electrónicos han tenido –y seguirán teniendo- en la esfera de privacidad de las personas, como así sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales, como parte importante del derecho a la intimidad informática.

Concepto de Dato.- El ser humano, para representar lo que le interesa transmitir en un mensaje, utiliza un código común preestablecido entre el emisor y el receptor del mismo.

El dato es una representación de una porción de la realidad expresada en términos que forman parte de un código preestablecido de manera que pueda ser interpretado, y que está destinado a dar esa información a un receptor (de allí el origen de la palabra, "*datum*", que en latín significa "dado", participio del verbo "dar").

Esta comunicación puede concretarse en el momento (en una conversación personal), puede establecerse el mensaje sin un receptor determinado (con un cartel o anuncio), puede representarse en un objeto para ser descifrado más adelante (como un libro, un archivo, una agenda telefónica), puede que coincidan el emisor y el receptor (en un relato de un diario íntimo), y numerosas formas más de comunicación.

Según Molina Quiroga, el dato es una "mínima unidad de información", que puede consistir ya sea en un punto, una frase, un número, una cifra, un artículo de un código, una nota musical, una imagen, etc.¹⁶

Como vemos, el "dato" no se limita únicamente al texto. Puedo, por ejemplo, tener una foto, que es información, y que al descomponerla en diversas partes, haga de cada una un dato independiente, o sea, una "mínima unidad de información" independiente.

Bancos de Datos.- Los bancos de datos son un conjunto de datos e informaciones recogidas, acumuladas y clasificadas por cualquier medio.

Como ejemplos más comunes se pueden citar una guía telefónica, las colecciones jurídicas y legales, los registros que una empresa tenga de sus empleados o clientes, etc.

Se trata de una pluralidad de datos agrupados en un mismo conjunto, que pueden estar en diversos formatos, como son el (cada vez menos) tradicional soporte en papel impreso, o en un soporte digitalizado o electrónico.

Son las colecciones de obras (tales como las literarias, musicales, audiovisuales y las de las artes "visuales") o materiales (tales como las cifras, datos, hechos y elementos de información) ordenados, almacenados y accesibles mediante los medios que ofrece la técnica digital.

Hoy en día, esta acumulación, elaboración, gestión y recuperación es prácticamente realizada por medio de un sistema informático con sustento en un programa especialmente destinado a tal fin.

En la Sociedad o Era de la Información, a la que estamos ingresando cada vez con mayor firmeza, las bases o bancos de datos electrónicas tienen un rol esencial. El mundo estará dominado por ellas, lo que anticipa un sinnúmero de cuestiones legales y económicas de enorme importancia.

La Sociedad de la Información.- El impacto y el incontenible avance de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de todos los ciudadanos (conocida también como "la Revolución Industrial del siglo XXI" o "la Revolución

¹⁶ S.E. Miguel. Estudio del impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales. Argentina, 1998.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Tecnológica") genera la necesidad de proteger cada vez más la intimidad y privacidad frente a una innumerable cantidad de violaciones a dichos derechos que se producen por la falta de una protección legal clara y precisa.¹⁷

Debido a este fenómeno hoy se puede afirmar a ciencia cierta que el Mundo "es" información; donde tener mayor información significa tener mayor poder.

Este fenómeno reciente es el que se denomina como la "Sociedad del Conocimiento o de la Información", producido en gran parte por esta revolución digital o tecnológica en la que estamos inmersos.

Uno de los máximos exponentes de la Sociedad de la Información es la explosión de la red Internet, que en pocos años ha llegado a todos los rincones del planeta.

Todo esto tiene una especial importancia para el futuro de cada país, especialmente para la educación de las nuevas generaciones, el aumento de la competitividad de las empresas, la creación y aumento del empleo, la promoción cultural, la posición del país en el contexto internacional y, en definitiva, la creación de un hábitat adecuado en el que se pueda garantizar un desarrollo adecuado, en un entorno caracterizado por la llamada globalización o mundialización económica, la apertura de mercados y la continua innovación.

2.3.1 DATOS PERSONALES

Concepto.- Dentro de la inmensa variedad de datos de diversa índole que puedan existir (v.g. datos geográficos, climáticos, históricos, de animales o vegetales, etc.), adquieren una marcada relevancia los datos relativos a las personas humanas, debido a su íntima vinculación con los derechos de las mismas.

Estos datos personales son aquellos que tienen características identificatorias de las personas o que se les pueden imputar a ellas; adquiriendo una vital importancia temas como la regulación de su uso, su manipulación y su protección legal.

La antigua ley española de protección de datos personales (L.O.R.T.A.D.) los define como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

Frente a ello, las nuevas tecnologías de almacenamiento permiten recoger todos los datos personales, almacenarlos en registros de la manera más conveniente y utilizarlos, cederlos, venderlos, transmitirlos y publicarlos prácticamente sin limitaciones.

¹⁷ *Ibidem*

Origen y evolución.- Sabido es que estos registros personales no son nuevos. Efectivamente, éstos han existido desde que el hombre pudo exteriorizar sus ideas en forma escrita. Desde entonces se han realizado toda clase de registros individuales (en diversos formatos) que se caracterizaban por necesitar grandes espacios físicos que permitieran su correcta administración, almacenamiento, recuperación y control.

Hoy la realidad nos presenta un nuevo problema. Las nuevas tecnologías han invadido decididamente nuestras vidas con la intención de quedarse y mejorarse constantemente.

Con la digitalización de esos viejos registros y ficheros se ha logrado que cobren un impensado valor comercial, estadístico, jurídico y social, adquiriendo una relevancia sumamente trascendente, logrando, además, un enorme abaratamiento de los sistemas de almacenamiento.

Esto se da, en gran parte, en función de la posibilidad de entrecruzarlos y combinarlos entre sí - permitiendo un ensamble con otros datos -; de la posibilidad de recuperar rápidamente los mismos, accediendo a ellos en forma totalmente automatizada; y de la posibilidad de que estas bases automatizadas se generen y vinculen por sí solas.

Hay toda una serie de datos que aunque no son problemáticos en soporte papel, pues su posterior recuperación resulta un tanto compleja, sí lo son cuando pasan a estar en formato digital, al ser absurdamente fácil cruzarlos, además de posibilitar la recuperación rápida y eficiente de los mismos.

Consideremos los números de teléfono. No es relevante que esté en un formato papel, accesible a todo el mundo, la guía telefónica, pues si alguien sabe el nombre de la persona que busca podrá encontrar su número de teléfono, lo que resulta hasta cierto punto razonable. Pero si esa misma información está en formato digital, es fácil hacer búsquedas cruzadas y saber quién soy a partir de mi número de teléfono o, cruzando datos con alguna otra base de datos, saber donde vivo y ser víctima del agobiante telemarketing.

Problemática actual.- Contra este fenómeno se ha acudido a la defensa de los derechos establecidos en las Constituciones Nacionales de los diferentes países, particularmente a la defensa del derecho a la intimidad y a la privacidad.

Tanto los Estados Unidos como la Unión Europea han sido los principales promotores del análisis del tratamiento de los datos personales para reforzar la posición de los ciudadanos frente a la rapidez, facilidad e incontrolada utilización de datos que pudiera, de una forma u otra, generar un perjuicio a las personas.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Pero a pesar de la globalización mundial, Europa, Estados Unidos y Latinoamérica son tres mundos totalmente distintos con historias, evoluciones, sociedades, costumbres y culturas demasiado diferentes. Como consecuencia de ello, no se puede simplemente copiar un modelo normativo, sino que se deberán tomar ciertos principios rectores de normas sancionadas y adaptarlos a la realidad nacional.

Beneficios que ofrece.- Pero no debemos olvidar que el desarrollo de las bases de datos personales produce resultados altamente positivos acarreado enormes ventajas tanto en las ramas científica y comercial, como así también en materia de salud, de educación y de seguridad, a través de la realización de averiguaciones, informes y estadísticas. Es decir, que estamos frente a algo positivo que, para que no produzca resultados no deseados, debe ser estudiado a fondo y regulado correctamente.

En general, los ejemplos más comunes se refieren a la posibilidad de orientar la publicidad a través del telemarketing dirigido, que es el motor de la economía, pero de una manera clara y regulada, evitando así invasiones a la esfera de privacidad.

En materia de salud, las posibilidades son infinitas. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América se está trabajando en un sistema nacional que contendrá las historias clínicas de todos los habitantes, lo que permitirá no sólo proporcionar ayuda instantánea en caso de una urgencia en cualquier lugar del país (y aun del exterior) sino además prevenir epidemias, tener información en tiempo real sobre el estado de salud de la población. El concepto de la "transparencia" recurrentemente utilizado por los economistas para calificar a los mercados, es perfectamente adaptable. En los EE.UU. un sitio proporciona información sobre sueldos, que es especialmente útil tanto para las búsquedas laborales como para hacer estudios.

Clasificación.- La clasificación de los datos referentes a las personas físicas es motivo de controversia doctrinaria, donde incluso se ha puesto en duda el real sentido de su clasificación.

Se pueden clasificar a los datos personales en dos ramas específicas: los datos personales íntimos (subdivididos, a su vez, en datos "sensibles" y "no sensibles") y los datos personales públicos.

a) Datos personales sensibles.

Podría definir a los datos "sensibles" como aquellos que por sí solos impulsan naturalmente a un individuo a la más íntima y absoluta reserva de dicha información.

Por su carácter, requieren una regulación sumamente fina, detallada y muy especial que proteja correctamente la difusión de este tipo de datos; como pueden

ser aquellos relativos a la salud - por ejemplo, el SIDA -, a la identidad o vida sexual, a ciertos tipos de ideologías o creencias, o a cualquier clase de información que implique un carácter de absoluta reserva para el individuo (por pertenecer a su esfera de intimidad y conciencia) y que su divulgación lo coloque en una situación de extremada incomodidad social.

Una de las facetas de la libertad de intimidad es el derecho al secreto. Este consiste en la simple facultad de reservarse ideas, sentimientos, conocimientos y acciones que el sujeto no desea dar a conocer voluntariamente; reuniendo los caracteres propios de los derechos personalísimos: innato, necesario, esencial, privado, inherente, vitalicio, de objeto interior, relativamente disponible y autónomo.

Lynch plantea el interrogante y pone en duda esta clásica distinción de datos personales "sensibles" y "no sensibles" diciendo que carecen de sentido ya que perdieron actualidad. En efecto, dicho autor plantea que lo que ahora determina la sensibilidad es la forma en que se manipulan esos datos, ya que la sumatoria de datos "no sensibles" produciría información "sensible".¹⁸

Esta apreciación, de gran certeza por cierto, debe ser, a mi criterio, interpretada diferenciando el dato sensible en sentido estricto (aquel que por sí sólo genera una esfera proteccional por parte del individuo), de la sensibilidad que podría producir una acumulación de datos no sensibles.

En principio, este tipo de datos debería estar totalmente excluido de todo tratamiento automatizado en bancos de datos especiales que lleven registros de los mismos, por considerarlos redundantemente inconstitucionales debido a la invasión total en el derecho de reserva y privacidad de la persona. Parrellada afirma con criterio que cualquier exteriorización de estos datos puede implicar la violación del derecho de reserva, que ha supuesto el destino del dato en el momento de ser aportado y se convierte, por tanto, en antijurídico.

Podría haber una excepción a este principio, y de por sí las hay, como por ejemplo en los casos de enfermedades altamente riesgosas o incurables como es el caso del SIDA, que debería de establecer procedimientos especiales para el tratamiento de dicha información.

b) Datos personales no sensibles.

Son aquellos que se refieren a un sujeto individualizado y son relativos a su fuero interno o íntimo sin llegar a ser información puramente sensible. Identifican su personalidad, sus creencias e ideologías, sus pensamientos, sentimientos y salud, entre otras cosas.

En definitiva, son los relacionados al orden privado de los individuos que los hacen merecedores de una protección más profundizada y específica que los

¹⁸ *idem*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

demás tipos de datos generales, debido a que se revelan exclusivamente de forma particular e individual, y rara vez son objeto de tratamiento público.

Su problemática radica en que desagregando estos datos íntimos de las diversas bases de datos existentes de una misma persona, y asociándolos entre sí, se podrían llegar a crear perfiles de la personalidad que muchas veces podrían llegar a ser arbitrarios o inexactos. Precisamente esto es lo que Lynch sostenía al decir que realizando un tratamiento especial sobre datos no sensibles, se creaba información sensible.

Esta clase de datos personalísimos pertenecen, en principio, a la persona física que los genere, detente y, por ende, pueda disponer de ellos.

Por ello, por la naturaleza misma que poseen y salvo que mediara un consentimiento expreso del individuo al que el dato de carácter personal hace referencia, no deben ser objeto de manipulación, tratamiento o divulgación de ningún tipo.

Hay que considerar también como excepción cuando una limitación de acceso a los mismos pueda afectar directa o indirectamente cuestiones relacionadas a la seguridad o a la defensa del Estado. En estos casos concretos, por una disposición especial expresa y a ese sólo efecto, se podría acceder a esta información reservada, en principio, a la esfera íntima del ser.

Al no existir una legislación específica que regule la actividad de las bases de datos privadas y el derecho que tienen los registrados con relación a la apropiación de sus datos, los titulares de los bancos son tan terceros como cualquier otro sujeto ajeno a los mismos.

2.3.2 DATOS PERSONALES PÚBLICOS

Los datos personales públicos - o que puedan tener un alcance público - son aquellos datos que constan en numerosos registros de carácter público o privado.

A modo ejemplificativo serían el nombre y apellido, domicilio, estado civil, filiación, número de teléfono, la credencial de elector, números identificatorios como la cédula de única de registro de población (C.U.R.P.) o el registro federal de contribuyente, título profesional, seguros y créditos obtenidos y el patrimonio, entre otras muchas variantes.

Se trata de referencias que permiten identificar o situar a las personas individuales y su entorno cotidiano y, por lo tanto, caen en el ámbito personal de las mismas.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Los registros públicos son aquellos que obran en organismos del Estado, e incluso los que tienen carácter secreto. Algunos de ellos son el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el Registro Civil, entre otros.

Registros privados pueden haber tantos como cada persona particular quiera hacer; pero también existen empresas privadas no gubernamentales que tienen registros especiales, tal es el caso del controversial Buró de Crédito que maneja información de carácter crediticio.

Este tipo de datos muchas veces suelen ubicarse tanto en la categoría de datos privados como de datos públicos. Si bien se refieren a una persona determinada, comprenden a su vez, aspectos públicos de la personalidad del individuo (apellido, nombres, estado civil, estudios cursados, labores que desempeña, etcétera.).

Es decir, pueden tener trascendencia para la esfera íntima de la persona (por ejemplo, el nombre, que es íntimo de las personas) pero también en la esfera pública de la misma (usando el mismo ejemplo, el nombre de las personas se encuentra inscripto en el Registro Civil).

La consideración del dato como perteneciente a una u otra clase es subjetiva aunque, a efectos de establecer protecciones legales de dichos datos, creo que sería necesario establecer una definición legal que pueda abarcar la mayor cantidad de supuestos posibles.

Los datos personales pertenecen al individuo a quien refieren, no a quien los recolecta.

Quien recolecta datos personales debe constituirse en responsable de la reserva y confidencialidad necesarias que garanticen la intimidad del propio individuo. Pero estos principios carecen insólitamente de validez legal por el simple hecho de que no existe cuerpo legal alguno que así lo establezca.

En consecuencia, a falta de una norma legal, y debido a los grandes intereses económicos que hay en juego, es preciso enmarcar el campo de los derechos personalísimos en una lucha entre datos "sensibles" contra datos "públicos" o "no íntimos", entre la "libertad de información" contra el "derecho a la privacidad individual".

Todas las "Data Protection Act" o leyes de protección de datos debieran tener la siguiente estructura, a saber, una parte dogmática, una parte orgánica, una parte procedimental y una parte sancionatoria o represiva. Revisemos brevemente esta estructura:

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

1. Parte Dogmática: conceptos esenciales; principios inspiradores; ámbito de aplicación; especies o categorías de datos protegidos; consagración del Derecho de Acceso o Habeas Data y de sus garantías derivadas; derechos, obligaciones, restricciones y prohibiciones para los responsables de los sistemas de tratamiento de datos personales; etcétera.
2. Parte Orgánica: autoridad ad hoc independiente, técnicamente competente y con facultades normativas, de control y fiscalización a priori y a posteriori, y sancionatorias sobre los responsables de los bancos de datos personales; existencia de un registro público de los responsables y los bancos de datos; etcétera.
3. Aspectos Procedimentales: instancias de reclamos de trámite y fallo rápido y breve ante el órgano ad hoc (agotamiento previo de la vía administrativa); posibilidad de recursos posteriores ante los tribunales superiores de justicia; etcétera.
4. Parte Represiva o Sancionatoria: cancelación de la autorización de funcionamiento y eliminación del registro; multas; tipificación de delitos.¹⁹

En síntesis, la suma de datos, conjugados desde una o más bases o bancos de datos, sin reglamentación de su uso, permite que se llegue a desnudar la intimidad de las personas, haciendo ilusorias las garantías constitucionales.

2.4 El Habeas Data

Suele afirmarse que el abuso de las posibilidades computacionales constituye la amenaza por excelencia contra la intimidad, porque cruzándose telemáticamente datos personales o nominativos puede obtenerse un perfil de las personas cuyos antecedentes son procesados. Esta imagen inmaterial del titular de los datos debe ser resguardada porque puede ser creada o errada dolosamente, lo que eventualmente se traducirá en discriminaciones, en la imposibilidad de ejercer algún derecho, o en la pérdida de algún beneficio.

El problema de fondo se origina por un conflicto entre dos intereses relevantes.

Por un lado está el legítimo interés de aquellas personas cuyos datos nominativos se procesan computacionalmente, en resguardar su vida privada y la necesaria confidencialidad de antecedentes como sus creencias religiosas, su filiación política, sus tendencias sexuales, su estado de salud, el monto de su patrimonio, etc.

¹⁹ J.L. Renato Javier. Sobre la No Protección de la Intimidad en Chile. Análisis de la Ley 19.628 de agosto de 1999. Santiago, Chile 2000.

Por el otro, un interés –también muy legítimo- que poseen los gobiernos y los particulares para acceder a cierta información, los Estados para cumplir con sus fines promocionales y asistenciales de orden público, como por ejemplo: saber quienes tienen SIDA al momento de fijar políticas de salud; y los particulares, generalmente constituidos en empresas de servicios o entidades gremiales, que para asegurar la vigencia de un orden público económico necesitarán conocer los antecedentes comerciales irregulares o negativos de las personas que actúan en la vida comercial.

La respuesta doctrinaria ha sido la formulación de un nuevo concepto del Derecho a la intimidad, que surge frente a la llamada o reclamada Libertad Informática o de procesamiento de datos personales-nominativos; que deja de lado el enfoque individualista o negativo con que fue concebido para plantearse desde una perspectiva socializadora y positiva (ya no es "el derecho a ser dejado a solas"); y que se concibe como la posibilidad de que los ciudadanos titulares y propietarios de los datos que les conciernan controlen el uso y el eventual abuso de los antecedentes que a su respecto sean recopilados, procesados, almacenados y cruzados computacional y telemáticamente.

Los órganos estatales y las empresas comerciales, se han preocupado de aclarar que ellos sólo estarían manejando o procesando ciertos "datos públicos". Esto es delicado, porque el límite entre la esfera privada y la esfera social o pública de una persona no se ha establecido legalmente con claridad, y porque el problema de los cotidianos atentados contra la vida privada, la igualdad laboral, la igualdad ante la ley y la libre iniciativa en materia económica -para nombrar algunas garantías fundamentales afectadas- surge cuando se cruzan computacionalmente y con toda facilidad antecedentes personales y se elaboran perfiles.

En la medida que un particular consienta o una norma legal establezca que ciertos datos o antecedentes personales sean susceptibles de conocerse, éstos pasarán a formar parte de una esfera social o pública porque lo vincularán con la sociedad. En el caso contrario, esto es, si cada titular de los datos que lo individualizan opta por mantenerlos reservados o no existe una ley que por razones de orden público permita expresamente conocerlos, tales antecedentes, que les pertenecen, serán parte de una esfera íntima o reservada que no puede ser atisbada, procesada o conocida por particulares, por empresas que quieran comercializarlos e incluso por órganos estatales.

El Habeas Data es una de las garantías constitucionales más modernas, aunque se la denomine mitad en latín y mitad en inglés. Su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del Habeas Corpus, en el cual el primer vocablo significa "conserva o guarda tú...", y del inglés "data", sustantivo plural que significa "información o datos". En síntesis, en una traducción literal sería "*conserva o guarda tus datos*".

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

La acción de Habeas Data se define como el Derecho que asiste a toda persona (identificada o identificable) a solicitar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación (por ejemplo: la confesión religiosa, si el registro no tiene por objeto constatar tal situación). Tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que pueden llegar a perjudicarte de cualquier modo.

Es necesario destacar la importancia que alcanza en la actualidad la protección de los datos personales. Para Pérez Luño, ésta constituye un importante criterio de legitimación política de los sistemas democráticos, tecnológicamente desarrollados. Su reconocimiento supone una condición del funcionamiento del propio sistema democrático, es decir, se trata de una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales.²⁰

Esta garantía ha cobrado gran importancia en la actualidad, con el auge de los bancos informáticos de datos, a los cuales se puede acceder fácilmente de muy diversos y sofisticados modos (por ejemplo: por medio de una línea telefónica, a veces incluso burlando las medidas de seguridad del propio banco de datos, de Internet, etc.), todo lo cual multiplica la posibilidad de propagar datos personales, cuya difusión pudieran perjudicar -de cualquier modo- a su titular, agravando así su Derecho a la Intimidad.

Por lo tanto, el habeas data al impedir que los datos pertenecientes a una persona puedan ser mal empleados, protege algo más que la identidad del individuo: esencialmente protege su intimidad o privacidad.

Nuestra persona está rodeada de características, estados y situaciones que la conforman. Tenemos un nombre, un estado civil, un determinado patrimonio, un domicilio, estudios realizados, hemos ocupado cargos en entes públicos o privados, somos titulares de documentos de identidad, de cuentas corrientes bancarias, de tarjetas de crédito, etc. Todo ello, una vez volcado a un registro, se convierte en datos mediante los cuales se nos puede llegar a conocer, identificar y/o, en su caso, discriminar.

En consecuencia, el conjunto de datos debe ser considerado parte integrante de la persona. Así como no hay personas sin nombre, patrimonio, ni estado civil, tampoco las hay sin datos.

Asimismo, cabe una distinción entre "titular" de los datos y los "administradores" de los mismos. El titular es el individuo a quien los mismos le

²⁰ M. Anabella. Habeas Data y Derecho a la Intimidad. XII Congreso de Jóvenes Abogados S.C. de Bariloche, Río Negro, 21 y 22 de Mayo de 1999.

pertenecen, mientras que los administradores son quienes poseen los bancos o registros que recopilan y ordenan tales datos. Según una acertada visión, a mi entender, el Dr. Bianchi hace una enumeración de cuatro obligaciones básicas respecto de los administradores de datos, a saber: a) estar legitimados para haberlos obtenido; b) llevar un correcto registro, sin incurrir en falsedades, lo que incluye también su actualización, c) asegurar su confidencialidad y no proveer de información sino mediante autorización del titular o a requerimiento de autoridad competente, d) evitar su destrucción o deterioro.²¹

En caso de que incurrieran en violación de alguna de estas obligaciones la intimidad o privacidad del titular de los datos se vería afectada. En el primer supuesto es obvio que quien está en posesión de datos que no le corresponden tener afecta la intimidad del titular de los mismos. Cuando alguien se apodera de la información que almacena un banco de datos sin estar legitimado para ello incurre en el mismo delito que quien entra a un domicilio privado sin autorización. En el segundo supuesto, la errónea, falsa o desactualizada registración por parte del administrador de los datos, también supone una falta hacia el propietario de los mismos que afecta su esfera íntima pues genera, potencialmente, los daños que acaecen cuando se suministra una información equivocada sobre alguien.

En el tercer caso, cualquiera que revele un dato -aún el más elemental- sin el consentimiento de su titular, está poniendo en conocimiento de un tercero información que tal vez no debe poseer. En ciertas situaciones aun el conocimiento indebido de un dato aparentemente poco trascendente -el número de línea telefónica- puede ser invasivo de la privacidad. Siguiendo con el ejemplo del domicilio, el administrador está abriendo la puerta de la casa sin el consentimiento de su dueño. En el cuarto caso su deterioro o pérdida puede afectar al titular cuando el registro obra como "memoria" de sus actividades.

De modo pues, el habeas data se ha establecido en diferentes ordenamientos legales de diversos países como una forma de proteger la intimidad de las personas, por lo que algunos doctrinarios han considerado que no sólo se ha incorporado una nueva forma de amparo, sino que se ha expandido el ámbito de protección de la privacidad del individuo otorgando una garantía específica en orden a proteger los datos que en poder de terceros existan sobre una persona; este tema en particular será abordado en el siguiente capítulo.

Por lo anteriormente expuesto lo que esencialmente protege el Habeas Data es la intimidad o privacidad de una persona.

2.4.1 EL HABEAS DATA EN OTROS PAÍSES

Se produce -doctrinaria y legalmente- la conciliación entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información a través del control que para el titular de

²¹ ibidem

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

los datos posibilita el denominado "Derecho de Acceso" o "Habeas Data", una nueva garantía fundamental (o un nuevo mecanismo de resguardo y tutela) que contemplan en el Derecho Comparado tanto algunas Cartas Fundamentales como las llamadas Leyes de Protección de Datos, y una consagración del "Principio de la Autodeterminación Informativa". El "Habeas Data" es una acción cautelar de rango constitucional, heredera de otro recurso y tan importante como el "Habeas Corpus", que en las modernas sociedades de la información permite a los titulares de los datos personales y patrimoniales -al decir de una sentencia histórica del Tribunal Constitucional alemán- "autodeterminar" el uso que se haga de sus antecedentes cuando ellos son recopilados, registrados y cruzados computacionalmente.²²

En la década del setenta, tanto Europa como Estados Unidos comenzaron a preocuparse por regular el tratamiento de datos personales a través de ordenadores. Mientras que Estados Unidos adoptó un modelo vertical, donde el sector público y sólo ciertos sectores privados son regulados, los países miembros de la Unión Europea adoptaron un "modelo horizontal", esto es regulando a todos los sectores por igual, estableciendo leyes de protección de datos conteniendo principios para el manejo y tratamiento de la información personal. Estas diferencias marcan los dos grandes enfoques que se han adoptado para regular la privacidad en el mundo digital.

En Europa la regulación fue posible por la existencia de normas claras: los estándares creados por las normas del Consejo de Europa, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y, más recientemente la Directiva Europea de Protección de Datos Personales. Esta directiva armoniza la legislación de sus países miembros y a la vez establece una valla para la transferencia de datos a terceros países. Sólo se podrá transferir datos personales a países que tengan una "legislación adecuada" (art. 25 de la Directiva). Esta norma es una forma de asegurar que la eficacia de la Directiva no se vea frustrada por un "paraiso informático".

A continuación enumeramos las normas constitucionales relativas al habeas data y protección de datos personales de algunos países.

Portugal. La Constitución portuguesa de 1976 (artículo 35) consagra una restricción al poder del Estado en la utilización de la informática y garantiza expresamente el acceso de los ciudadanos a las informaciones que, respecto de ellos, consten en órganos o entidades estatales o privados, pudiendo exigir la rectificación o actualización de aquéllas. Prohíbe, además, el acceso de terceros a ficheros con datos personales y su respectiva interconexión, así como también los flujos de datos transfronterizos, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley. Por último, proscribire la utilización de la informática en el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, filiación partidaria o sindical, fe

²² *Op. cit.*

religiosa o vida privada, excepto cuando se trate del procesamiento de datos estadísticos no identificables individualmente.²³

Fue Portugal el primer país europeo que reconoció constitucionalmente la necesidad de proteger a las personas frente a los riesgos informáticos. No obstante ello, hubo de transcurrir un periodo de quince años, para que aquellas disposiciones fueran desarrolladas legislativamente.

España. Los artículos constitucionales 18.4 y 105 apartado 'b' diseñan el perímetro protector genérico del problema que tratamos, y defieren en una ley orgánica su tratamiento pormenorizado. El artículo 18.4 (de la Constitución de 1978) reza: "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". Por su parte, el 105 apartado 'b' dispone: "[La ley regulará] b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas". Para dar cumplimiento a la preceptiva constitucional, se dictó la Ley Orgánica núm. 5/1992 (de 29 de octubre) sobre "regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal" ("BOE" núm. 262, de 31 de octubre de 1992). Tal normativa (conocida como LORTAD) constituye un instrumento para impedir que, a través de la tecnología informática, las personas sean blanco de perjuicios en sus derechos.²⁴

Su ámbito de aplicación se circunscribe a aquellos datos de carácter personal (entendidos, según el artículo 3.a, como cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables) que figuren en ficheros automatizados de los sectores público y privado; incluye, además, toda modalidad de uso posterior -aun cuando no automatizado-, de datos personales registrados en "soporte físico susceptible de tratamiento automatizado".

Se excluye del espectro aplicativo de la LORTAD: a los ficheros automatizados de titularidad pública cuyo objeto, legalmente establecido, sea el almacenamiento de datos para su publicidad con carácter general (artículo 2.2.a); a los ficheros mantenidos por personas físicas para fines exclusivamente personales (artículo 2.2.b); a los de información tecnológica o comercial que reproduzcan datos ya publicados en boletines, diarios o repertorios oficiales (artículo 2.2.c); a los de informática jurídica a los que el público tenga acceso, siempre que aquellos se limiten a reproducir disposiciones o resoluciones judiciales ya publicadas en periódicos o repertorios oficiales (artículo 2.2.d); y a los

²³ Esta disposición de la norma portuguesa es considerada por el autor argentino, como soporte al artículo 26, párrafo 2o. de la Constitución de San Juan (República Argentina) de 1986. B. Víctor. El Habeas Data. El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Superación del Concepto Preinformático de la Intimidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, número 94, enero-abril 1999.

²⁴ L.M.C. Pablo. Informática y Protección de Datos Personales. Cuadernos y Debates. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, núm. 43, 1993, pág. 27.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

mantenidos por los partidos políticos, sindicatos e iglesias en la medida que tales datos se refieran a sus asociados, miembros o exmiembros (artículo 2.2.e).

Algunos de los principios de la protección de datos de carácter personal que la normativa estableció, disponen que:

Sólo podrán ser recogidos y tratados automatizadamente aquellos datos adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al ámbito y finalidades para los que fueron obtenidos (artículo 4.1), no pudiendo ser utilizados para fines distintos de aquellos para los que se recolectaron (artículo 4.2); deberán ser exactos y actualizados, de modo que respondan verazmente a la situación real del afectado (artículo 4.3); serán cancelados cuando hubiesen dejado de ser necesarios o pertinentes para el objetivo en persecución del cual fueron recabados y registrados (artículo 4.5); deberán ser almacenados de forma que permitan al afectado ejercer el derecho de acceso a los datos (artículo 4.6); se proscriben la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos (artículo 4.7).

El tratamiento de datos personales requerirá el consentimiento del concernido, salvo alguna disposición legal en contrario (artículo 6.1). Tal consentimiento no será necesario -entre otros casos- cuando los datos se recojan de fuentes accesibles al público o cuando se recolecten para el ejercicio de funciones propias de las administraciones públicas en el marco de sus competencias (artículo 6.2).

Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento automatizado los datos personales que revelen ideología, religión y creencias (artículo 7.2). Los datos que refieran al origen racial, a la salud y a la vida sexual solamente podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando existan razones de interés general dispuestas por ley, o bien, cuando medie el consentimiento expreso del sujeto concernido (artículo 7.3). Quedan, asimismo, proscriptos los ficheros creados con el exclusivo propósito de almacenar datos personales reveladores de la ideología, religión, creencias, origen racial o vida sexual (artículo 7.4).

El responsable del fichero automatizado y quienes participen en cualquiera de las etapas del proceso de tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional (artículo 10).

La LORTAD ha establecido los siguientes derechos de las personas:

El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que entrañen una valoración de su conducta, cuyo exclusivo fundamento sea un tratamiento automatizado de datos personales que proporcione una definición de sus características o personalidad (artículo 12).

Cualquier persona podrá conocer la existencia de ficheros automatizados de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del fichero; debiendo recabar tal información del Registro General de Protección de Datos, el que será de consulta pública y gratuita (artículo 13).

Se acuerda al afectado el derecho de acceso a los ficheros automatizados para solicitar y obtener información de sus datos de carácter personal (artículo 14.1), derecho que podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses salvo que acredite un interés legítimo, hipótesis en la cual podrá hacerlo dentro de un plazo menor (artículo 14.3). La información podrá consistir en la mera consulta por visualización de los ficheros o en la comunicación de los datos por escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible (artículo 14.2).

También se establece el derecho de rectificación y cancelación, para el supuesto de que los datos personales resulten inexactos o incompletos (artículo 15.2). La cancelación no será procedente cuando pudiese causar un perjuicio a intereses legítimos del afectado o de terceros, o cuando mediase obligación de conservar los datos (artículo 15.4). No se exigirá contraprestación alguna para la rectificación o cancelación de los datos personales inexactos (artículo 16.2).

Los afectados que, como consecuencia del incumplimiento de la LORTAD por parte del responsable del fichero, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos, tendrán derecho a ser indemnizados (artículo 17.3).

Estados Unidos de América. Como antecedentes interesantes en ese país, podemos ubicar: La "Privacy Act" de 1974 y la "Freedom of Information Act" (del mismo año), para proteger (y operativizar) el derecho a la intimidad (*privacy*) y, paralelamente, impedir la manipulación abusiva de las informaciones.

Asimismo, la "Freedom of Information Act" de 1986, que también contiene prescripciones relativas a la revelación de informaciones y a la regulación del derecho de acceso, rectificación o complementación de los registros informáticos.²⁵

Argentina. El habeas data, que como nuevo instituto nacido a partir de la última reforma constitucional, ofrece la posibilidad de *garantizar derechos personalísimos*, frente a los nuevos avances tecnológicos que facilitan el manejo y circulación de la información.

Para la mayoría de la doctrina, (en Argentina principalmente y otros países también Sudamericanos) éste resulta ser un amparo especializado, cuya misión consiste en brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales afectados por las prácticas de almacenamiento, procesamiento, y suministro de datos.

²⁵ *Ibidem* pág. 125 sig.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Según la jurisprudencia que se ha establecido en aquella región se entiende por habeas data lo siguiente: *"La acción de habeas data es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad (lo destacado me pertenece) o actualización de aquéllos, en caso de falsedad o discriminación". ("Garca de Llanos, Isabel R. c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ Habeas Data"; Cám. 1a. Nominación Contencioso Administrativa Córdoba; 29/3/95).*

"El objeto tutelado por el habeas data es un derecho individual personalísimo: El derecho a la intimidad, definido como el derecho a decidir por sí mismo en qué medio se compartirán con los demás los pensamientos, sentimientos y los hechos de la vida personal". ("Rosetti Serra, Salvador c/ Dun & Bradstreet S.R.L. s/ Habeas Data"; Cámara Nacional Civil, Sala H; 19/5/95).²⁶

El Artículo 43 de la Constitución Nacional de 1994, tercer párrafo, establece que toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

La jurisprudencia argentina en materia de habeas data se ha desarrollado extensamente, como ya se precisó. Existen asimismo otras normas vigentes que cumplen la función de leyes de protección de datos, y se están tratando actualmente varios proyectos de leyes sobre protección de datos.

La jurisprudencia sobre Habeas Data esta suplantando en parte el vacío legal que en dicho país existe por la falta de una ley de protección de datos personales. En el caso "Urteaga" la Corte Suprema estableció que el habeas data podía usarse para acceder a información pública. En el caso "Matimport" la Corte se refirió a las facultades del registro de juicios universales para tratar datos referidos a concursos y quiebras, manteniendo su validez por cumplir fines públicos. Finalmente en el caso "Scilingo" la Corte estableció límites al gobierno. En este caso la Corte Suprema de Justicia decidió que los ciudadanos pueden utilizar la acción de hábeas data para conocer los datos que poseen sobre ellos los organismos de seguridad, los que sólo podrán negarse a suministrar la información cuando se ponga en riesgo la seguridad del Estado.

En el caso "Cadaveira" un tribunal de apelaciones sostuvo que el Estado debe proveer información veraz en el mercado y que al no hacerlo afectaba la

²⁶ M. Anabella, Habeas Data y Derecho a la Intimidad. XII Congreso de Jóvenes Abogados S.C. de Bariloche, Río Negro, 21 y 22 de Mayo de 1999.

privacidad de los individuos. Y agregó que el habeas data incluía la obligación de aclarar los datos erróneos que se han comunicado a terceros, no alcanzando sólo con rectificarlos. Este caso permitió a un individuo no sólo corregir información inexacta sino aclarar por el mismo medio (la base de datos del Banco Central) que nunca había estado inhabilitado y que se trató de un error del banco de datos estatal. Se trata de un claro establecimiento de límites a las facultades que tiene el Estado de almacenar y tratar datos personales.

El caso más paradigmático con relación a las normas europeas en el sector privado es "Lascano Quintana C. Organización Veraz". Allí la Cámara Civil estableció como recaudo para el tratamiento de datos personales el consentimiento del registrado.²⁷

Por último, a fines de 1999 un fallo de un juzgado civil, a través de una sentencia correctamente fundada y de gran interés para los estudiosos de la privacidad, reconoció el "derecho al olvido", incluido dentro del habeas data pero con fundamentos también en el abuso de derecho del banco de datos privado.

En cuanto a los proyectos de Leyes de Habeas Data y Protección de Datos Personales cabe consignar los siguientes: Proyecto del Senador Eduardo Menem, sobre cuya base se elaboró el proyecto del Senado Nacional. Luego de un arduo debate el Proyecto de Ley de Habeas Data y Protección de Datos Personales fue aprobado por el Senado de la Nación el 26 de noviembre de 1998. Existe actualmente una versión con modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados. Por su parte la Cámara de Diputados también elaboró un proyecto de Ley sobre base de datos de Riesgo Crediticio. Orden del Día 1441: Dictamen (con modificaciones) de las Comisiones de Comercio, de Finanzas y de Defensa del Consumidor en el proyecto de ley sobre Bases de Datos de Riesgo Crediticio. Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados pero el Senado se negó a tratarlo para evitar una duplicidad de normas (y también de trabajo).

Brasil. La Constitución de Brasil de 1988 fue la primera en incluir en su texto a la acción de *habeas data*; es más, algunos autores brasileños autoarrogan a dicho país la originalidad en cuanto al bautismo de esta acción, sosteniendo que el *habeas data* es un *writ* constitucional autóctono. Así, se ha dicho que: "El *habeas data* es creación indígena, propiamente nuestra. No tiene un similar específico en el derecho comparado, donde se pueden vislumbrar remedios genéricos que tutelan esa cuestión, mas nunca un remedio determinado, relacionado directamente con la problemática del banco de datos frente al ciudadano".²⁸ Justo

²⁷ A.P. Pablo. Habeas Data y Protección de Datos en Latinoamérica. Propuestas de Reglamentación y Armonización de Estándares de Protección de Datos. Argentina. Página web: http://ulpiano.com/Recursos_Privacy_Dataprotection.htm.

²⁸ Ackel Filho Diomar. *Writs Constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data.* São Paulo, Editorial. Saraiva, 1988, p. 115. B. Victor. El Habeas Data. El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Superación del Concepto Preinformativo de la Intimidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, número 94, enero-abril 1999.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

es reconocer, entonces, que la Constitución de Brasil fue la primera que recibió el instituto y utilizó la terminología de *habeas data*.

Nótese que se dice *writ*, que significa mandamiento constitucional, y no *right*, que corresponde a la palabra derecho

En el caso brasileño, lo que pretende proteger este *writ* es un *right*, el *right to privacy* es decir, el derecho a la intimidad.

Por otra parte, es importante recalcar la primera parte del artículo cuando reza que el *habeas data* se concede: "para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante". Se patentiza una suerte de razonable limitación por cuanto el único sujeto legitimado para conocer una determinada información es, en principio, el propio interesado, debiendo tratarse de sus datos personales.

Chile. Hasta fines de 1999 Chile no tenía normas específicas sobre el *habeas data*. Su Constitución Nacional contiene normas genéricas sobre el derecho a la privacidad.

El art. 19 de la Constitución asegura a todas las personas el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan; también se asegura la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.

Pero en agosto de 1999 Chile aprobó una ley de protección de datos personales, convirtiéndose en el primer país en Latinoamérica en legislar la recopilación de datos personales. Previamente, la ley de delitos informáticos había incorporado ciertas normas protectoras de la privacidad.

Colombia. El art. 15 de la Constitución de Colombia establece que "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás

garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".²⁹

En Colombia se dictó una ley sobre habeas data que la Corte Constitucional declaró inconstitucional por cuestiones formales. También hay fallos muy importantes que establecen normas jurisprudenciales sobre protección de datos. Son las sentencias de unificación jurisprudencial que han establecido un derecho judicial relativo a la eliminación de los datos por el transcurso del tiempo y al consentimiento para el tratamiento de datos personales.

Nicaragua. El artículo 26 constitucional establece que toda persona tiene derecho a su vida privada y la de su familia, a la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo, a respeto de su honra y reputación. Y el art. 26 punto 4 crea un derecho similar al habeas data al establecer que tiene derecho a "A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información".

Perú. La Constitución del Perú de 1994 establece en su artículo 2° que toda persona tiene su derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria puedan levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

Además, tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afectan la intimidad personal y familiar.

Este artículo segundo también engloba el derecho al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, son perjuicio de las responsabilidades de ley; a la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial,

²⁹ B. Víctor. El Habeas Data, El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Superación del Concepto Preinformático de la Intimidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, número 94, enero-abril 1999.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

En la practica el habeas data en Perú funciona tanto como un instrumento protector de la privacidad pero también como una norma de acceso a la información publica para el ciudadano. Existen varios casos relativos a ambas instancias. El habeas Data esta reglamentado procesalmente.

Paraguay. La Carta Magna de Paraguay contiene una serie de interesantes normas sobre libertad de expresión y derecho a la privacidad. La Constitución de Paraguay de 1992 regula el habeas data en el art. 135 el cual ordena que toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.

Uruguay. En cuanto al Habeas Data, no existe en Uruguay previsión legal ni constitucional alguna que lo contemple. En un artículo publicado en REDI (Revista de Derecho Informático), titulado "La Protección Jurídica de los Datos Personales y los Servicios de Información Comercial y Crediticia", Marcelo Bauzá Reilly da un panorama del habeas. Este autor sostiene que el país no tiene normas de carácter especial sobre esta cuestión de los "datos personales" y su regulación jurídica, aunque existen síntomas que permiten deducir que las tendrá en fecha no lejana. Y si bien un régimen en forma necesita mayores previsiones, no hemos seguido hasta el momento, siquiera, la reciente tendencia latinoamericana de incluir artículos constitucionales contemplativos del instituto de habeas data, siendo el único país del Mercosur que no lo ha hecho. Exceptuando unas pocas previsiones sectoriales la situación es de vacío -o prácticamente tal- en cuanto a la existencia de un régimen específico que regule la apropiación y uso de los datos personales por parte de Estado y los particulares terceros.

Hemos repasado como la mayoría de los países en Latinoamérica (sin contar a México porque este será tema de estudio en un momento diferente) han incorporado normas sobre Habeas Data en sus Constituciones y como algunos están incluyendo leyes de protección de datos personales.

El Habeas data es una herramienta procesal que sirve sólo cuando el daño ocurrió. Las leyes de protección de datos tienen un carácter preventivo, pues establecen normas para el manejo de los datos personales. Quienes tratan este tipo de información deben poner cierta diligencia en el manejo de los datos personales y privacidad de los individuos.

El modelo europeo se ha extendido fuertemente fuera de los países miembros de la Unión Europea (Australia, Nueva Zelandia, Chile, Canadá,

Hungría, Taiwan, Hong Kong, Japón, etc.). Además, el modelo europeo tiene treinta años de experiencia.

El análisis de la legislación latinoamericana es muy importante también como medio de estudiar la existencia de estándares relativos al derecho a la intimidad en Latinoamérica, con especial referencia al artículo 25 de la Directiva Europea de Protección de Datos que prohíbe la transferencia de datos personales a países que no tengan un régimen adecuado de protección de privacidad. Si se siguen las pautas establecidas por la Unión Europea para analizar si un país posee legislación adecuada, podrá comprobarse que en Latinoamérica sólo Chile cumple adecuadamente con los requisitos de la Directiva. Esto eventualmente podría producir un bloqueo en la transferencia internacional de datos de empresas latinoamericanas en Europa.

Además el auge del comercio electrónico va a requerir un sistema uniforme de protección a la privacidad de modo que este no se transforme en un obstáculo para su desarrollo dentro de Latinoamérica.

Sería interesante y necesario estudiar la posibilidad de crear una Agencia de Protección de Datos a nivel latinoamericano para velar por el cumplimiento de las leyes de protección de datos ante la desaparición de fronteras dentro de la informática, tal vez sea una idea demasiado ambiciosa, puesto que, para que eso suceda, primeramente todos los países latinoamericanos deberán de reconocer tanto el derecho a la intimidad informática como al Habeas data y posteriormente buscar la forma de armonizar sus legislaciones, lo que en la práctica es sumamente difícil.

Elaborar el sistema uniforme en Latinoamérica evitaría el problema que afronto Europa en la última década relativo a la necesidad de armonizar sus leyes por los posibles obstáculos a las transferencias de datos personales.

El presente capítulo nos ha permitido, indiscutiblemente, entender mejor los elementos esenciales del derecho a la intimidad informática, hemos observado las diversas acepciones del concepto intimidad.

Determinamos la naturaleza de este derecho fundamental del hombre, y se precisó la necesidad de que éste debe ser elevado al rango de garantía del gobernado con el fin de que pueda ser debidamente ejercido y tenga toda la efectividad que la ley le pueda dar. Dentro de este apartado dejamos entrever nuestra postura en el sentido de que el derecho a la intimidad informática es un derecho nuevo, que claro deriva del intrínseco derecho a la intimidad, pero que necesita ser considerado como un derecho autónomo, con un reconocimiento expreso del mismo y con una regulación propia, con el propósito de que sea debidamente estudiado y comprendido por todos, pero sobre todo para que pueda ser debidamente ejercido y gozado por todos los gobernados, ya que es necesario ante las nuevas exigencias de la ciencia y de los avances tecnológicos, sin

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA**

olvidarnos de los problemas a los que nos enfrentaríamos en nuestras relaciones, sobre todo de índole comercial, con países que ya prevén esta figura y su regulación.

Se precisaron los elementos que debe contener el derecho a la intimidad informática, determinando los sujetos de este derecho, y llegando como conclusión, al pronunciamiento de un concepto de lo que es el derecho a la intimidad informática ante el vacío que existe en nuestro sistema legal, ésta es la primera aportación de este trabajo de tesis.

Ya con el concepto de derecho en la intimidad informática en nuestras manos, entramos al estudio de los datos, su clasificación y papel que juegan dentro de este derecho a la intimidad informática, lo cual es primordial para poder continuar con el estudio de este derecho. Es importante el estudio de los datos porque en la Sociedad o Era de la Información, a la que estamos ingresando cada vez con mayor firmeza, las bases o bancos de datos electrónicas tienen un rol esencial. El mundo estará dominado por ellas, lo que anticipa un sinnúmero de cuestiones legales y económicas de enorme importancia.

Por último, nos asomamos de manera general a la institución denominada como Habeas data, esto con el fin de entenderla ya que será abordada nuevamente en los siguientes capítulos.

En esa tesitura, después de que se han precisado los elementos esenciales del derecho a la intimidad podemos continuar con este trabajo, puesto que ya contamos con las herramientas para ello.

CAPÍTULO TERCERO

LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICO - ECONÓMICAS

3.1 La Problemática Provocada por la Falta de Regulación del Derecho a la Intimidad Informática

El impacto y el incontenible avance de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de todos los ciudadanos (conocida también como "La Revolución Industrial del siglo XXI", "La Revolución Tecnológica" o "Era Digital") generan la necesidad de proteger cada vez más la intimidad y privacidad frente a una innumerable cantidad de violaciones a dichos derechos que se producen por la falta de una protección legal clara y precisa.

Debido a este fenómeno hoy se puede afirmar a ciencia cierta que el Mundo "es" información; donde tener mayor información significa tener mayor poder.

Este fenómeno reciente es el que se denomina como la "Sociedad del Conocimiento o de la Información", producido en gran parte por esta revolución digital o tecnológica en la que estamos inmersos.

Todo esto tiene una especial importancia para el futuro de cada país, especialmente para la educación de las nuevas generaciones, el aumento de la competitividad de las empresas, la creación y aumento del empleo, la promoción cultural, la posición del país en el contexto internacional y, en definitiva, la creación de un hábitat adecuado en el se pueda garantizar un desarrollo adecuado, en un entorno caracterizado por la llamada globalización o mundialización económica, la apertura de mercados y la continua innovación.

Esta época de la información ha producido el que haya nuevos "bienes" y, por ende, nuevas formas de apropiación de las cosas y de propiedades intelectuales: programas, bases de datos, patentes, transferencia de tecnología, procesos, etcétera. Si lo valioso hoy en día es la información, ésta debe de ser objeto de apropiación como cualquier otro bien en el comercio.

A la tecnología de manejo de información por procesos automatizados, debe añadirse la tecnología de las comunicaciones que produce que la información fluya prácticamente sin barreras de tiempo. Al igual que es necesario que los medios de producción tales como materias primas, mano de obra o capital,

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

no sólo existan sino que además estén en el lugar apropiado, la información es relevante sólo en la medida de que es disponible y la comunicación es el medio idóneo para dar disponibilidad a la información.

La información ha encontrado con el advenimiento de la Internet a la herramienta idónea para su desarrollo, desarrollo que incluye no sólo información de carácter noticioso sino también de tipo personal.

En la vida cotidiana una persona ingresa, en los diversos formularios que completa al acceder a la red, infinidad de datos relacionados con su ser para las distintas actividades que ella realiza, perdiendo casi por completo el control y el destino de los mismos.

Pero, paralelamente, en dicha actividad existe un cierto grado lógico e innato de recelo, precaución y conciencia en la entrega de dichos datos, debido a que la persona trata de asegurarse - aunque sea mínimamente - a quién o a qué fuente se los otorga.

Estos principios, se vieron desestructurados y agravados aun más con el denominado fenómeno de "brazos caídos", producido con el advenimiento de la red de redes: Internet.

En efecto, con su llegada se dio un curioso fenómeno en el cual las personas ingresan casi ingenuamente no sólo datos generales (como el nombre, correo electrónico, domicilio y teléfono), sino también datos sumamente delicados como la profesión, nivel de vida, ganancias mensuales, modelo de automóvil, tarjeta de crédito, número de hijos, bienes personales, etc.

Efectivamente el avance tecnológico ha traído un mar de bondades, pero a su vez ha traído consigo un sin fin de nuevas situaciones que tienen una trascendencia tanto jurídica como económica en lo que toca a la invasión a la intimidad informática.

Por ejemplo lo que el usuario muy pocas veces sabe (o no quiere saber) es que estos datos que ingresa a Internet son registrados de múltiples maneras y utilizados para fines muy diversos, que incluyen aspectos muy variados como:

- El marketing directo: El dato personal es incluido en una lista automatizada que se vende en forma sucesiva a múltiples oferentes, y son utilizadas para hacer estadísticas de pautas de consumo, para el envío de publicidad constante y productos muchas veces no deseados, etc.; o
- El control de la vida privada: El dato queda registrado en la red por diversos medios y se pueden conocer perfectamente los gustos, perfiles o ideas de un sujeto individualizado según los sitios que ha visitado, la publicidad que ha visto, la información que ha buscado o los mensajes que ha enviado. Con esta valiosa información se pueden dar numerosos abusos, que van desde la

persecución política hasta la discriminación que muchos sitios hacen al establecer reglas de acceso que excluyan a determinada categoría de sujetos definidos según sus hábitos de consumo, sus ideas religiosas, políticas o raciales.

Los tiempos cambian y con ellos cambian también todos los procesos humanos. Uno de los ejes de la Sociedad de Consumo, es el marketing, el poder demostrar que tal o cual producto es mejor, y para ello hay que posicionarlo en el mercado. Nada mejor que dejar las "viejas técnicas" de ventas en masa y pasar hacia técnicas "refinadas" de propaganda: "la venta one-by-one".¹

Pero para esta "venta one-by-one" se requiere tener información relativa a los gustos, aficiones, ganancias, estado civil, etc., de los posibles consumidores, aquellos potenciales usuarios, o como mejor se les define "clientes diferenciados". "Clientes diferenciados", que requieren una diferente manera de ser atendidos, puesto que no todos tienen posibilidad de adquirir o poseer determinado servicio o bien, es necesario enfocar el marketing hacia determinado grupo de usuarios.

Las bases de datos existen desde hace ya bastante tiempo sean estas bases de datos almacenados mecánicamente, electrónicamente o telemáticamente. Recordemos por ejemplo la gran American Express que guardaba una base de 35 millones de personas, es decir, de todos sus usuarios, una base de datos que no tenía mayor utilidad, hasta que en 1994 decidieron comenzar a aplicar funciones de "data mining" para poder ubicar a determinado tipo de usuarios, "usuarios potenciales" para determinados grupos empresariales. Y esta información resultó siendo una gran veta de oro.²

Otro aspecto que ya suscita y suscitará serios problemas, y que esta muy en boga, es lo relativo a las nuevas biotecnociencias ya que genera una fuerte controversia en torno al derecho a la intimidad ante la posibilidad de conocer los defectos y errores presentes en los genes.

Esta invasión a la intimidad, a veces puede volverse discriminatoria según la enfermedad que se tenga y quien disponga de esa información. Es así como el expresidente norteamericano Clinton, al anunciar que se había completado el genoma humano también recalcó que "el mapa genético no debe ser utilizado para segregar, discriminar o invadir la privacidad de los seres humanos."³

Si las empresas incluyeran estos estudios en los tests preocupacionales, muchas personas sanas pero con predicciones de futuras enfermedades serían

¹ E. Iriarte Añon, Habeas Data en Internet Perú, 1999.

² E. Iriarte Añon, Habeas, Ob. Cit.

³ P. Kuyumdjian de Williams, Ponencia: Proyecto Genoma Humano y Derecho a la Intimidad, Biblioteca Electrónica 1º JORNADAS NACIONALES de BIOÉTICA y DERECHO Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires Organizadas por: Cátedra UNESCO de Bioética (Universidad de Buenos Aires) Asociación de Abogados de Buenos Aires.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

rechazadas. Cuando los tests se usan antes de contratar a una persona para determinado puesto de trabajo con el fin de revelar una predisposición genética que suponga para el individuo un mayor riesgo de adquirir un determinado tipo de enfermedad asociado a las circunstancias del trabajo que se va a desarrollar, cabe considerar dos supuestos. Que el test sea voluntario u obligatorio. El primer supuesto no plantea un problema ético. Sin embargo, el test genético obligatorio dirigido a la posible exclusión de las personas afectadas presenta nuevos matices: se puede violar la autonomía de la voluntad del individuo y, además, la información podría utilizarse de un modo inadecuado.⁴

Si las compañías aseguradoras de vida o empresas de medicina prepagada tuvieran acceso a estos datos el valor de las primas o las cuotas mensuales de las prepagas podrían ser aumentados o hasta se les podría negar cobertura por enfermedades que todavía no se manifestaron, pero que de los tests surgirían que existe una predisposición. Las compañías de seguros podrían ahorrar millones al no contratar o no asegurar a las personas cuyos análisis indican que son propensas a ciertas enfermedades. Ya existen pruebas que permiten determinar que una persona tiene mayor predisposición al cáncer de mamas o al mal de Alzheimer.

Presentando el problema desde el punto de vista del paciente la persona que sabe que es portadora de un gen causante de una enfermedad mortal o discapacitante, y antes de que ésta se manifieste podría contratar un seguro con una prima de muy alto valor.

La recomendación referida a la prohibición de exigir obligatoriamente estudios genéticos como requisito previo a obtener un contrato de seguro de vida o laboral, basado en las siguientes razones:

1. La posibilidad hipotética de predisposición a ciertas enfermedades no aseguran que estas se manifiesten en el individuo.
2. Revelarle a una persona datos de su estudio genético puede ocasionarle daños psicológicos e importa una intromisión en su libertad, intimidad y dignidad.

Aquí ingresa el derecho de los familiares a conocer o no los resultados de los tests genéticos, ya que esa predisposición también puede haber sido heredada por ellos. A menudo, la decisión de compartir la información es delicada y no depende solamente de factores como la cercanía del parentesco, la edad o la salud emocional, sino también el tipo de enfermedad y el riesgo para el resto de la familia.

En julio de 2000, la Sociedad Americana de Genética Humana adoptó una posición reconociendo el conflicto entre el deber de los profesionales de la salud

⁴ *Ibidem*

de mantener la confidencialidad y la obligación de advertir sobre serios riesgos de salud. Los médicos deberían informar a sus pacientes sobre potenciales riesgos genéticos a sus familiares. En algunos casos, tendrían que ser autorizados a quebrar la confidencialidad para advertir a los parientes de los riesgos si el daño es serio o inminente y la prevención o el tratamiento es posible.

Sin embargo, según Doroty Werz, científica del Sriver Center, Estados Unidos, existe un débil consenso sobre esta posición. Generalmente, los consejeros genéticos están más convencidos acerca de la confidencialidad y prefieren no presionar a los pacientes, mientras que los médicos especializados en genética están más convencidos sobre el deber de advertir. En la práctica, de todos modos, la mayoría de los profesionales no avisa a los familiares de sus pacientes.⁵

Estos son los signos de nuestra época: un enorme desarrollo técnico en la computación y en el área de la informática y de las comunicaciones que han impreso un ritmo totalmente diverso a la vida y a la marcha de la civilización.

¿Cambia con ello la humanidad?, ¿Vamos hacia un ser humano diverso que ya puede hacer lo que los dioses de la Mitología?, ¿Es un nuevo superhombre, más allá del modelo de Nietzsche?, ¿Ha llegado una nueva especie inteligente al planeta que ha evolucionado más que físicamente gracias a su producción intelectual?⁶

Hay autores que gustan de contestar afirmativamente tales cuestiones, quizá al hacerlo no deja de ser meramente un bello recurso literario, pero como toda metáfora conlleva una realidad: lo cierto es que la humanidad es distinta, el hombre de hoy tiene que desempeñarse en función de estos signos tecnológicos y por ello toda su producción cultural, entre la que se encuentran las formas de gobierno, los sistemas jurídicos, formas de producir la riqueza y las formas de administrar la cosa pública, se ve permeada de los mismos.

Ante todo esto nos preguntamos: ¿Puede el derecho permanecer inmóvil frente a los incesantes cambios tecnológicos? Definitivamente no.

Los innumerables avances que genera la evolución tecnológica plantean nuevos desafíos respecto de los que el derecho "debe" hacerse cargo. Y, particularmente con relación a la informática, es incontestable que el tratamiento masivo de la información y su innegable connotación crematística expanden sus efectos, ingresando en la superficie propia de los derechos fundamentales, por lo que -sin duda- deberá el derecho (y, por extensión, el Estado) brindar adecuadas respuestas para conferir protección al ser humano.

⁵ *Ibidem*

⁶ L.M.C. Méjan, Derecho a la Intimidad y la Informática, Ed. Porrúa, México. Pág. 28.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

En forma acertada, se ha sostenido que la utilización de los datos personales, en virtud de su rentabilidad comercial y -lo que puede resultar más peligroso- su empleo con fines de contralor político sobre las actividades privadas, han dejado al descubierto la contracara de una importante conquista tecnológica cuya adecuada funcionalidad exige límites jurídicos.⁷

La naturaleza equivoca del derecho, hablando en términos de lógica formal, nos ha llevado a definirlo de muchas maneras. Se entiende por "derecho" un conjunto de normas; también una facultad inherente al ser humano, así como un supuesto factible de actualización, etcétera. Todas estas definiciones nos llevan a una realidad insuperable: el derecho es un sistema de normas que regulan la conducta externa de los hombres para su convivencia pacífica. Los ordenamientos jurídicos son consecuencia formal de los fenómenos, estructuras y circunstancias del medio socio-económico -y, en este caso, del desarrollo tecnológico- del cual surgen. De ahí que a lo largo del desarrollo evolutivo de la especie humana se hayan tenido que crear regímenes de observancia general que satisfagan dos de las necesidades inherentes a todo grupo humano: la libertad y la justicia. La tecnología no puede escapar de su aspecto humano e, independientemente de cualquier posición filosófica, de la necesidad de ser objeto de regulación, escrita o no, de las conductas humanas que le dan origen.

Las manifestaciones jurídicas tienden idealmente a la justicia, la cual puede entenderse, de acuerdo con Hans Kelsen, como "[...] en primer lugar, una cualidad posible, pero no necesaria, de un orden social que regula las relaciones mutuas entre los hombres. Sólo secundariamente es una virtud humana, ya que un hombre es justo si su conducta se adecua a las normas de un orden social supuestamente justo".

En ese orden de ideas, las nuevas formas de relación humana a las que está dando lugar la "era de la información" no pueden pasar inadvertidas por el derecho, el cual, en su devenir, ha pasado de una simple regla tácita de respeto *erga homines*, a cuestiones básicas como la definición de la propiedad, e incluso hasta los intrincados sistemas jurídicos actuales que legitiman e instrumentan al Estado. Sería ocioso hablar en este espacio de la infinidad de materias manifiestas en todo tipo de leyes que regulen las ahora complejas relaciones humanas.

La búsqueda del respeto a la libertad y la justicia han ido de la mano de los procesos del desarrollo del hombre como ser social, creando un ciclo evolutivo en el cual ha habido etapas de gran avance. No en vano ante el ímpetu evolutivo de las eras clásicas se dieron los primeros grandes sistemas jurídicos. Después de cada revolución ideo-tecnológica se han redefinido y sofisticado esos primeros sistemas y su conjunto de definiciones. De ahí que en Roma, como catalizador de

⁷ M. Marchena Gómez. Intimidad e informática: La protección jurisdiccional del habeas data, Boletín de Información, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, año L, núm. 1.768, 15 de febrero de 1996, Pág. 12.

la cultura mediterránea clásica, surge el primer sistema jurídico modelo. En la baja Edad Media y el Renacimiento nacen las grandes regulaciones del quehacer comercial. Con la Revolución Industrial, el reconocimiento y regulación de la inventiva y los procesos creativos. En la era moderna la idea del Estado como monopolio en la aplicación del derecho y el reconocimiento a los derechos humanos. La dinámica que vivimos hoy en día debe dar lugar a un sistema que garantice la sana convivencia entre tecnólogos, a cargo de los sistemas de información telématicos, y el mundo humanista, dentro del que debemos incluir a los juristas. No podemos perder de vista que toda esta revolución tecnológica carecería de sentido si no se logra como fin último la integración del humanismo con lo tecnológico, lo cual va más allá del concepto de informática jurídica al que se refiere Claude Belair.⁸

Aquí surge más que el problema, la posibilidad de aplicar la creatividad de juristas nacionales abiertos a un fenómeno tecnológico cuya dinámica no puede pararse y al que debe darse una solución normativa de carácter domestico que, con el reconocimiento de las tendencias tecnológicas mundiales, esté acorde con una cosmovisión e identidad nacionales. Las ideas anotadas aquí por los autores tienen como objetivo dar una pauta para la futura discusión en nuestro país de las normas que surjan para la reglamentación de las actividades producto de la era de la información, en particular las relativas a Internet. Asimismo, tomando en cuenta enormes similitudes culturales que nos son comunes, consideramos que aportamos material de análisis para América Latina, sumándonos al adelanto académico y legislativo en este campo de países como Chile y Argentina.

La aplicación de la telemática está generando cambios en los hábitos y comportamiento social de los individuos que tienen acceso a ella. Esto es evidente en el entorno jurídico global y México, junto con los países latinoamericanos, no están hoy en día exentos de esta influencia. El control electrónico de documentos de identificación, de migración, datos fiscales, registro y adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, entre otras muchas operaciones, representan algunas muestras de la vigilancia informática que existe sobre nuestra vida cotidiana.

Cualquier ciudadano registrado en un banco de datos está expuesto a una vigilancia continua e inadvertida. Lo cual afecta potencialmente incluso los aspectos más sensibles de su vida privada y tiene implicaciones importantes en las diversas áreas del derecho. Internet está dando lugar a diversos cambios de transferencia tecnológica y al suministro de conocimientos e información, modificándose algunos de los principios inspiradores de las leyes, así como de los valores que los rigen. Es previsible que el mundo virtual traiga consigo cambios de importancia en las instituciones jurídicas existentes, así como el desarrollo de instituciones jurídicas nuevas que regulen nuevos intereses y nuevas relaciones.

⁸ B.G. Gabriela, M.A.M. Marcia y P.B. Camilo. Internet y derecho en México. Edt. Mc Graw Hill, México 1998, pág. XX.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Si bien es cierto el problema de la protección legal de datos personales frente al tratamiento computacional de los mismos es un tema con bastante perspectiva en países extranjeros, en México constituye una realidad desconocida y poco estudiada jurídicamente. Digamos desde ya que este tema, el de los "datos personales o nominativos procesados computacionalmente" va mucho más allá que el problema de los protestos, de la morosidad comercial y de los archivos históricos almacenados en bancos de datos.

Suele afirmarse que el abuso de las posibilidades computacionales constituye la amenaza por excelencia contra la intimidad, porque cruzándose telemáticamente datos personales o nominativos puede obtenerse un perfil de las personas cuyos antecedentes son procesados. Esta imagen inmaterial del titular de los datos debe ser resguardada porque puede ser creada errada o dolosamente, lo que eventualmente se traducirá en discriminaciones, en la imposibilidad de ejercer algún derecho, o en la pérdida de algún beneficio.

El problema de fondo como ya hemos visto nace por un conflicto entre dos intereses sumamente importantes para el derecho.

Por una parte tenemos el legítimo interés de aquellas personas cuyos datos de índole personal pueden procesarse computacionalmente, y que son, entre otros, el resguardo de su vida privada, sus creencias religiosas, su filiación política, sus tendencias sexuales, su estado de salud, el monto de su patrimonio, entre otros más.

Por otra parte, el interés también muy legítimo que posee el gobierno y ciertos particulares para allegarse de determinada información; los Estados para cumplir con sus fines de orden público requiere de datos de carácter personal, verbigracia, tener conocimiento de cuales son los padecimientos más frecuentes y/o graves para tomarlos en consideración al momento de fijar políticas de salud; en el caso de los particulares, necesitan de tales datos para asegurar la vigencia de un orden público económico, por lo que es imprescindible para ellos conocer los antecedentes y preferencias de las personas que actúan en la vida comercial.

La respuesta doctrinaria ha sido la formulación de un nuevo concepto del Derecho a la Intimidad Informática, que surge frente a la llamada o reclamada Libertad Informática o de procesamiento de datos personales; que deja de lado el enfoque individualista o negativo con que fue concebido para plantearse desde una perspectiva socializadora y positiva (ya no es "el derecho a ser dejado a solas"); y que se concibe como la posibilidad de que los ciudadanos titulares y propietarios de los datos que les conciernan controlen el uso y el eventual abuso de los antecedentes que a su respecto sean recopilados, procesados, almacenados y cruzados computacional y telemáticamente.

Así, la revolución digital, como muchos han dado en llamarla, nos obliga a realizar hoy un esfuerzo mancomunado, a crear un nuevo orden jurídico, pero de caracteres muy específicos, similares a los elementos tradicionales de las teorías

jurídicas, pero omnicomprendiva a la vez de los nuevos elementos que, característicos del ciberespacio, provocan que el derecho existente no nos sirva cuando de dar seguridad a las interrelaciones jurídicas se trata. Recientemente hemos acudido a un sinnúmero de novedades dentro del campo de la informática.

Pero justamente por los cambios múltiples y vertiginosos que se suceden minuto a minuto, se deberá contar en un futuro no muy lejano con legislación, nacional e internacional, suficiente como para hacer frente a problemática específica de la materia.

Este nuevo orden, con independencia de las normas vigentes que cada uno de nosotros podrá traer a su memoria en este momento, normas de derecho común, no de ciberderecho, deberá tener características supranacionales, independientemente de la forma que cada Estado soberano elija para integrar las mismas a su ordenamiento jurídico, lo suficientemente amplio y contenedor como para colaborar en la evolución que la era digital ya ha dispuesto como hecho.

Y esto es así pues, el espectacular desarrollo que detallamos anteriormente, debe ser tomado como hecho digital, independiente de las normas que nacional o internacionalmente existen actualmente.

Existe una gran brecha entre los avances que en forma casi instantánea se producen cotidianamente en la red, y el soporte legal que los mismos puedan tener.

Pero este hecho que acabo de remarcar, lejos de ser una crítica se convierte, a la luz de un primer análisis en un hecho halagador.

Sería imposible pretender que normas de protección y regulación para la utilización de la red fueran creadas tan rápidamente como el hecho mismo de su utilización.

Pero, pese a lo vasto de la concepción del ciberderecho, de la cantidad de temas a abordar, de lo relativamente amplio que debe ser dicho tratamiento, para permitir que nuevos adelantos tecnológicos – que no son difíciles de imaginar - de lo difícil que aparenta ser la empresa, existen, a mi juicio, determinados puntos que deben ser objeto de protección actual e inminente como lo es la intimidad informática.

La utilización de estos medios y su inserción en nuestra vida diaria, hace que indefectiblemente también debamos, obviamente incorporar la misma a las estructuras jurídicas (aunque para ello debamos realizar profundas reformas) pues será la única forma de continuar en una realidad que de lo contrario no sólo nos excluirá sino que nos dejará vertiginosamente obsoletos.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Lamentablemente, la falta de normas específicas o la escasa velocidad en la realización y puesta en marcha de las mismas, resquebrajará no sólo el funcionamiento técnico comercial de la red sino que provocará el colapso de los sistemas jurídicos tradicionales.

Y esto es así porque la falta de leyes específicas provocarán en breve la búsqueda por analogía de soluciones específicas, las que aparecerán, de no existir leyes, por vía jurisprudencial, con el consiguiente riesgo que esto implica (al no tener un nexo normativo virtual y real).

Sabemos que un proceso jurídico, cualquier naturaleza que tenga, sea ejecutivo, sucesorio, declarativo, en el que recae sentencia en forma tardía no ha habido justicia.

Como abogados debemos saber leer entrelineas e interpretar la necesidad de este cambio profundo.

El miedo al cambio, el desconocimiento, la ignorancia de los sistemas, la ambición desmedida (el desánimo al momento de la primera inversión) el cansancio o la rutina (no tengo tiempo para estudiar sistemas o implementarlos) no deben inmovilizarnos.

Es imposible dejar de reconocer el impacto en todos los campos de la vida, de esta expansión cibernética, y mucho menos en el campo del derecho.

La realidad no ha esperado la respuesta que desde la ciencia jurídica, ya sea en el ámbito nacional o internacional, se prepara. El desarrollo cibernético ha inundado las relaciones humanas, los hechos y los actos jurídicos. De ahí la importancia de preparar las respuestas cuando, como una suerte de catarata comiencen a llegar los interrogantes, uno a uno.

Las relaciones contractuales ya han invadido la red, al poder realizarse compra-ventas de bienes muebles o inmuebles, locaciones, consultas a profesionales, consignaciones, en suma, contrataciones de toda índole a título gratuito u oneroso.

Es por ello que debemos entender y estudiar todos los problemas y aprietos en que nos pone el avance tan acelerado de la tecnología, impidiendo con ello que el derecho pierda dinamismo, vigencia, positividad y efectividad, procurando con ello una debida custodia de los derechos más esenciales del hombre.

Por todo esto se deberán desarrollar estrategias de actuación que sirvan para hacer accesible esta revolución a todos los ciudadanos, evitando así situaciones de marginalidad como ocurre en los países de menor desarrollo como el nuestro, donde sólo un determinado y selecto sector cultural y económico de la población goza de sus beneficios.

3.2 Aspectos Económicos del Derecho a la Intimidad Informática

Estamos en los albores del siglo XXI, y tal como ha acontecido desde la aparición del hombre, el motor fundamental del progreso de nuestra especie ha sido la búsqueda de la satisfacción de nuestras necesidades.

Esta satisfacción de nuestras necesidades ha provocado que el hombre en su afán por encontrar un mayor bienestar haya evolucionado de una manera tan radical que si un hombre que vivió en la época de las grandes civilizaciones antiguas, o es más, un hombre que hubiera vivido a principios del ya extinto siglo XX pudiera ser traído a vivir en la sociedad actual, éste hombre se sentiría como un ser de otra especie, como alguien que ha llegado a un lugar en el que a pesar de hay otros seres similares a él, se sentiría como alguien ajeno a los demás hombres.

Efectivamente, el cambio tan trepidante que ha sufrido la humanidad en aras de su mejor vivir se ha presentado de manera vertiginosa a partir de la segunda mitad del siglo XX, a partir de los años cincuenta de la centuria pasada encontramos que el hombre ha ideado métodos, mecanismos, sistemas y toda clase de inventos con el único objetivo de alcanzar una manera más cómoda de vivir.

Pero estos avances no pudieron haber sido posibles sino hubiera existido detrás de ellos un elemento que ha sido esencial para el desarrollo de los seres humanos, nos referimos al factor económico.

El aspecto económico ha sido, es y muy probablemente será el motor del progreso del hombre, tal y como lo fue con la Revolución Industrial y con el nacimiento del capitalismo.

Los avances tecnológicos que tan pocas veces ya nos causan sorpresa han nacido gracias al aspecto económico que se refleja de manera clara en la apertura comercial de los mercados mundiales como consecuencia de la globalización económica.

Las grandes empresas transnacionales en su búsqueda por penetrar y llegar a todos los mercados que se han abierto a partir de la globalización económica, han ideado todo clase de tecnologías y estrategias con el fin de lograr la mayor productividad con el menor costo posible.

Esos avances tecnológicos, y en el caso particular el de los medios de comunicación y de información, ha traído como consecuencia que con motivo de esos avances algunos de los derechos fundamentales del hombre se vean, si no violados, sí en entredicho, ya que con el pretexto de obtener información de manera acelerada, se pasa por encima de los derechos de los hombres.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Es por ello que, si bien es cierto que la economía es el motor actual de la humanidad y que por ello no podemos frenar su desarrollo, también es cierto que no debemos de dejar de proteger los derechos del hombre ya que si permitimos que la tecnología rebase de manera desmesurada al derecho, cuando intentemos poner un remedio esto ya va ser muy tarde.

El derecho a la intimidad informática como ya vimos es uno de los derechos más esenciales del hombre y en la actualidad se ha visto fuertemente amenazado por los avances del mundo moderno como lo es la Internet y los sistemas de cómputo, por ello el factor económico y el jurídico deben encontrar una armoniosa relación para una mejor convivencia entre los hombres.

3.2.1 LA INFORMÁTICA, LA INTERNET Y OTRAS TECNOLOGÍAS.

La red internacional de información, mejor conocida como Internet, es en estos días una de las herramientas más importantes para el desarrollo del comercio, y en consecuencia del desarrollo de los mercados internacionales.

La Internet se ha convertido en el medio más idóneo y veloz para la realización de una serie de operaciones comerciales.

En nuestro país, el uso del Internet como parte de las estrategias de la mercadotecnia de diversas compañías, ha sido una causa importante del notable crecimiento del número de usuarios, no sólo con el fin de utilizar servicios electrónicos de correspondencia, o como medio de publicidad mediante las páginas de World Wide Web. El aspecto comercial en Internet toma cada vez más importancia en las compañías internacionales e influye definitivamente en los diversos mercados mexicanos.

Los desarrolladores de aplicaciones y fabricantes de hardware enfocan cada vez más sus esfuerzos para que el servicio de Internet no sea solamente de consulta, sino de múltiples tipos de intercambio, que van desde el de moneda hasta la solicitud de mercancías en línea. Estas aplicaciones estarán cada vez más, dirigidas a transacciones comerciales, tanto nacionales como internacionales, proporcionando una serie de ventajas competitivas a los negocios.

Internet ofrece a todos los que tienen acceso a ella un potencial enorme, pues brinda a las compañías y a las personas la oportunidad de publicitar sus productos a un costo bajo y puede convertirse en un medio de realización de transacciones comerciales electrónicas.

Los riesgos de las transacciones vía Internet no son superiores a los de las transacciones que se hacen día a día por teléfono o fax. Sin embargo, muchas de estas operaciones, como la venta de bienes o la prestación de servicios de información, traen aparejados riesgos diversos, sobre todo en lo referente a la

seguridad y a la confidencialidad del contrato y las pruebas de aceptación de las ofertas.

En la actualidad, existen compañías unidas por un contrato previo al acuerdo de voluntades que puede manifestarse a través de la red y que tienen una relación de negocios permanente, con un flujo regular de transacciones. Un ejemplo de lo anterior es la realización de órdenes de compra a proveedores a través de un formato específico en Internet, situación previamente estipulada en un contrato firmado entre las partes y en cuyo caso la red es un medio insustituible para hacer la transacción. Así, día a día se vuelve una práctica común la aceptación entre las partes de una relación comercial a través de Internet.

En estudios de mercado hechos recientemente, se observa que la mayoría de los entrevistados sobre nuestro tema central consideran a Internet como un buen medio para la transmisión de datos. La mayoría de las empresas importantes consultadas en nuestro país cuentan con este servicio, el cual utiliza para transmitir o recibir información de otras empresas y publicitar sus productos o servicios a través de la página electrónica.

El surgimiento de nuevas necesidades económicas, producto de la globalización del uso de las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, hace indispensable la creación de nuevas figuras contractuales y su adaptación a los derechos nacionales.

En los contratos por Internet, el uso de firmas electrónicas, que no son sino una clave de identificación conocida sólo por los contratantes, se lleva a cabo cada vez con más frecuencia entre las diversas instituciones financieras, especialmente entre los bancos y sus clientes.

Aunque en los contratos pueden incluirse las cláusulas y condiciones que las partes libremente convengan, los contratos en general y, por lo tanto, los contratos informáticos en particular, tienen límites, como los establecidos en la Constitución como garantías individuales: los límites a la propiedad a que se refiere el artículo 27, la libertad de trabajo a que se refiere el artículo 5°, la libertad de asociación a que se refiere el artículo 9° y los derechos humanos mundialmente reconocidos, como el derecho de todo ser humano al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En cuanto a los pagos por la prestación de un servicio de información, por el envío de mercancías, etcétera, pueden hacerse mediante tarjetas de crédito, intermediarios electrónicos y dinero electrónico o transferencia bancaria. El uso de las tarjetas de crédito o débito es un procedimiento cada vez más común y probablemente una de las formas de pago más usadas, lo cual da lugar a problemas específicos relacionados con tiempos de acreditación de pago, o la

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

insatisfacción del cliente con el producto o servicio contratado, originando una necesidad de protección al consumidor.

En el pago a través de tarjeta de crédito, el comprador debe dar al vendedor su número de tarjeta de crédito y la fecha de expiración, tal como se hace generalmente en la venta por teléfono. La verificación del número de la tarjeta de crédito vía Internet es técnicamente posible, aunque ésta ha originado otro tipo de problemas, como un posible atentado a la privacidad, ya que en el contexto de una red abierta como Internet, el pago por tarjeta de crédito crea el riesgo (unido a posible piratería) de que datos confidenciales circulen en la red. Por ello, es altamente recomendable la encriptación de este tipo de información.

Asimismo, el uso de tarjeta de crédito para la realización de pagos trae aparejados dos problemas que deben dilucidarse para efectos de transmisión de riesgos: ¿Cuándo se hace realmente el pago? y ¿Cuáles son los riesgos que rodean a este tipo de transacciones? Es muy importante determinar el momento de pago, en especial cuando una oferta comercial en el World Wide Web es válida por un periodo específico. Es difícil detectar una tendencia uniforme en este sentido, toda vez que los sistemas jurídicos nacionales difieren en forma importante. Algunos de ellos consideran que el pago se hace cuando se carga el monto de la operación a la cuenta del cliente; otros, cuando se acredita en la cuenta del beneficiario del banco, otros cuando el beneficiario personalmente recibe el pago y otros cuando se informa al beneficiario de la transferencia a su cuenta. En consecuencia, es importante considerar la variedad de posibles soluciones cuando se hace una transacción internacional por Internet. Recomendamos a las partes aclarar estos aspectos, informándose de las posibles soluciones de las leyes aplicables a su contrato específico.

A pesar de que el tema de este trabajo no es de los contratos electrónicos es menester hacer una pequeña consideración al respecto puesto que es parte fundamental de la actividad informática y jurídica actualmente.

La mayor parte del comercio electrónico por Internet se realiza a través del correo electrónico. Mediante una transmisión puede emitirse una oferta o licitación, la cual es leída por quien consulta su buzón de correo. La oferta se realiza en el momento que lee el receptor, quien tiene la libertad de no aceptar o enviar un correo electrónico al oferente haciéndole saber su aceptación. Es aquí cuando se perfecciona el contrato. Las partes en línea pueden hacerse todo tipo de ofertas y las contrapartes aceptar, perfeccionándose desde ese momento el contrato.

Habrá que determinar en un futuro cuál será la postura de nuestro legislador en relación con la invasión a la privacidad en el caso de abuso de ofertas por parte de compañías que pretendan dar publicidad a sus mercancías o servicios por este medio, tema que será abordado más adelante.

Por otro lado, la mayor parte de los contratos que se celebran a través de Internet, sobre todo los que se hacen a través de World Wide Web, son contratos de adhesión. Los contratos de adhesión son aquellos que prescinden de cualquier discusión precontractual entre las partes y se reducen a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra.

En este sentido, y con fundamento en la Ley Federal de Protección al Consumidor, compete a la Procuraduría Federal del Consumidor y sus delegaciones en las capitales de los estados y en las ciudades más importantes, la aplicación de la Ley, actuando a manera de árbitro. Sin embargo, su ejecución compete a los tribunales judiciales.

Algunos servidores de Internet ofrecen productos y servicios al público en general a través de las páginas web en los centros o plazas comerciales virtuales, las universidades virtuales o los bancos virtuales, invitando a los usuarios a contratar con ellos, siguiendo un procedimiento comercial allí determinado. Dichos proveedores de productos o prestadores de servicios no pueden saber el nombre de sus clientes, su situación financiera o su número de usuario, lo que da lugar a grandes riesgos si no se especifica en la página web que las propuestas comerciales no son ofertas en sentido jurídico y que no tendrá efectos jurídicos si no se cumplen determinadas condiciones por parte del cliente. Podría incluirse alguna leyenda como sujeto a confirmación, de manera que se interprete que es sólo una invitación a negociar y no una oferta, la cual sí tiene consecuencias jurídicas. En este caso, el usuario está en la libertad de llenar una forma electrónica indicando su voluntad de contratar, constituyéndose a sí mismo como el oferente. El vendedor es quien manifestaría su consentimiento, enviando un correo electrónico de aceptación o a través de una llamada telefónica, perfeccionándose entonces el contrato.

El pago electrónico en sistema virtual y el pago por dinero virtual (e-money) es un esquema simple de pago por parte del cuentahabiente de un banco o institución financiera que compra e integra en una tarjeta moneda virtual con moneda real. De esta manera, puede hacer compras en centros comerciales virtuales. Este sistema es el que ofrece como digital cash (DigitalCash, CyberCash, Mondex, NetCash y E-cash). En general, la base de este sistema son tarjetas de microprocesador o de memoria que constituyen, a la vez, firmas electrónicas con un alto grado de seguridad y autenticación. Las tarjetas son ficheros de datos personales, actualizables y portátiles que pueden utilizarse de distintas formas: como tarjetas bancarias, de estudiante, destinadas a los operadores terminales de servicios financieros, de cuentas de compañías, de registros, sanitarios, etcétera. Se trata de dispositivos de alta tecnología, dotados de un microprocesador y muy seguros en su funcionamiento, debido a que el acceso directo a la memoria es imposible: sólo el microprocesador puede tener acceso a ella; la duplicación es imposible; los datos codificados en las tarjetas no pueden modificarse ni borrarse; el mecanismo de autobloqueo causa la invalidación automática; los algoritmos garantizan el carácter confidencial, la

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

integridad y la autenticidad de las transacciones; así como la identificación tiene lugar en el punto de uso, de modo que la seguridad procede enteramente de la tarjeta, sin intervención del sistema de transmisión.

¿Qué pasa con las firmas de documentos informáticos? Los documentos informáticos no están diseñados para firmarse del modo tradicional. No obstante, hay procesos que hacen las veces de firma, los cuales se conocen como firma digital o firma electrónica, la cual constituye una aceptación de realizar el acto jurídico pactado.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI o UNCITRAL (United Nations Commission for International Trade Law, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil) habla, en su artículo 13, de la atribución de los mensajes mediante métodos de autenticación, los cuales identifican al autor del mensaje y verifican su contenido, siempre y cuando exista un convenio previo entre las partes que establezcan ese método de autenticación. Un ejemplo común es el uso de los cajeros automáticos y, en el caso de Internet, también se verifica la clave o código de identificación, que vendría a hacer las veces de firma. La Ley Modelo reconoce validez solamente a los métodos de autenticación que fueron convenidos de manera previa por las partes. No establece el valor legal de los procedimientos que, aunque pudiesen considerarse razonables conforme a los estándares de la práctica y la técnica, no han sido aceptados por quien hizo la oferta.⁹

3.2.2 LA INFORMACIÓN COMO FUENTE DE PODER Y MOTOR DE LA ECONOMÍA MUNDIAL.

La empresa tradicional estuvo basada en el éxito del producto que elaboran, vendían u ofrecían al público consumidor. Bastaba tener un buen producto en las manos para tener éxito, el acceso a los mercados de distribución era simple y sencillo.

Ese enfoque ha cambiado, la empresa ya no debe preocuparse por elaborar un buen producto y luego salir a buscar dónde venderlo, la preocupación es determinar qué es lo que el público consumidor necesita o quiere y entonces habrá que producir eso precisamente.

Cuando se tiene en las manos un producto que la gente no quiere o no necesita, va ser muy difícil colocarlo, en esos casos será menester el desarrollar una estrategia de publicidad y de ofrecimiento del producto, a veces asociándolo con otro u otros que tengan el reconocimiento y demanda por parte del público a fin de crear, así sea artificialmente, la necesidad que generará la demanda.

⁹ *Ibidem*

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Conocer lo que el público desea o necesita, conocer lo que motiva al mercado no es el producto de una observación intuitiva. No al menos en una empresa profesional. Es necesario desarrollar una serie de actividades que permitan determinar cuáles son los gustos, reacciones y motivaciones de las personas que integran el potencial mercado. La mercadotecnia en suma, está basada en una acumulación de información que se obtiene de las personas de la comunidad.

A todos seguramente nos ha sucedido que hemos sido abordados por un encuestador: ¿Qué estación de radio está escuchando? ¿Prefiere las bebidas dulces o las que no son? ¿Dónde prefiere hacer sus compras, en un gran almacén o en boutiques? ¿En qué época del año suele hacer compras de ropa?, ¿Cuál es la hora que más le acomoda para hacer sus compras de alimentos?

Ha habido encuestas mercadotécnicas que se han dedicado a analizar la basura que produce un hogar y con ello determinar el tipo de productos que se consumen en el barrio. Si se suman tales análisis de todo un barrio se puede llegar a conclusiones importantes mercadotécnicamente hablando.

Esta actividad mercadotécnica supone no solamente el recopilar la información directa de la fuente sino, además, relacionarla entre sí.

El resultado es que toda nuestra conducta está bajo cautelosa observación de las empresas quienes a partir de la información que obtengan ya de las respuestas que demos conscientemente, o de simplemente nuestra conducta, determinarán los productos con los que nos abordarán en breve.

Uno de los caminos que las grandes empresas han tomado es el de tratar de conocer todos y cada uno de los hábitos de los consumidores con el fin de poder saber que es lo que ellos quieren, y la forma de lograr ese conocimiento es estando cerca de ellos utilizando los medios más idóneos para no perderlos de vista.

Las nuevas tecnologías, como ya vimos anteriormente, se han convertido en la herramienta más eficaz para obtener información de cualquier tipo, entre la que se encuentra, información relacionada con los hábitos de las personas, sus gustos, aficiones, etcétera; por ello las grandes empresas utilizan estas nuevas tecnologías para allegarse de la información necesaria para obtener la información que utilizarán para el lanzamiento de sus nuevos productos y después utilizarán esos mismos medios para bombardear a los consumidores con la publicidad de sus productos.

Hoy, tal vez más que nunca, saber es poder, el tener libre acceso a la información es más que un derecho actualmente, es una necesidad.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

El tener un libre acceso a una información veraz y segura permite a los grandes poderes económicos saber lo que la gente necesita o lo que está dispuesta a consumir y con ello mantener sus niveles de crecimiento y aumentarlos.

Cuántas veces hemos escuchado que muchas sociedades o que hombres de negocios se han hecho millonarios por tener información privilegiada del ramo al que se dedican.

Recordemos el más reciente caso de la empresa norteamericana de energía Enron, ahora se sabe que muchos de sus socios se hicieron de grandes fortunas por tener en su poder información privilegiada, y que muchos más fueron los que perdieron todo por no tener acceso a esa información.

La informática pues, se ha convertido en el instrumento adecuado para la libre circulación de la información, como lo son, estados financieros, noticias políticas, datos estadísticos, descubrimientos científicos, invenciones, idiosincrasia de un pueblo, por mencionar sólo unos ejemplos.

Sin una información veraz y oportuna no sería posible que las grandes sociedades mercantiles pudieran mantener el ritmo de crecimiento que necesitan para poder seguir expandiéndose.

En concreto, la información se ha convertido en uno de los elementos esenciales para el crecimiento de las grandes empresas y de los países, provocando con ello el crecimiento económico de esas empresas y de los países que procuran mantenerse bien informados.

Como vemos, los grandes intereses económicos van de la mano con los avances de la ciencia, pues es gracias a ellos que dichas empresas pueden seguir creciendo y ganando, por ello ponen especial énfasis en que dentro de las misma tengan un área que éste totalmente enfocada a la creatividad, inventiva e investigación de nuevas tecnologías o innovadores descubrimientos.

Esto es, las grandes empresas, las empresas que tienen en sus manos muchas veces el destino económico de un país o de una región saben que es necesario seguir investigando, seguir creando ya que esto les traerá un beneficio a largo plazo.

Pero no sólo los grandes consorcios económicos son los únicos que se preocupan por el avance tecnológico, veamos que no es coincidencia que el poderío económico de los países del llamado primer mundo vaya de la mano con el gran desarrollo tecnológico con el que cuentan, esto se ve reflejado en el gran interés que esos gobiernos ponen en los programas de educación y tecnología que existen en esos países.

Los países desarrollados saben que estar a la vanguardia económica implica mantenerse al día en los avances técnicos y científicos, pues este avance tecnológico es lo que hace sus economías crezcan, es decir, es el motor de esos países, y la informática en la actualidad juega un papel protagónico en dicho desarrollo.

En esta época es imposible concebir las grandes transacciones económicas sin la utilización de la Internet, del correo electrónico o de la transferencia de datos, o la comunicación satelital, es decir, las nuevas tecnologías son parte fundamental del progreso económico, tal y como en su momento lo fue la máquina de vapor o la electricidad.

3.2.3 EL DERECHO A LA INTIMIDAD CARA A CARA CON EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

De la misma forma en que el hombre nace libre físicamente, tiene la libertad de dar a conocer de sí mismo, a la sociedad lo que su voluntad le sugiera, pero con el desarrollo de la tecnología y la creciente demanda de información de nuestros días, esto parece ser imposible. Esta consideración encuentra una explicación bipolar, ya que por un lado puede tratarse de la inseguridad que representa el almacenamiento, ensayo, recopilación o transmisión de datos, en las redes internas de las empresas públicas o privadas, así como de la misma red mundial, o bien, a pesar de la seguridad, debido al ingenio que poseen personas que por diversas razones se aplican en la manipulación de sistemas informáticos ajenos, ya sea por una u otra de las alternativas, la intimidad de las personas se ve conculcada.

Si bien la información es un elemento indispensable para la toma de decisiones y que el hombre nace con la garantía de acceso a las noticias y demás acontecimientos, también lo es que el hombre nace con la plena facultad de decidir con quien compartir sus ideas, sentimientos o hechos de su vida personal o simplemente reservarlos para sí mismo.

Ya que el derecho de disponer de los datos es de quien los ha tratado, podemos decir que si tal garantía es violada estaríamos en presencia de un atentado a las libertades individuales.

Sin duda los adelantos tecnológicos y el progreso ideológico han venido a facilitar la vida del hombre, pero, tales son las facilidades que nos ha brindado la tecnología, que hemos abusado de ella. La capacidad de almacenaje, la velocidad de consulta y de transmisión de información, de una computadora, da para quien cuente con una de ellas una especie de poder, económico, psicológico, social y político.

Tanto el derecho a la información como el derecho a la intimidad, son derechos fundamentales en la vida del hombre de estos tiempos. No obstante, la

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

distancia que guardan estos dos conceptos, se encuentran hoy en día, estrechamente vinculados, esto debido al mal sentido que se le ha dado al derecho de ser informado, pues abusando de este último, es como se transgrede el derecho de la intimidad.

El derecho a la información es una garantía individual de carácter social. La información es el intercambio de ideas, la comunicación de acontecimientos, pensamientos, sentimientos, etcétera. La comunicación de la información puede ser masiva o de "difusión" o puede ser comunicación interpersonal. El legislador se ocupó de adicionar esta garantía al lado de la de la libertad de expresión, por medio de las cuales el Estado se compromete a proteger el derecho de unos a manifestar las ideas o comunicar los hechos y de que otros se enteren de toda esa información.

El derecho a la información es una garantía constitucional, contenida en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "... 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 tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado...*"¹⁰

El Estado garantiza el derecho a la información, que en un principio estaba dirigido únicamente a fines electorales, lo que podemos corroborar con la siguiente tesis relativa a la interpretación del artículo sexto de nuestra ley primaria. **DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6º. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.** Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6º. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa, México, Pág. 12.

el 2 de diciembre de 1999),¹¹ la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.

Nuestra concepción respecto de la anterior interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es que el derecho a la información es la facultad de cualquier persona de solicitar sin manifestar su motivo, la información que requiera y a recibirla de cualquier autoridad, también es el derecho a conocer la verdad, siempre que esta no atenté contra la moral, el Derecho, el país o a terceros. De esto último se desprende que el Estado por un lado, garantiza en el sexto precepto constitucional la información y que esta sea veraz, completa y oportuna y por el otro lado protege la información personal o privada.

El derecho a la información comprende dos vertientes, a saber, el deber de informar y el derecho a ser informado.

a) El deber de informar. Esta vertiente comprende desde los actos la investigación, recopilación y demás actividades destinadas a la obtención de infamación hasta los de difusión de la información, es decir, es la parte garantizada por la constitución denominada libertad de expresión.

b) El derecho a ser informado. Es el derecho de los individuos a estar comunicados respecto de los sucesos públicos y en general de todo acontecimiento o idea que pueda afectar su vida personal o le pueda hacer cambiar su forma de pensar. Pues como lo dijimos la información nos dota de poder y nos permite realizar con mayor eficacia nuestras relaciones sociales y laborales.

Por último diremos que una garantía constitucional no puede de ninguna manera quebrantar algún otro derecho.

La necesidad de esconder hechos, opiniones, pensamientos y sentimientos es imprescindible para los seres humanos. Todos tenemos un espacio en nuestras mentes, nuestros documentos, inclusive en nuestros archivos secretos de nuestras computadoras, en el que guardamos antecedentes que mantenemos en secreto momentánea o permanentemente, tal espacio debe mantenerse en la calidad que se guarda en tanto el titular lo desee, por lo tanto, el respeto a esa determinación no sólo obedece a los valores éticos, sino que lo respalda el Derecho. Como anteriormente observamos, el derecho a la intimidad se desprende de la interpretación del artículo sexto de la Constitución, sin embargo la protección legal de la intimidad no existe, y tener la interpretación que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación como única medida de seguridad para los datos personales o privados, esto es, para garantizar el derecho a la intimidad, resulta sobre, pues si bien existe una tesis que ampara este derecho, también es

¹¹ Jurisprudencia Mexicana 1997-2002. Versión septiembre 2001. CD Room.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

cierto que la mayoría de las personas la desconoce. Aunque el derecho a la intimidad es un derecho considerado como de la tercera generación, tiene ya en nuestro país un antecedente de más de veinte años, tiempo que no ha sido suficiente, para nuestros legisladores, para dar fuerza legal a tal garantía. Empero no sólo el artículo sexto le ha dado vida en nuestro país al derecho a la intimidad, pues en el año de 1966 la asamblea general de las Naciones Unidas adoptó un pacto de derechos civiles y políticos, mismo que manifiesta en su artículo 17 que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia ni ataques ilegales a su honra y reputación." México firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según consta en la publicación del Diario Oficial de la Federación del día 20 de mayo del año 1981.

Si consideramos que la definición de la intimidad es la parte reservada o más particular de los pensamientos, afectos o asuntos interiores de una persona, familia colectividad, es fácil deducir que a esa información, sólo tendremos acceso con la autorización de su titular, por el valor moral, social, político o de otro tipo que guarda determinada información.

Definitivamente el derecho a la intimidad se encuentra en conflicto con la cultura informacional, específicamente y por lo que atañe a la presente investigación, con la información automatizada, empero no con el derecho a estar informado, pues el derecho a la información no comprende los datos de una persona o empresa que no son susceptibles de publicar. La Corte Suprema Argentina sostuvo que el derecho a la intimidad contenido en el artículo 19 de la Constitución ampara la autonomía individual integrada por sentimientos, hábitos, costumbres, relaciones familiares, posición económica, creencias religiosas, salud mental y física y todos los hechos y datos que integran el estilo de vida de una persona que la comunidad considera reservadas al individuo y cuyo conocimiento o divulgación significa un peligro para la intimidad.¹²

En síntesis el derecho a la intimidad es la facultad que le reconoce el estado al hombre de mantener reservada la información que considere no comunicable. Entonces el hombre decide cuáles son los datos que debe limitar a su saber y el Derecho es el que se encarga mediante sus leyes de evitar la intromisión de terceros a dicha información.

¹² P. A. PALAZZI, El Hábeas Data en el Derecho Argentino.

http://publicaciones.derecho.org/redi/No_04_-_Noviembre_de_1998/palazzi Por Pablo Andrés Palazzi. Abogado y Doctor en Derecho (tesis en preparación). Coordinador del Postgrado en Derecho de la Alta Tecnología. Universidad Católica Argentina Facultad de Derecho. Profesor de Derecho Constitucional UCA. (Argentina).

3.3 Aspectos Jurídicos y Económicos del Derecho a la Intimidad Informática

Los nuevos retos que se le presentan al derecho, como regulador de la vida del hombre desde que apareció sobre la faz de la tierra, son colosales.

El derecho siempre ha ido a la saga de los acontecimientos del hombre, pues se ha ido adecuando según las necesidades de convivencia del hombre, pero actualmente el Derecho se ve más superado que en otras épocas, en nuestros días los avances de la ciencia han propiciado un cambio demasiado rápido en las relaciones humanas, en sus hábitos, en su convivencia, por lo que el Derecho debe de ir también más rápido en su transformación para evitar convertirse en un instrumento obsoleto.

Una de las misiones más importantes del derecho ha sido, es y será la protección de los derechos más esenciales del hombre, ello con el fin de evitar que sean violados en aras de la consecución de otros objetivos como podría ser el comercial.

El derecho a la intimidad informática, como ya dijimos, es uno de los derechos fundamentales del hombre, razón suficiente como para que sea motivo de análisis y estudio, pero sobre todo de protección y regulación por parte del derecho.

La trascendencia del estudio de este derecho a la intimidad informática estriba en la imperiosa necesidad de que el derecho pueda responder de manera real a las nuevas situaciones y necesidades que la humanidad le impone, y que, en este caso, es el avance tecnológico, por lo que para lograr que el derecho sea positivo y vigente es necesario que vaya de la mano con el desarrollo del conocimiento científico del hombre.

Las implicaciones jurídicas que se desprenden de su violación, como derecho del hombre que es, es el motivo de esta investigación, por lo que hay que determinar cuáles son los instrumentos que vulneran a este "nuevo derecho", cuáles son los efectos que se desatan con tal violación, pero sobre todo cuáles son los mecanismos más viables para su protección.

3.3.1 LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA POR EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

Tecnología y derecho a la intimidad, significa hablar de la esfera de "lo público" y "lo privado". En este espacio, quiero referirme a la "intromisión" de la tecnología en la vida privada como lo es el caso de la Internet, principalmente, y otras tecnologías.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

La era digital ha provocado en los últimos tiempos cambios tan profundos y estructurales, de naturaleza no sólo económico-financiera, sino sociales, que merece ser considerada en importancia junto a la revolución industrial, la carrera atómica o la conquista del espacio.

En cada oportunidad en que se trata el presente tema, se recuerda a tres grandes autores (de ciencia-ficción) que adelantándose a su tiempo recrearon sociedades en que todos seríamos constantemente observados. Nos referimos a George Orwell, 1984, y su famoso "Big Brother"; Yevgeny Zamyatin, We, en donde los nombres de los individuos son reemplazados por números; y "Panopticon" o "The Inspection House" de Jeremy Bentham, en donde los reclusos pueden ser observados a través de paredes que dejan sólo ver hacia adentro.

Muchos de sus temores hoy han sido sobrepasados. Estamos permanentemente siendo observados y nuestras acciones dejan rastros a nuestro paso.

Así, la revolución digital, como muchos han dado en llamarla, nos obliga a realizar hoy un esfuerzo mancomunado, a crear un nuevo orden jurídico, pero de caracteres muy específicos, similares a los elementos tradicionales de las teorías jurídicas, pero omnicompreensiva a la vez de los nuevos elementos que, característicos del ciberespacio, provocan que el derecho existente no nos sirva cuando de dar seguridad a las interrelaciones jurídicas se trata. Recientemente hemos acudido a un sinnúmero de novedades dentro del campo de la informática, y más específicamente, en Internet.

Y esto es así, pues el espectacular desarrollo que detallamos en otros apartados anteriores debe ser tomado como hechos digitales, independiente de las normas que nacional o internacionalmente existen actualmente.

Existe una gran brecha entre los avances que en forma casi instantánea se producen cotidianamente en la red, y el soporte legal que los mismos puedan tener.

Sería imposible pretender que normas de protección y regulación para la utilización de la red fueran creadas tan rápidamente como el hecho mismo de su utilización.

Pero, pese a lo vasto de la concepción del ciberderecho, de la cantidad de temas a abordar, de lo relativamente amplio que debe ser dicho tratamiento, para permitir que nuevos adelantos tecnológicos -que no son difíciles de imaginar- de lo difícil que aparenta ser la empresa, existen, a mi juicio, determinados puntos que deben ser objeto de protección actual e inminente.

La violación del derecho a la intimidad informática con motivo del uso de las nuevas tecnologías que día a día van apareciendo en nuestra vida es una

situación real, tan real que los países desarrollados, como siempre, han previsto ya como una fuente que puede provocar una cantidad impresionante de problemas.

Entre las nuevas tecnologías que han invadido con mayor prontitud y celeridad nuestras vidas esta la Internet, la red internacional de información ha provocado no sólo el crecimiento económico sino que también ha sido el pretexto para violar los derechos fundamentales que tiene todo gobernado, entre ellos el derecho a la intimidad informática.

Ya hemos visto que esa violación puede consistir en un uso indebido de los datos personales de quienes son usuarios de un servidor de Internet, o la alteración de dichos datos, o en el no permitir la actualización de los datos que se han proporcionado.

Tanto los proveedores de Internet como las grandes empresas que los patrocinan se han dado cuenta que un usuario prefiere determinado servidor gracias a la velocidad con la que se puede acceder a una página web, razón por la que el desarrollo de ciertas tecnologías han evolucionado tremendamente con el fin de acelerar el acceso al ciberespacio.

El uso de módems más potentes o de nuevas formas de lograr la conexión a Internet es el fruto de la competencia por hacerse de la preferencia de los usuarios.

Mucho se ha dicho respecto a que por el sólo hecho de tener acceso a una computadora que este conectada a Internet se puede determinar cierta información, que como ya vimos al momento de esa información se aglutine con otros datos puede suceder que se conozcan datos de carácter personal del usuario sin que su titular haya consentido el conocimiento de los mismos a otras personas.

Pero esta velocidad de localizar una página determina no sería posible sino fuera por las llamadas cookies¹³.

3.3.1.1 Cookies

A pesar de ser una de las herramientas informáticas más usadas actualmente en la Internet, lo cierto es que las cookies son también de las más incomprendidas, convirtiéndolas frecuentemente en objeto de mitos y medias verdades. Este desconocimiento no sólo afecta al público en general sino —de manera más preocupante aún— a los juristas, legisladores y muchas otras

¹³ La palabra cookie significa, literalmente, "galleta". Se trata de típica jerga informática angloparlante. Sin embargo, preferimos no traducirla aquí al castellano por la misma razón por la que no se suele hacerlo tampoco con otras expresiones como "hardware" o "CD-ROM", cuya usanza literal se ha difundido ampliamente a nuestro vocabulario informático.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

personas con poder de decisión en lo que se refiere al enunciado de políticas de telecomunicaciones y tecnología de la información.

Desde el punto de vista estrictamente técnico, el potencial benéfico de las cookies es muy grande. Ofrecen la posibilidad de brindar a los usuarios de la red una serie de servicios y ventajas que de otro modo no tendrían. Desde la óptica jurídica, sin embargo, pesa sobre ellas la sombra de servir como un instrumento maligno para invadir la intimidad de las personas; característica que, como veremos, es sólo parcialmente cierta. Es por ello que, para los estudiosos del derecho informático, una adecuada comprensión de lo que las cookies son, e igualmente importante de lo que no son, nos parece fundamental para dar al tema del derecho a la intimidad en la red —uno de los más candentes y apremiantes de hoy— el tratamiento que corresponde y merece.

La "World-Wide Web" (WWW), el componente multimedial de la Internet, fue diseñada, construida y funciona hoy bajo un modelo llamado de cliente-servidor. En él, las computadoras de los usuarios son los "clientes", que mediante un programa visualizador o navegador¹⁴, envían peticiones a otras computadoras (los "servidores"), para que éstas les envíen de regreso los documentos y demás componentes que conjuntamente conforman una "página web".

Estas interacciones entre clientes y servidores se conocen técnicamente como conexiones sin estado. A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, durante una conversación telefónica (en la que el vínculo entre el aparato telefónico de la persona que llama y el de la persona llamada se mantiene de modo continuo durante el transcurso de la conversación), las conexiones en la WWW tienen un carácter más bien intermitente: una vez que el servidor termina de enviar al cliente la información solicitada, el enlace entre ambos se quiebra. Si se quiere, podríamos decir que, a partir de ese momento, el servidor "olvida" al cliente. Si éste formula un nuevo requerimiento (de otra o incluso de la misma página web enviada anteriormente), ambas máquinas deben establecer una nueva conexión, identificándose una a otra de nuevo, como si nunca se hubiesen comunicado antes.

Esta arquitectura nos puede parecer curiosa, pero no obstante es la responsable de la gran versatilidad de la WWW (World Wide Web). Sin ella, los servidores web no podrían atender a la gran cantidad de usuarios de Internet que ingresan simultáneamente a los sitios más populares. En efecto, si las conexiones fuesen permanentes, ocurriría de algún modo lo mismo que pasa cuando intentamos llamar por teléfono a una persona, cuando ésta se encuentra conversando en el mismo momento con otra: no recibiríamos la información deseada y tendríamos que esperar a que el servidor se libere.

Pero esa misma característica de las conexiones sin estado, tan eficiente desde el punto de vista telemático, comporta un serio inconveniente desde la

¹⁴ Tales como el Netscape Navigator, Microsoft Internet Explorer, Opera, Lynx, Mosaic, etc.

perspectiva humana. La intermitencia de las conexiones, a medida que el visitante navega de una página a otra dentro de un mismo sitio web o cuando regresa a él después de un tiempo, se convierte en un obstáculo a la sensación de continuidad que se podría querer ofrecer al usuario.

Las personas por lo general no nos avenimos bien a la fría eficiencia de las máquinas. Por ello, a medida que la WWW ha avanzado y madurado, las empresas y organizaciones han percibido la importancia de tratar de implementar mecanismos que contribuyan a crear la sensación de un trato más "personalizado" para sus visitantes. Esto es particularmente cierto tratándose de los sitios de comercio electrónico, que —como cualquier otra empresa— dependen en gran medida de atraer y retener la lealtad de sus clientes mediante la excelencia de su servicio. Por ejemplo, dichos sitios querrían aprovechar algunos datos personales sobre sus clientes, así como tomar nota de sus particulares preferencias, con el fin de brindarles una más enriquecedora experiencia durante sus sucesivas visitas. Se querría también simular lo más estrechamente posible la visita a un comercio del "mundo real", en el que los consumidores pueden recorrer las estanterías, examinar los diversos productos e ir colocando sus selecciones en un "carrito" de compras antes de dirigirse a la caja para pagar. Justamente para llenar esta necesidad es que se ha dado paso a la creación y empleo de las cookies.

La función básica de una cookie es simple: permitirle a un servidor almacenar y más adelante recuperar una pequeña cantidad de información en la máquina cliente. Esos datos siempre están asociados a un sitio web y a un programa navegador en particular, lo cual implica que una cookie creada por un servidor en un momento dado sólo le será accesible en el futuro si el visitante regresa al sitio web usando la misma computadora y el mismo navegador. La información es guardada en un archivo de texto, y puede contener sólo aquellos datos que la aplicación servidora expresamente determine. Eso, desde luego, podría incluir alguna información personal, así como códigos de usuario y contraseñas.¹⁵ También es frecuente almacenar la fecha de la última visita, o bien algunos datos que permitan "recordar" lo que el usuario hizo o adquirió en esa oportunidad. En el momento en que la persona regresa al sitio en cuestión, su programa navegador envía el contenido de la cookie al servidor, que puede entonces interpretarlo y usarlo de un modo preestablecido, como, por ejemplo, mostrando un saludo personalizado al visitante.

Expuesto así someramente lo que una cookie es, analicemos ahora lo que no es, en procura de desterrar algunos de los mitos que las rodean. En primer

¹⁵ Esto es lo que ocurre cuando se automatiza el ingreso a un sitio web protegido por medio de una clave. El servidor grabará el dato en la computadora cliente, de manera que en las visitas futuras se recuperará automáticamente la clave, ahorrando al visitante la molestia de tener que reescribirla cada vez que regresa a ese sitio web. A pesar de la evidente comodidad de este mecanismo, no es menos obvio que no debe ser empleado en computadoras accesibles a más de una persona (muy especialmente las de las populares cabinas públicas de acceso a la Internet o cibercafés), ya que en tal caso todos los usuarios podrían acceder al servicio en cuestión como si fueran el legítimo titular.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

término, es importante subrayar que no pueden capturar información personal de un usuario que no esté dispuesto a cederla voluntariamente. Además, no pueden transmitir un virus informático, porque no contienen más que texto estático. No sólo por sus características intrínsecas sino además por su muy reducido tamaño, estas estructuras no tienen la posibilidad de almacenar código ejecutable que pueda actuar como un virus. Finalmente, un servidor no tiene acceso más que a los datos contenidos en la cookie creada por él. En especial, no pueden hurgar por el disco fijo, extrayendo documentos u otros archivos sensibles de la computadora del usuario. De hecho, algunas cookies ni siquiera son almacenadas en disco; existen solamente en la memoria de la computadora y por el término de la actual sesión del programa navegador, desapareciendo tan pronto éste se descarga.

Para concluir este aparte, se debe recalcar que la mayoría (si no todas) las aplicaciones recientes de navegación en la web, permiten que el usuario elija una opción que impedirá el almacenamiento de cookies en su computadora, o que por lo menos lo alerte cuando esté por ocurrir. Esto se puede activar o desactivar fácilmente como parte de sus preferencias de uso de la respectiva aplicación.

- Afectaciones al derecho a la privacidad por el uso de cookies

A muchas personas molesta el mero hecho de que un servidor web tenga la capacidad de almacenar información, por poca que sea, en su computadora. Lo consideran una especie de invasión de su propiedad y de su espacio personal. Sin embargo, como se dirá, la verdadera amenaza a la intimidad que puede derivar del uso (más bien, del abuso) de la tecnología de cookies es mucho mayor de lo que esas personas posiblemente siquiera imaginen.

Como ha quedado claro de la sección precedente, el empleo de cookies es de evidente provecho para la empresa u organización que opera un sitio web, no sólo en cuanto permite ofrecer el grado de personalización del que hablábamos arriba, sino también –y quizás de mayor importancia– porque le permite realizar ciertos análisis de mercadotecnia y así conocer más acerca del perfil y los hábitos de consumo de sus clientes. Dependiendo del punto de vista de cada quien, esto podría parecer bueno o malo. Por ejemplo, la información contenida en una cookie puede ser empleada para la aplicación de publicidad dirigida: si se sabe que el visitante de un sitio web ha adquirido, digamos, libros sobre el cuidado de bebés, esto podría dar lugar a que en la misma o futuras visitas le sean presentados una serie de mensajes publicitarios sobre bienes o servicios asociados a ese mismo tema, con la esperanza de despertar su interés e intención de compra. Y, desde luego, el conocimiento así adquirido del consumidor también puede ser vendido o cedido a terceros. A través de técnicas de esta índole, es claro que eventualmente podríamos encontrarnos en presencia de la problemática que se examina a propósito de los grandes temas del derecho a la autodeterminación informativa y su instrumento aparejado, el recurso de hábeas data del cual ya hemos hablado y que más adelante lo volveremos a hacer.

Si bien, como se explicó antes, se tiene siempre a mano la posibilidad de desactivar la creación de cookies en nuestra computadora, lo cierto es que esto no siempre es deseable y, de hecho, podría resultar perjudicial. En efecto, al hacerlo, se bloquearía tanto su empleo pernicioso como el benéfico. Para entender mejor la cuestión, es importante establecer una distinción entre lo que podríamos denominar cookies locales y remotas.

Una cookie local es aquella clase que hemos venido analizando hasta ahora: la que crea en nuestra computadora el servidor del sitio web que estamos visitando, con cualquiera de los fines ya señalados. Algunos sitios dependen de ellas al punto de que no trabajan correctamente si se deniega su creación.¹⁶

También es posible la creación y recuperación remota de cookies. Cuando el sitio web que visitamos despliega publicidad de terceros, vía los llamados "banners" o "applets" Java, esos mensajes comerciales también poseen la capacidad de ejecutar código que puede grabar una cookie en nuestra computadora, y recuperarla posteriormente.

Desde la óptica del tema de la privacidad, interesa destacar que es justamente a través del uso de cookies remotas que se posibilita el funcionamiento de las llamadas "redes de seguimiento". Estas funcionan cuando una empresa de mercadeo coloca mensajes publicitarios suyos en múltiples sitios populares de Internet con el fin de crear y luego recuperar cookies en las computadoras de los visitantes. Analizando estos datos, les es posible "seguir" a un usuario a medida que navega por esos sitios, vigilando sus acciones, acumulando información personal, controlando cuales bienes o servicios adquiere, etc. Es obvio que la posibilidad de crear perfiles sobre hábitos de consumo y recolectar datos personales crece así exponencialmente. Con sólo navegar algunos minutos por estos lugares, ignorando por completo lo que sucede, la persona va dejando un clarísimo rastro electrónico, a la vez que cede —valga reiterar que involuntariamente— un tesoro de información a las empresas comercializadoras.

Las implicaciones jurídicas para el derecho de autodeterminación informativa y la privacidad en general son más que obvias.

La tecnología frecuentemente tiene la capacidad de contrarrestar los problemas que ella misma crea. La primera solución, ya mencionada, fue la posibilidad que se ofreció a los usuarios de desactivar selectiva o totalmente el almacenamiento de cookies. Sin embargo, tal como se explicó también, esta vía es bastante radical y a la postre más bien puede coartar las posibilidades del consumidor de recibir las ventajas y beneficios del uso correcto y ético de las cookies.

¹⁶ Por ejemplo, los diversos sitios que ofrecen correo electrónico gratuito vía una interface web, como los populares Yahoo, Hotmail, etc.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Por esta razón, otras posibilidades han ido apareciendo paulatinamente. Por ejemplo, ya hay aplicaciones capaces de distinguir entre el acto de creación de una cookie local y una remota. Se puede elegir así, a discreción del usuario, si bloquear la segunda, ambas o ninguna. También se ha propuesto un estándar denominado P3P ("Platform for Privacy Preferences"). Esta iniciativa sería incorporada dentro de los principales programas navegadores, con el propósito de permitir a los usuarios decidir cuánta información personal desean entregar a un sitio web. A través de P3P, el consumidor puede aprobar o improbar la transferencia de información personal, de acuerdo con preferencias fijadas de antemano. Por ejemplo, se podría establecer que no se transmitan datos de esta naturaleza a sitios que los venden a terceros.

Está claro que el empleo de soluciones técnicas de este tipo, aparejado al incentivo de las alternativas de autorregulación que mucha de la industria informática responsable viene propugnando, ofrece una vía idónea para al menos minimizar el problema. Sin embargo, es igualmente indudable que no todas las empresas y organizaciones poseen esta buena disposición. En esa medida, un conjunto claro y completo de regulaciones normativas debe entrar a llenar los espacios restantes.

Desde la perspectiva de la mayoría de los ordenamientos jurídicos, nada de lo que se haga con las cookies, bueno o malo, posee mayor regulación legal. Sin embargo, diversas personas y entidades de tutela de los derechos civiles en países como los Estados Unidos ya han comenzado a preocuparse por el problema y a requerir la intervención de las autoridades para poner alguna clase de freno al "cosechado" de datos personales por medio de cookies.

En la medida en que, como se sabe, el ciberespacio no conoce fronteras políticas ni barreras geográficas, es evidente que el ideal sería que este tema forme parte de las diversas iniciativas para la creación de regulaciones de ámbito internacional en materia de comercio electrónico. Después de todo, la intimidad es un derecho fundamental, reconocido y tutelado internacionalmente en los diversos instrumentos sobre derechos humanos. La autodeterminación informativa, como corolario suyo que es, está siendo incorporada también cada vez más en los diversos textos normativos. Por ende, no se ve por qué no pueda y deba existir también un enfoque global del tema del abuso en el empleo de las cookies, en procura de soluciones integrales.

3.3.1.2 Spam

Todos aquellos que tenemos una dirección de correo electrónico recibimos a diario varios mensajes publicitarios que no solicitamos sobre cosas que no nos interesan. Actualmente, se calcula que el 30% de los mails (unos 500 millones de mails por día) que se envían son no solicitados, o sea, spam. Esto quiere decir que en el momento en que estamos leyendo este trabajo se están enviando varios millones de mails no solicitados.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

El origen de la palabra spam se sitúa en 1926, cuando la casa Hormel lanzó por primera vez carne enlatada (spiced ham) que no requería refrigeración. Esa característica, convirtió a las latas de jamón en ubicuas. Así lo recogió una obra de los británicos Monthly Phyton en una escena en un restaurante: un camarero lee un menú en el que todos los platos son algo con spam o spam con algo.

El término llega a Internet para calificar (descalificar) al correo electrónico no solicitado, que se ha convertido en una gran molestia para los usuarios de la red.

El spam engloba los falsos virus, los publicidad de empresas, las pirámides, los 'hágase rico en dos minutos sin levantarse de la cama', etcétera. Todo el correo basura, incluso aquél que le pueda interesar a alguien pero que nunca pidió que se lo enviaran.

Spam entonces, es la palabra que se utiliza para calificar el correo no solicitado enviado por Internet. La mayor razón para ser indeseable es que la mayoría de las personas conectadas a la Internet no goza de una conexión que no les cueste, y adicionalmente reciben un cobro por uso del buzón. Por lo tanto el envío indiscriminado de este tipo de correo ocasiona costos al lector. Contrario al 'correo basura' o *Junk Mail* que recibimos en nuestros buzones ordinarios (físicos, en papel), el recibo de correo por la red le cuesta a un buen numero de personas, tanto en la conexión como en el uso de la red misma. El correo físico no tiene ningún costo para quien lo recibe.

Inicialmente Internet no permitía su uso comercial, pero ya se ha comprobado que el uso comercial es el que sostiene su infraestructura. Por lo tanto, la definición en ese entonces se refería exclusivamente a "correo no solicitado" y tenía implícito que no era comercial. Hoy con el uso comercial, este correo no solicitado se puede separar en el *comercial*, o sea el que quiere venderle algo, y el *informativo*, que le informa de un evento u ofrecimiento que no implica una erogación económica para el receptor.

Generalmente, los mensajes spam son publicidades, ofertas por asistencia financiera o tentar al recipiente visitar cierta página web. Estos mensajes son enviados a cientos de miles de recipientes cada vez. Es similar cuando recibe correo postal con publicidad en su casa. Esto ocurre vía una lista legítima de mailing. La diferencia con el spam es que los mensajes no fueron solicitados.

Basta con hacerse con un listado de direcciones, escribir un mensaje genérico y disponer de un módem a 28.8 Kbps para mandar cientos de miles de mensajes por hora. Lo que no consideró el spammer es que ese sistema se acabaría convirtiendo en una auténtica plaga de la red, que inunda servidores, congestiona la red y desespera a los usuarios.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Hay muchos métodos bastante sencillos de confeccionar una nutrida base de datos con direcciones de correo. Un e-mail lleva, como mínimo, las direcciones del emisor y receptor. Cualquiera que monte un servidor de correo podrá acumular las direcciones de todos los correos que pasen por él. USENET es una fuente inagotable de direcciones de correo, y no sólo para el que tenga acceso al servidor, basta con bucear entre los grupos de noticias para coleccionar direcciones.

Las arañas que rastrean Internet, igual que buscan URLs, también pueden localizar direcciones de correo electrónico. Así que si ha participado en un foro de discusión o tiene la dirección en alguna página de la World Wide Web, es bastante probable que caiga en manos de un spammer.

El spam es un robo de recursos. Enviar e-mails no le cuesta casi nada a la persona que los envía; el recipiente toma todo los costos. Cuando un usuario recibe una docena de mensajes spam en una semana, el costo no es tan obvio, sin embargo, cuando uno multiplica ese tráfico de mensajes por cientos de miles en un entorno corporativo, se torna realmente molesto. El spam no sirve como interés corporativo, sin embargo utiliza los servidores SMTP para procesar y distribuir los mensajes. Utiliza el CPU, toma espacio en el disco del servidor y en el disco de los usuarios finales. La distribución del spam puede causar pérdida de ancho de banda en la red. Además, la distribución del spam puede multiplicar el riesgo de distribución de ataques de virus simultáneamente exponiendo el mismo archivo infectado a miles de usuarios. Existen un montón de ejemplos de virus Troyanos que son enviados como archivos adjuntos en lista de mailing. Cuanto más grande sea la lista de mailing spam, más son los problemas asociados con la seguridad.

Los que envían spam construyen sus listas utilizando varias fuentes. Algunos utilizan programas que recogen direcciones de e-mail desde Usenet. Otros recogen direcciones de otras listas de suscriptores. Otros también utilizan buscadores web que buscan dentro del código HTML los tags "mailto:". También pueden ser recogidos desde directorios de e-mail on-line. Inclusive desde una sesión de chat. La lista de mailing spam también pudo haber sido comprada a un vendedor legítimo al cual usted le dio su dirección de e-mail al comprar algún servicio o al registrarse en una encuesta.

Muchos de los mensajes no solicitados ofrecen remover al recipiente de la lista de mailing si uno responde con la palabra "remove" o "borrar" en el campo subject: o asunto: (u otras veces por distintos métodos). La experiencia demuestra que este método es una trampa y que sólo sirve para validar que su cuenta de e-mail existe y está activa. En otras palabras, responder al mensaje lo pone a uno inmediatamente en una nueva lista confirmando su dirección de e-mail. Es más, enviando mensajes de "remove" generan más mensajes spam.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Las críticas a los proveedores son en muchos casos infundadas. Ellos son los primeros interesados en resolver el problema del "spam". El increíble volumen de correos electrónicos que circulan día a día por la Red (aproximadamente 300 millones de mensajes) colapsa frecuentemente los servidores y retarda el tráfico de datos.

Por eso los proveedores de acceso y compañías que ofrecen servicio de correo web (Yahoo, Hotmail, Mail.com, etc.) trabajan duramente en el desarrollo de herramientas que permitan identificar los correos no deseados antes de que lleguen al buzón del usuario.

Pero como demuestra un estudio realizado por Brighthmail sobre una muestra de 15 servicios de correo electrónico durante el mes de marzo, los "spammers" esquivan los obstáculos como si de saltadores de vallas se tratara. Sólo AT&T WorldNet logra detener el 73% de los mensajes-basura recibidos, seguido a larga distancia de AOL (40%) y Yahoo (36%).

Por su parte, los filtros gratuitos como el Realtime Blackhole List (RBL), gestionado por el MAPS (Mail Abuse Prevention System), una organización sin ánimo de lucro que sueña con una Red libre de "spammers", parecen ser todavía menos efectivos. El RBL sólo consiguió detener el 2% de los "spams" e incluso capturó un correo inocente confundiéndolo con un envío no autorizado.

Esto último hace temblar a la mayoría de las ISPs. Si bien deben perseguir afanosamente los "spams", inutilizar el correo "inocente" puede costarles muy caro.

Lo cierto es que el "spam" indiscriminado acaba teniendo su costo. Esto es algo que Hotmail, pionero de los servicios de correo online posteriormente adquirido por Microsoft, ha experimentado en su propia carne. Los recientes fallos de funcionamiento de su servicio y su aparente incapacidad para frenar el "junk mail" hacen que sus suscriptores huyan en estampida.

El negocio y los costes asociados al "spam" estaban creciendo tanto que al gobierno norteamericano no le quedó más remedio que intervenir. El Comité de Comercio del Congreso estadounidense aprobó una ley, la Ley de Correo Electrónico no Solicitado, destinada a imponer restricciones a los "spammers". No era el primer intento del Congreso por aprobar una legislación anti-spam. De hecho, dieciocho estados habían aprobado ya sus propias leyes, que en algunos casos habían sido invalidadas por los tribunales.

Es necesario enfatizar que el spam no es comercio electrónico. El comercio electrónico es otra cosa.

Los spammers mandan 1,000,000 de mails y a eso lo llaman email marketing. Eso no es email marketing, eso es lisa y llanamente un robo a los

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

recursos de los usuarios, además de ser totalmente ineficaz para generar una clientela fiel y estar totalmente desaconsejado por los expertos en marketing online.

Ciertamente es mucho más productivo tener una base de datos de 1,000 suscriptores voluntarios que quieren recibir nuestras ofertas que mandar 1,000,000 de mails a personas a las que no les interesan nuestros productos y que sólo se harán una mala imagen de nuestra empresa.

Hay empresas que se dedican a enviar spam a nombre de otras empresas o comercios. Cuando un negocio decide contratar a esta gente se generan un montón de engaños porque se cree que están haciendo email marketing cuando en realidad están haciendo spam o que van a llegar, por ejemplo, a un millón de potenciales clientes como les hacen creer estas empresas, entre otros.

3.3.1.3 Otras tecnologías

Existen otras tecnologías que por estar cada vez más cerca de nosotros y por ser de un uso más generalizado, tal es el caso de los teléfonos celulares o de los programas de computadora, que no nos damos cuenta que mediante dichas tecnologías se puede tener acceso a información de carácter confidencial o que no queremos que sea conocida por cualquier persona sin nuestro conocimiento.

a) Teléfonos celulares:

La llegada de estos aparatos no sólo no ha dotado de mayor intimidad al usuario, sino todo lo contrario, a facilitado su seguimiento.

- Datos transmitidos por un celular:

La forma en que se delata su uso se encuentra en la base misma del sistema de telefonía celular, esto es, en los medios de identificación que indican a la central telefónica con que celular debe comunicarse o que celular intenta establecer una comunicación: se denominan MIN, por Movil Identification Number y ESN, por Electronic Serial Number.

Tal par de números se ha vuelto actualmente famoso pues su descubrimiento es lo que posibilita la clonación de tales teléfonos.¹⁷

A tal información de autenticación se le suma el paquete de datos que el celular envía constantemente a la central, comunicándole quien es, y que potencia

¹⁷ Para mayor información del tema ver: Wiltering, Stewart, Robar el fruto de la telefonía celular en Mobile Latinoamérica, abril/junio de 1997; Castillo, Ricardo, Iniguez, Marcela y Pérez Lince, Bernardo, El fraude está en auge, en CommunicationsWeek International Latinoamérica, febrero/marzo de 1998. http://ulpiano.com/Privacidad_Surveillance.htm.

despliega a tantos milivatios; de esta manera, y de como lo reciben otras antenas, por un algoritmo de triangulación se obtiene su ubicación exacta.

A su vez, cada vez que se establece una llamada, quedan registrados en el banco de datos de la central el tiempo de llamada, si se trata de una comunicación entrante o saliente, y el número de destinatario de la llamada.

Lo precedente debe darnos una idea de la cantidad de datos que se guardan en propiedad de las compañías que prestan el servicio de telefonía celular, y que servirían en otras manos, para fines perversos como saber en todo momento en que lugar nos encontramos y a quien llamamos.

Entre las anécdotas se escuchó aquella de que el multimillonario saudita Osama Bin Laden, a quien se le señala por los ataques a las embajadas norteamericanas en Kenya y en Tanzania, habría salvado su vida por haber apagado su teléfono celular una hora antes de que ocurrieran los bombardeos norteamericanos a Afganistán.¹⁸

- Interceptación de llamadas por celulares:

Dos formas en que se puede violar la intimidad de las comunicaciones por telefonía celular la constituyen: 1) Programar a un celular para que tome las llamadas de otro, lo que se puede realizar mediante una grabadora de Eprom, y 2) Utilizar el modo Test, que permite calibrar los teléfonos, haciendo un barrido de frecuencias, y de esta forma escuchar las comunicaciones de otros.

b) Software de Red:

No es necesario moverse hasta la computadora usada por cada uno de los empleados de una empresa e ir a "Inicio", y luego ver "Documentos" -suponiendo que contamos con Windows 95/98- para saber que estuvieron haciendo o que fotos estuvieron viendo. Tampoco es necesario tomarse el mayor trabajo de abrir el MS Outlook e ir a "Diario" para tener un resumen de los documentos de MS Office 97 sobre los que se ha estado trabajando ordenados claramente por fechas.

Basta simplemente utilizar software de administración de redes tan difundidos como Microsoft Lan Manager, Close-Up/LAN de Norton-Lambert, Peak & Spy de Dynamics Corp, Lanlord de Microcom Inc, NetWare de Novell Inc o NetMinder de Neon Software.

Estos paquetes posibilitan convertir a cada PC en un atento alcahuete. Ofrecen desde contar el número de digitaciones por minuto, deducir la tasa de errores, el tiempo en que le toma a cada empleado llevar a cabo determinada tarea y el tiempo en que dejan atrás la computadora.

¹⁸ A. Gabriel Pérez. Derecho a la Intimidad-Surveillance. 1999-2000 Ulpiano.com. http://ulpiano.com/Privacidad_Surveillance.htm

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Las anteriores prestaciones son inofensivas frente a otras que no tienen un objetivo de productividad fijado tan claramente. Se permite leer los mensajes electrónicos enviados a un usuario, ver lo que muestra la pantalla de un empleado en tiempo real, sobrescribir sus contraseñas y abrir sus archivos, además de naturalmente permitir tomar control de su máquina de ser necesario.

Otro caso muy similar sería el del vídeo.

c) Vídeo:

Resulta casi superfluo resaltar la popularidad en el uso de los sistemas de vigilancia por videocámaras, ya que estas pululan por edificios públicos y de oficinas, bancos, supermercados, estaciones de peaje y en las calles mismas.

A este seguimiento en lugares determinados se le deben sumar los sistemas de monitoreo de las ciudades en general, que permiten en su máxima expresión que se pueda observar a una persona en todo el recorrido que esta realice en el ejido urbano. Ciertamente estos sistemas nacieron con el fin de monitorear el tráfico vehicular, mas su uso pronto se extendió a la circulación personal bajo el rotulo de prevención del delito.

Baltimore (E.E.U.U.) se ha constituido en lo que se supone la ciudad con una mayor superficie vigilada, contando con un área cubierta de 16 manzanas ubicadas en su centro comercial. Dicho sistema comenzó a operar en enero de 1996.¹⁹

Se trata de sistemas con efecto no sólo temporal sino cuya utilización se extiende en el tiempo, debido a que se graba su producido y se lo archiva para su posterior consulta en el caso de ser necesario.

d) Otros medios:

1. *Medios que permiten ver a través de la vestimenta y aun traspasando los edificios:* la policía no cuenta ya sólo con binoculares, sino que hoy tiene a su disposición scanners infrarrojos, fotografías satelitales, sensores de radiación de calor, y un interesante etcétera.

2. *Software, Programas espías y otros.*

- El uso de programas espías que se instalan discretamente para extraer información comercial, denominados spywares se quintuplicó en los últimos tres años, de acuerdo a Cyveillance, una empresa dedicada al análisis de Internet.

¹⁹ *Ibidem*

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Esta firma analizó cerca de un millón de páginas web en los últimos tres años y descubrió que 16% utiliza programas espías en sus páginas de inicio, mientras que 95% los oculta en anuncios.

Además, reveló que ocho de los 50 portales más visitados del mundo contienen virus de espionaje en su página de inicio, entre los cuales descubrió a America On Line (AOL) y Yahoo!

"El auge de los programas de espionaje tiene el potencial de mermar todos los esfuerzos tendientes a crear una relación de confianza con los consumidores", indicó el director de Cyveillance, Panos Anastassiadis.²⁰

Los spywares se descargan sin previo aviso al disco duro al momento de realizar compras en línea, de hacer una reservación, de consultar un banner (anuncio publicitario en línea) o incluso de abrir un correo electrónico.

Se instalan en la computadora sin ser detectados y sirven para sacar información sobre hábitos y patrones de consumo en línea del visitante.

Muchas empresas colocan páginas en internet con el único objetivo de recolectar información con fines de mercadotecnia. Como el virus se coloca en la libreta de direcciones tiene un efecto multiplicador.

Actualmente, de acuerdo a la firma Cyberlitics, existen cerca de 460 diferentes programas spywares en la red, escritos en JavaScript, Flash y Active X.

Este año la Fundación para la Privacidad, basada en Denver, Colorado, dio a conocer el programa bugnosis que permite detectar cuando un sitio o un correo electrónico tiene un programa espía.

"Nuestro objetivo es revelar cómo funcionan estos programas y exhibir a las firmas que lo utilizan", indicó Richard Smith, director de tecnología de la Fundación.²¹

Actualmente ésta fundación trabaja en una nueva versión de bugnosis para el correo electrónico Outlook Express de Microsoft.

Otras firmas de programación están creando programas para bloquear los spywares. Entre éstas destacan Intelytics, Web Washer e Idcide.

Como parte de su labor de denuncia, la empresa Security Space da a conocer una vez al mes un reporte en el que revela qué empresas se benefician del uso de los spywares.

²⁰ Milenio Diario Sección Negocios, "AOL y Yahoo! Tienen virus de espionaje". Página 32. Agencia Notimex, lunes 27 de agosto de 2001.

²¹ Ibidem

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

De acuerdo a estimaciones de la Fundación para la Privacidad en 1999, los anunciantes colocaron más de cuatro millones de spywares en todo el mundo. Este año la cifra podría ser cinco veces mayor.

- Por otra parte, y con motivo de lo sucedido en septiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York, la seguridad y el sistema de espionaje norteamericano quedó en ridículo, razón suficiente para reforzar aún más las prácticas de espionaje que realiza el FBI (Departamento Oficial de Investigación) en la red.

Así, se sabe que el FBI utiliza habitualmente programas de vigilancia en Internet, es por eso que cada día hay más motivos para pensar que la batalla por la privacidad en Internet está perdida. La agencia Associated Press (AP) obtuvo en mayo de 2001, haciendo uso de la Freedom of Information Act (o Ley para la libertad de información que rige en EE.UU.), un documento que demuestra que el FBI utiliza con frecuencia sistemas informáticos de espionaje de las comunicaciones 'online' como el controvertido Carnivore o Etherpeek, un programa comercial que monitoriza el tráfico en las redes y filtra información.

Oficialmente, estas herramientas son utilizadas para seguir el rastro y movimientos de fugitivos, extorsionadores, traficantes de drogas, agentes extranjeros bajo sospecha, presuntos terroristas y hackers informáticos. AP publica, este fin de semana, un breve informe diciendo que al menos entre octubre de 1999 y agosto de 2000, el FBI utilizó 13 veces el Carnivore y 11 Etherpeek. Mensajes de correo, páginas web, conversaciones en el chat y otras comunicaciones fueron examinados durante este período en busca de criminales.

Este software de vigilancia, instalados en ISPs, computadoras intermedias y en algunos casos en los PCs de las personas bajo sospecha, arrojan absolutamente toda la información, que después el FBI procesa cuidadosamente.

Es en esa tesitura es que las firmas de seguridad encargadas de fabricar cualquier tipo de virus a los usuarios no quieren crear una puerta trasera para el FBI con tecnologías que pongan en riesgo la seguridad e intimidad de sus clientes que permita al FBI, utilizar un virus para oír a escondidas las comunicaciones de criminales sospechosos.

Bajo un proyecto cuyo nombre clave es *Magic Latern*, el FBI está creando un virus de correo electrónico o troyano que se esconda a sí mismo en los ordenadores y capture todas las pulsaciones hechas sobre el teclado, incluidas las palabras clave que pudieran utilizarse para leer correo electrónico encriptado.

A este respecto los responsables de firmas antivirus como Symantec y Network Associates han afirmado no tener la intención de modificar voluntariamente sus productos para satisfacer al FBI. Los portavoces de otras dos

compañías de seguridad, la japonesa Trend micro y Sophos ha realizado comunicados similares.

Las cuatro compañías antivirus también afirman que no han tenido contacto con el gobierno de los Estados Unidos acerca del tema, al tiempo que el FBI no ha querido confirmar o denegar la información relativa a Magic Lantern.

"La primera prioridad de Symantec es proteger a nuestros clientes de ataques maliciosos e ilegales", afirmó John W. Thompson, director ejecutivo de Symantec en un comunicado. "No tenemos intención de crear o dejar un agujero en nuestro software que comprometa esa seguridad".²²

Y es que, según los expertos, si las firmas de seguridad dejan un agujero en sus programas que pueda ser explotado por un troyano del FBI, otros hackers podrían intentar también explotar dicho defecto. *"Si dejas una debilidad para el FBI, se la dejas a todo el mundo", dice Fred Cohen, un experto en seguridad.*

Desde la perspectiva de la industria, dejar un agujero en un software de seguridad podría erosionar la confianza del público y dañar la reputación del vendedor, enviando a sus clientes a las compañías de la competencia. Y no obstante, el gobierno debería tener que convencer a todas las compañías antivirus para que cooperaran o el plan podría no funcionar.

- Por otra parte, los softwares creados con el supuesto fin de supervisar a los niños en Internet acaba de adentrarse en el territorio de las conversaciones por mensajería instantánea.

Ascentive, empresa de software con sede en Filadelfia, lanzó en diciembre de 2001 una nueva versión de su programa BeAware para la supervisión en línea. Esta versión actualizada, una vez instalada en un ordenador personal, ofrece la característica denominada ChatWatch que permite la visión de cualquier sesión de mensajería instantánea o conversación de chat llevada a cabo en dicho ordenador.

Los empleadores y padres cuentan ya con muchas maneras de supervisar o limitar las actividades en línea. Para empezar, existen muchos programas de software, ampliamente disponibles, que mediante filtros bloquean el acceso a sitios Web pornográficos o con contenidos violentos, además de la capacidad de las empresas para eliminar ciertas palabras consideradas indeseables de sus programas de correo electrónico.

Pero las sesiones de mensajería instantánea, o de "MI", por lo general han estado fuera del alcance de los programas de supervisión. Además, a diferencia del correo electrónico o de la navegación por Internet, las sesiones de MI no dejan

²² *"Las firmas de seguridad no quieren crear una puerta trasera para el FBI". Enviado el jueves 13 de diciembre de 2001. <http://social.internautas.org>*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

registro alguno en el disco duro o en los servidores corporativos. Basta con una rápida presión de la tecla de escape y desaparece su rastro.

Pero la característica de ChatWatch tiene la capacidad para modificar este hecho. Según Adam Schram, presidente ejecutivo de Ascentive, el programa graba las conversaciones de MI de la misma manera que un reproductor de vídeo graba los programas televisivos, lo que permite al dueño de la computadora la posibilidad de ver conversaciones en línea y la capacidad para buscar y leer registros de MI con palabras clave. Según Schram, el ChatWatch es más eficaz que el sistema por filtros, ya que ofrece una visión más amplia de lo que sucede en el ordenador personal.

ChatWatch, está enfocado principalmente a los padres interesados en proteger a sus hijos de mensajes instantáneos no deseados y a las corporaciones interesadas en supervisar las conversaciones en línea, aunque Acentive asegura que por el momento no cuenta con clientes corporativos.

Por lo general, los defensores de la intimidad personal indican no estar en contra del programa en cuanto se avise a los usuarios de que sus conversaciones serán supervisadas.

Es más, según Jason Catlett, fundador de Junkbusters, organización para la defensa de la intimidad en línea, el mayor problema de los programas de espionaje como el ChatWatch es su poca eficacia. Para Catlett, el hecho de que se hagan grabaciones de registros de conversaciones "*no impedirá que los niños se vean expuestos a cualquier cosa*", para añadir que si un niño necesita ser supervisado, la mejor manera es con la presencia de los padres.

3. *El caso de Pentium III.* Intel planteó incluir un número de identificación único en su chip de tercera generación, denominado Pentium III. Refiriéndose a este Processor Serial Number (PSN), se advierte que el mismo sería usado por programas y servicios basados en la web para identificar a los usuarios, con aplicaciones concretas en el caso del comercio electrónico, salones de chat, y marketing, pero el objetivo principal de Intel era el de aumentar la seguridad en las transacciones electrónicas a través de Internet, de modo que fuese posible conocer la identidad de la persona que realiza una compra, pero el punto de vista de las asociaciones defensoras de la intimidad es distinto, al considerar que el identificador atenta contra este derecho.

Varias organizaciones estadounidenses: Privacy Information Center (EPIC), Junkbusters y la American Civil Liberties Union (ACLU), junto a la internacional Privacy International levantaron sus protestas contra la decisión tomada por la compañía de incorporar un identificador en cada modelo de Pentium III.

Ante la oleada de protestas Intel proporcionó como solución, la adopción de un programa que ofreciese la posibilidad de desactivar el número de identificación

de cada procesador. Sin embargo, los usuarios consideraron esta medida insuficiente porque la identificación aún quedaba grabada en el chip con la posibilidad de volver a ser activada. Ante el nuevo descontento, Intel, definitivamente, decidió vender los procesadores con el identificador inactivo, de modo que el propio usuario tuviese la posibilidad de decidir si activarlo o no y con qué función: sólo como clave en caso de robo, o para realizar transacciones de comercio electrónico.

El inconveniente de esta opción es que el software necesario para que los usuarios tengan la posibilidad de activar o desactivar el identificador es vulnerable de ser pirateado. De este modo, un hacker podría obtener el identificador, y si la aplicación de Internet lo permite, éste podría ser utilizado sin el conocimiento del usuario. A esto se le sumaría otro peligro, según el presidente de la firma de seguridad Counterpane Systems, quien afirma que los hackers podrían escribir programas que transmitieran un número falso o que oculten la funcionalidad del software que avisa al usuario cuando su identificador está activado. Frente a este problema, la compañía desarrolladora aconseja a los usuarios que solamente visiten páginas web conocidas y que reinicien sus ordenadores antes de que el identificador pueda ser cambiado, mientras a los administradores les solicita advertir a los internautas cuando entren en un área en la que el número de serie del procesador pueda ser identificado.

Como podemos darnos cuenta el uso de la tecnología puede ser de gran utilidad para el desarrollo de nuestra vida cotidiana, pero también puede ser usada en nuestra contra.

El uso de los avances tecnológicos se está convirtiendo en una seria amenaza para el derecho a la intimidad informática puesto que estos avances se utilizan de forma indiscriminada y sin previo aviso con el argumento de prevenir delitos o de tener un mejor control de los datos de los gobernados por ser mejor para ellos.

Así, al invadirse la intimidad informática de las personas sin su consentimiento es que se generan consecuencias de carácter jurídico, consecuencias que provocan situaciones que no están previstas de manera específica en muchas legislaciones del mundo, entre las que se encuentra la nuestra.

Este tema, el de las consecuencias jurídicas producto de la invasión a la intimidad informática de los gobernados, será analizado a continuación.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

**3.3.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS DE LA VIOLACIÓN AL
DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA.**

A toda acción le corresponde una reacción, así, en el presente apartado nos corresponde determinar y estudiar los efectos que provoca la violación al derecho a la intimidad informática en el campo tanto jurídico como en el económico.

Recordemos que el derecho ha estado íntimamente ligado con el aspecto económico, ambos van de la mano, siendo la materia económica provocadora del desarrollo jurídico, como lo fue en los albores del capitalismo.

La violación de cualquier derecho genera efectos, efectos que pueden ser de diversa índole, sociales, económicos, y por supuesto jurídicos.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos encontramos el catálogo de los derechos fundamentales del hombre que la ley le reconoce, en esa tesitura es que para que nuestros derechos más esenciales sean respetados tanto por el Estado mismo como por los demás es menester que estén contenidos y reconocidos dentro de una norma jurídica, por lo que la violación a la norma que contenga un derecho fundamental del hombre se traduce en una violación al derecho de mérito, con todas las implicaciones que esto trae de la mano.

Según el maestro García Maynes el supuesto jurídico es la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma. La citada definición revela el carácter necesario del nexo entre la realización de la hipótesis y los deberes que el precepto respectivamente impone y otorga. Las consecuencias que da origen la producción del supuesto pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y obligaciones.²³

Por regla general las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico cualquiera, una de las más características es la sanción.

La sanción puede ser definida como la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, como toda consecuencia de derecho, la sanción encuéntrase condicionada por la realización de un supuesto. Tal supuesto tiene carácter secundario, ya que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma a cargo del sujeto jurídico de la sanción, deriva a su vez de otro supuesto, al que lógicamente corresponde el calificativo de primario. Si las obligaciones que éste condiciona son cumplidas, el secundario no se realiza y, consecuentemente, la sanción no puede imponerse. Así, como también de deberes jurídicos primarios y secundarios podemos hablar

²³ E. García Maynes. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México 1991, 42ª edición Pág. 172.

también de deberes jurídicos primarios y secundarios. El deber cuya inobservancia determina la existencia de la obligación oficial de sancionar, tiene, naturalmente, carácter primario. La sanción es, en cambio, consecuencia secundaria.

La sanción no es la única consecuencia que puede derivar del incumplimiento de las normas del derecho, de acuerdo a lo que precisa el emérito Eduardo García Maynes en su celebre libro "Introducción al estudio del Derecho", hay numerosas consecuencias secundarias que no tiene el carácter de sanciones. Mencionaremos solamente algunos casos.

- a) En primer lugar, el deber, impuesto a ciertos órganos estatales, de aplicar las sanciones señaladas en los preceptos jurídicos.

La imposición de sanciones por el poder público supone necesariamente la aplicación de las normas sancionadoras a casos concretos. Si el órgano sancionador encuentra que el supuesto de tales normas se ha realizado, debe imponer las consecuencias jurídicas correspondientes.

- b) El hecho antijurídico condiciona a veces la existencia de determinados derechos a favor del agraviado.
- c) Otro caso en que el acto violatorio da nacimiento a consecuencias jurídicas secundarias, diversas a la sanción, la cual no es una sanción sino un derecho, es el que nace del incumplimiento de un contrato.²⁴

En esa tesitura, la violación al derecho a la intimidad informática provoca también consecuencias de carácter jurídico y económico, es por ello que la intención de este apartado es el de precisarlas y determinarlas, y ubicarlas en el contexto del presente trabajo.

A continuación veremos los aspectos más relevantes de tales consecuencias, primeramente las jurídicas y después las económicas.

I. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Hemos señalado a lo largo del presente trabajo que la intimidad es un derecho inherente al ser humano derivado de la naturaleza intrínseca del hombre.

El derecho a la intimidad informática es un derecho contemplado de forma indirecta por nuestra Carta Magna, por lo que no existe una protección efectiva al mismo, es más, no existe dentro de nuestra legislación un concepto que defina lo que es el derecho a la intimidad ni mucho menos el derecho a la intimidad informática.

²⁴ *Ibidem*, 296 y 297

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Tal y como quedó precisado en el primer capítulo del presente trabajo, en el artículo 6° constitucional es en donde encontramos una referencia de este derecho, aunque sea algo incierta, y es apenas en la nueva Constitución del Estado de Veracruz en donde encontramos la primera referencia directa y expresa sobre el derecho a la intimidad, pero solamente en términos lisos y llanos, es decir, sin hacer referencia alguna al aspecto informático de dicho derecho de tercera generación.

La gran mayoría de la gente sabe por puro instinto, que nadie puede inmiscuirse en su vida privada, en su intimidad, nadie puede violar ese derecho, y que quien lo haga tiene que ser sancionado por esa falta.

Pero, ¿Cuáles son los efectos que se producirían en caso de que alguien violara nuestro derecho a la intimidad informática?, ¿Dicha violación provocaría algún efecto que fuera relevante para el derecho?, si fuera así, ¿Cuál sería esa trascendencia de la violación de la intimidad informática de un gobernado en el campo del derecho?, esto es, en conclusión ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la violación al derecho a la intimidad informática?

Se debe entender por derecho a la intimidad informática el derecho que tiene todo gobernado de reservar para sí datos de carácter personal, cuyo acceso sólo es permisible a aquellas personas autorizadas por el titular de los mismos, salvo los casos de interés público; así como el derecho que tiene toda persona de acceder a cualquier clase de banco, almacén, contenedor, administrador o archivo de datos que contenga datos personales con el fin de actualizarlos, modificarlos, rectificarlos o retirarlos previo los trámites de ley.

Así, tal y como lo precisamos en el segundo capítulo de este trabajo, del anterior concepto se desprende que este derecho a la intimidad informática tiene dos vertientes, la primera que consiste en el derecho que tiene toda persona a mantener en secreto determinados datos de carácter personal salvo determinados casos de excepción; y la segunda que contiene el llamado derecho de rectificación, que como ya hemos visto es un elemento esencial que debe contener toda concepción que gire entorno de este derecho.

Con base a lo anterior tenemos, que si el derecho a la intimidad se puede dividir en dos partes, una consistente en el derecho que tiene toda persona a mantener en secreto determinados datos de carácter personal salvo determinados casos de excepción, y la otra que se refiere al llamado derecho de rectificación, luego entonces, este derecho puede ser violado de dos formas distintas, una por, lo que hace a la revelación de los datos de carácter personal que se hagan sin autorización de su titular, y otra por no permitir la rectificación de datos de carácter personal contenidos en algún banco de datos.

En esa guisa, tenemos pues dos formas genéricas de violentar el derecho a la intimidad informática, veamos cada una de ellas de forma particular.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Por lo que hace a la violación al derecho a la intimidad consistente en la revelación u obtención de datos de carácter personal sin la autorización del titular de los mismos conviene precisar que esta es la forma más común y constante en que se viola el derecho a la intimidad informática.

La revelación que se haga de datos de carácter personal de cualquier gobernado sin su autorización, puede provocar efectos de gran trascendencia para el campo del derecho.

Pero veamos porqué.

Cualquier persona, ya sea jurídica o física, tiene la necesidad de mantener en reserva determinada información, ya sea por motivos de seguridad, ya sea por razones económicas, o por así convenir a sus intereses, por lo que al ser revelada o se obtenga dicha información sin la autorización de su legítimo titular se provocan irremediablemente consecuencias de carácter jurídico.

Las consecuencias que se provocan son dos esencialmente y son las siguientes:

- Se violenta el orden legal, el estado de derecho se ve alterado con la conducta ilegal de revelar datos de carácter personal sin autorización, y
- Se le causa un agravio al titular de aquellos datos que fueron revelados o se obtengan sin su autorización.

Por lo que toca al hecho de que con la violación al derecho a la intimidad informática se trastoca el orden legal imperante en la sociedad es menester precisar que cuando se viola cualquier derecho del ser humano, se violenta esa armoniosa convivencia que debe prevalecer en la coexistencia social, provocando con ello que exista un desequilibrio entre los derechos que la conforman, máxime si éste a su vez esta reconocido por el ordenamiento legal vigente y positivo.

La convivencia social exige que cada uno de nosotros renunciemos a un poco de nuestra libertad con el fin de que nos sea devuelta como seguridad social, y con ello permitir una armoniosa convivencia, por lo que por ende, si alguno de sus miembros se ve violentado en alguno de sus derechos tiene la facultad de excitar a los órganos del Estado encargados de la vigilancia y custodia del orden legal con el fin de exigir el respeto del derecho que le fue violado, para que las cosas vuelvan al estado que guardaban hasta antes de la violación del derecho de mérito, además de poder exigir el resarcimiento de la afectación que dicho actuar ilegal le hubiera provocado.

El derecho tiene como fin entonces, el regular la conducta externa del hombre, ello con el fin de permitir una armoniosa convivencia social, por lo que si alguna conducta viola la norma jurídica necesariamente va traer como

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

consecuencia la imposición de una sanción al transgresor de la norma, esto es, la violación a esa norma provoca una consecuencia, consecuencia que es de carácter jurídico.

En lo relativo a la segunda de las consecuencias que genera dicha violación, es relevante mencionar que toda violación de un derecho le produce un agravio al titular del mismo, esto es indiscutible.

La violación de un derecho necesariamente implica un perjuicio al titular del derecho violado, es decir, se le causa un agravio, agravio que puede ser causado de forma directa o indirecta, dependiendo del caso en concreto.

El agravio que se le puede causar al titular de los datos que fueron revelados se causa de forma directa cuando por la sola revelación de dichos datos, de forma inmediata y automática, se produce la afectación al titular de tales datos, esto es, no es necesario que se presente algún otro acto con la pura revelación de los datos es más que suficiente.

Será indirecto el agravio que se le produzca al titular de tales datos cuando la afectación se cause no sólo por la simple revelación de los datos reservados, sino que es menester que dicha revelación desencadene una serie de acontecimientos que sean a su vez los que provoquen el agravio al titular de los datos de carácter privado, es decir, con la revelación no es suficiente para que se produzca el agravio, sino que es necesario que posterior a ésta se realice uno o varios actos que sean ellos, como consecuencia de la revelación, los que le causen el agravio al gobernado.

Así mismo, y como una consecuencia lógica del agravio que se le causa al titular de los datos que son ilegalmente revelados, se produce un beneficio a quien realiza la violación de este derecho, beneficio que obviamente es ilegal.

El beneficio que obtiene quien viola el derecho de a la intimidad informática de una persona mediante la revelación de datos de carácter personal sin su autorización puede ser igualmente directo o indirecto.

Es directo el beneficio cuando el transgresor de este derecho obtiene un beneficio, que generalmente es de carácter patrimonial, cuando es inmediato a la revelación de los datos de carácter personal, ello porque dichos datos le son útiles a quien los obtiene de forma directa, es decir, el beneficio se da por la sola obtención de tales datos.

El beneficio será indirecto cuando quien obtenga los datos o los revele no le provoque por ese sólo hecho un beneficio, sino que para que lo obtenga es indispensable la intervención de un tercero, pues para quien los obtuvo o descubrió no le son útiles.

En este caso nos encontramos en el supuesto de que alguna persona con conocimientos especializados en informática (Hackers) vendan sus servicios a un tercero para que éste obtenga información de carácter personal para que sea utilizada por el tercero, todo ello a cambio del pago de cierta cantidad de dinero o algún otro beneficio. Esta práctica es común en lo que se conoce como espionaje industrial.

De conformidad con lo anteriormente precisado podemos observar que en el caso de que se trastoque el orden legal por la violación de este derecho a la intimidad informática, la consecuencia que se produce es que se pone en funcionamiento todo el aparato Judicial del Estado con el fin de regresar las cosas al estado que guardaban hasta antes de la violación de tal derecho, pues lo que se busca es que se le devuelva al gobernado el goce y disfrute de todos sus derechos que le reconocen los ordenamientos legales aplicables en un Estado de derecho y que se encuentran consagrados en la Constitución general de nuestro país.

En lo que corresponde a las consecuencias legales que se derivan de la revelación u obtención sin autorización de datos de carácter personal, cabe precisar que como dicha violación va acompañada tanto del agravio que se le causa al gobernado como del beneficio del infractor del derecho, necesariamente debe de haber un resarcimiento en los derechos del afectado.

Efectivamente, si por la violación de este derecho se genera un agravio al titular del mismo y un beneficio al transgresor, lo lógico y dable es que se genere una obligación a cargo del violador y a favor del titular del derecho, obligación que se traduce en el derecho que tiene el agraviado de exigir el resarcimiento del daño que se le causo con el actuar ilegal del transgresor.

La afectación que se le causa al agraviado puede ser de diversa índole, patrimonial, social e inclusive de carácter psicológico o psicosexual.

Así, la obligación que nace con la violación de tal derecho a cargo del beneficiado con tal agravio, puede ser exigida de diversas maneras, dependiendo del tipo de agravio o afectación que se le cause al titular del derecho, pudiendo ser el reclamo del pago de daños y perjuicios que se generaron por la violación del derecho en comento o el ejercicio de la acción de reparación del daño causado (daño moral), o igualmente las responsabilidades de carácter civil, administrativa, como penal por parte de quien no respetó el derecho del titular, dependiendo de la calidad personal del que causó la afectación.

Lo anterior se precisa en razón de que puede presentarse el caso de que quien comete dicha violación sea alguien que tiene la obligación legal de custodiar los bancos de datos en donde se almacenen información confidencial o en su caso estén bajo su responsabilidad el manejo y acceso de los mismos.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

En tales casos, necesariamente las sanciones que se generen en su contra serán mayores en virtud de que trabajo consistía en la custodia de los datos personales, todo ello independientemente del resarcimiento que tenga que hacer del agravio causado al titular del derecho violado.

Verbigracia, tal podría ser el caso de que algún funcionario de la Secretaría de Hacienda el cual revelara datos de carácter contable y hacendarios de una persona a un tercero para de esta forma obtener algún tipo de ventaja comercial, esto sin duda que agravaría la responsabilidad del agravante, puesto que además de las penas que se le impondría por realizar inadecuadamente su laboral, tendría que responder de los daños y perjuicio que le generará al titular del derecho la filtración de esa información, todo lo anterior independientemente de la responsabilidad que tendría el Estado de responder de los actos que realicen sus funcionarios en ejercicio de sus funciones.

Como podemos observar las consecuencias que se generan son variadas, pero las podemos resumir en el derecho del titular de exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, entendidos de forma genérica, que le cause la violación de su derecho, y por lógica la obligación de quien violó ese derecho de resarcir al titular de tal derecho de todos los daños y perjuicios que su conducta le haya provocado.

Las consecuencias jurídicas que se desprende del otro cariz que conforma el derecho a la intimidad informática y que consiste en no permitir la rectificación de los datos de carácter personal que se contienen en un banco de datos, derecho que como ya vimos, es parte esencial del derecho a la intimidad informática, también son varias, pero tal vez la más representativa es la de carácter patrimonial y que redunde en una consecuencia de carácter legal.

El ejemplo más claro que podríamos tener es el de las llamadas listas negras de deudores, no existe certeza alguna de que los datos que se contienen en sus archivos sean actuales, esto es, es posible que los datos que guardan sean obsoletos y que no estén al día, aunque si bien es cierto que recientemente se han dictado reglas que regulen su actuar.

Es bien sabido que cuando una persona solicita un crédito de cualquier especie antes de que se le conceda se investiga su historial crediticio por parte del acreditante. Basándose en el resultado de la investigación se determina si procede o no la solicitud de crédito.

Pongamos un ejemplo para una mejor comprensión.

Si el señor Gokú solicitó un crédito hipotecario para comprar su casa y por cualquier circunstancia se retrasó en el pago de alguna de las mensualidades, pero dicho atraso fue subsanado de forma oportuna al siguiente mes, puede ocurrir que dentro de los archivos del Buró de Crédito aparezca que el señor Gokú tiene un adeudo, a pesar de que ya haya sido pagado, esto es, hay un error en la

información crediticia del señor Gokú. Pero que pasaría si el señor Gokú tuviera la urgencia de solicitar un crédito a un banco para realizar una inversión en su empresa, solicitud que hace sabiendo que no debe nada y que va a al corriente en sus pagos, pero como los datos que contiene el Buró de Crédito no están actualizados al momento en que el banco realice la investigación correspondiente para otorgarla el crédito el banco va a encontrar que el señor Gokú tiene un adeudo, en consecuencia le va a negar el crédito, crédito que de haberse otorgado en razón de haber estado debidamente actualizado los datos del solicitante le hubiera generado un beneficio de carácter personal, por lo que la falta de actualización le genera un agravio de carácter patrimonial.

En consecuencia, el señor Gokú tendría el legítimo derecho de reclamar el pago de los daños y perjuicios que la falta de actualización de los archivos del Buró de Crédito le generó.

De conformidad con lo expuesto es que la imposibilidad de rectificar o actualizar los datos personales de una persona le generan una afectación que puede ser patrimonial o de otra clase.

II. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS

Tal y como lo hemos precisado el aspecto económico es uno de los elementos más importantes por lo que hace a la conformación del derecho, tan sólo recordemos que cuando el capitalismo empezó a expandirse en el siglo XIX la aparición de nuevas prácticas comerciales provocó que el derecho se viera rebasado y que dichas prácticas fueran los pilares de lo que después sería conocido como derecho comercial o derecho del comercio, ahora derecho mercantil.

El aspecto económico siempre ha ido de la mano con el derecho, son elementos inseparables del andar del hombre.

Como ya observamos las consecuencias de carácter legal que se derivan por la violación del derecho a la intimidad informática son varias, pero estas están íntimamente relacionadas con las consecuencias económicas que se producen por la violación del derecho que aquí estamos estudiando.

Ahora bien, actualmente el mundo se está transformando de manera vertiginosa los avances tecnológicos son el motor de la economía, así, los avances tecnológicos repercuten directamente en el campo económico lo que en consecuencia trae un efecto directo en el derecho.

El derecho a la intimidad informática es un derecho de los llamados de tercera generación, esto es, a pesar que el derecho a la intimidad es un derecho inherente a la naturaleza misma del hombre, el derecho a la intimidad informática adquiere relevancia en razón de los grandes avances en telecomunicaciones e

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

informática, pues con el uso de los sistemas de comunicación que en la actualidad existen - Internet y correo electrónico - la privacidad de los datos de carácter personal, que son valiosos tanto para los titulares de los mismos como de terceros, ha provocado que exista la imperiosa necesidad de estudiar este nuevo derecho, tal y como ya ocurre en países que nos llevan una notoria ventaja en lo que a informática se refiere.

En ese tenor de ideas es que este derecho guarda una íntima relación el aspecto económico.

Veamos un ejemplo muy conocido y que fue materia de una gran controversia mundial, el caso Napster.

Antes que nada es pertinente señalar que sólo se va a tocar el tema de Napster por lo que toca al objeto de este trabajo, ello en razón de que lo relativo a las implicaciones sobre el tema de los derechos de autor y otros más, serían motivo de otras investigaciones.

La problemática de Napster en esencia consistía en que las grandes compañías disqueras estaban dejando de recibir importantes ganancias económicas porque este sitio de Internet permitía de forma gratuita a sus usuarios el acceso a datos - canciones - de carácter restringido sin la autorización de sus legítimos titulares, las compañías disqueras, por lo que al ya no haber la necesidad comprar un disco se les provocaba un grave perjuicio a los titulares de tales datos, canciones.

Todos sabemos que la controversia llegó hasta la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, y cuyo desenlace fue la desaparición de este portal, así como el pago de una cuantiosa indemnización a favor de las compañías disqueras.

A primera vista podría parecer algo hasta cierto punto injusto, y tal vez lo sea, los llamados defensores del libre tránsito del Internet apuestan por una red sin fronteras y sin restricción alguna, pero qué sucede, como fue el caso napster, quien ofrece esos datos de carácter personal de forma gratuita provocando un grave perjuicio económico a un tercero obtiene ganancias por esa actividad, pero esto nos llevaría por otros caminos, los cuales no son el tema de este trabajo.

Napster, sobrevivía, no por obra del espíritu santo, sino que obtenía jugosas ganancias de la venta de sus espacios a las grandes empresas publicitarias, ahí estaba el negocio, un negocio que generaba riquezas millonarias en detrimento de una parte de las industrias más importantes del mundo como lo es la disquera, lo que llevaba a una cadena de afectación desde el presidente de la misma, hasta la generación de más empleos que dicha empresa producía.

La cadena es muy larga, y nos afecta a todos, así, a las claras, podemos apreciar que la violación de este derecho a la intimidad informática puede no sólo afectar al titular del mismo sino que puede provocar la afectación de toda una industria, como fue el caso de Napster, y como otras más que existen.

La violación de este derecho entonces puede provocar la paralización no sólo de una rama económica sino que puede provocar la crisis de un país, cuál sería el escenario si se filtrara información confidencial sobre la seguridad de los sistemas de una compañía como Microsoft o como Boeing, o tal vez de las operaciones confidenciales que se llevan acabo en Wall Street, esto podría provocar la paralización entera de un país, con sus respectivas consecuencias económicas, sería un desastre económico.

Pero también esta la otra cara de la moneda, si se respetara efectivamente ese derecho a la intimidad informática, también se hubieran evitado los desastres económicos derivados del ocultamiento de información contable, como lo fue el caso Enron, puesto que se hubiera tenido acceso a la información confidencial de dicha empresa de acuerdo a la excepción que hemos precisado al enuncia el concepto de derecho a la intimidad informática y que lo es que la revelación de datos de carácter personal se haga en aras del interés público.

De haberse obtenido la información contable de Enron, las consecuencias económicas hubieran sido de un menor impacto para la industria energética del mundo, pues como recordaremos dicho fraude sacudió a la industria energética del mundo, las acciones de las principales compañías energéticas cayeron estrepitosamente, el efecto económico, sin duda hubiera sido otro.

Es tal la importancia de la informática que existe un mercado de valores dedicado exclusivamente a las compañías que se dedican al área tecnológica, el índice Nasdaq, el cual es un punto de referencia no sólo de la rama tecnológica sino de algunos países también.

Es por ello que la protección de los derecho a la intimidad informática no sólo es una necesidad para salvaguardar los derechos fundamentales del hombre, como individuo que es, pues como veíamos en el apartado anterior el no permitir la rectificación puede provocar consecuencias de carácter patrimonial al titular de los datos que no fueron rectificadas en forma oportuna, sino que también es menester proteger ese derecho para mantener y proteger la estabilidad económica de una industria, de un país o del mundo entero, además recordemos que el derecho a la intimidad es un derecho que se le debe reconocer a todos los gobernados, es decir, dentro de los gobernados existen personas físicas y morales, por lo que también las grandes transnacionales tienen derechos que deben ser protegidos, esto con las debidas reservas que deben existir para cada caso en concreto.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

3.3.3 PROBABLES MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA.

La importancia del derecho en nuestra vida diaria no esta en tela de juicio, como tampoco lo esta el hecho de que a pesar de que los ordenamientos legales reconocen los derechos más esenciales del hombre no por ello estos son respetados.

Lo podemos observar en la vida diaria, el artículo 4° constitucional consagra el derecho que tiene todo mexicano de tener una vivienda digna, así como el principio de reconocimiento de la conformación pluricultural que tiene nuestro país; el artículo 3° consagra el derecho de que todos los mexicanos tienen derecho a la educación, así la Ley Suprema reconoce varios derechos del hombre, pero en la práctica, en el mundo real, estos derechos no son respetados, el hecho de que estén contemplados en la ley y reconocidos como un derecho que tiene todos los gobernados no es una garantía de que estos van a ser respetados tanto por el Estado mismo como por los demás cogobernados.

En esa tesitura, así como se han buscado mecanismos para poder proteger y respetar los derechos de los gobernados, así también es menester que se precisen con claridad cuales serían los mecanismos de protección y defensa del derecho a la intimidad informática.

Como ha quedado precisado en los apartados anteriores, las consecuencias que se presentan en caso de que haya una violación a este derecho son muy importantes, siendo las más importantes para este trabajo las relativas al aspecto jurídico.

Para la protección y respeto del derecho a la intimidad informática podemos encontrar varios mecanismos, pero sin duda alguna, lo mejor siempre va a ser la prevención de la violación no sólo del derecho a la intimidad informática, sino de cualquier otro derecho y para ello no basta con que se emitan olas y olas de leyes con penalizaciones cada vez más severas, ese no es el camino.

Los problemas de la sociedad moderna y en particular de nuestro país son el resultado de la pérdida por el respeto de valores que son indispensables que se observen para que cualquier sociedad pueda caminar con paso firme y seguro.

La falta de respeto a los valores puede tener muchas causas, la situación económica, la descomposición social, la poca eficacia de las instituciones que se encargan de la administración e impartición de justicia, son muchas las razones, y el analizarlas nos llevaría hojas y hojas de investigación y argumentación.

Para que un derecho sea debidamente respetado considero que no hay mejor forma de lograrlo que el informar a los gobernados sobre la existencia de ese derecho, es decir, que mejor forma de proteger un derecho que haciendo del conocimiento de todos que el Estado reconoce a ese derecho y que aporta los

elementos necesarios a los gobernados para que lo puedan hacer respetar y que en caso de que alguien lo viole tenga los mecanismos necesarios para minimizar los efectos que su violación provoquen o en su caso resarcir el daño causado.

El Estado tiene la obligación de proveer a sus gobernados de los instrumentos y mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos, esa es su obligación.

Así, el conocimiento que tengan los gobernados de la ley y de los derechos que ésta protege necesariamente provoca que el gobernado se siente protegido y que tenga la certeza que en caso de que alguien viole la ley, que alguien no respete su derecho, el Estado utilizará todos los medios que tenga a su alcance para dirimir esta situación.

Pero, ¿cuáles son estos medios para garantizar el cumplimiento de la ley y en consecuencia el respeto de los derechos del hombre y en particular el respeto al derecho a la intimidad informática?

Hemos precisado que sin duda la mejor manera de proteger un derecho es previniendo que se viole el mismo, lo cual es tarea no sólo del derecho sino de todo el Estado en su conjunto.

En esa tesitura el Estado tiene la obligación de hacer del conocimiento de los gobernados la existencia de los mecanismos e instrumentos que están al alcance del gobernado para que éste haga valer y exija el respeto de su derecho.

Como ya quedó precisado el derecho a la intimidad informática es un derecho de los llamados de tercera generación y que es producto del avance tecnológico tan vertiginoso que ha tenido la ciencia, los medios de comunicación y en especial de la informática, por lo que su reconocimiento y protección es aún muy relativa.

De la simple lectura que se haga de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema nos podemos dar cuenta que en ninguna parte de ésta se encuentra regulado el llamado derecho a la intimidad, el cual solamente se encuentra reconocido de forma indirecta por el artículo 6° de nuestra ley máxima.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto es que en México no existe ni el conocimiento, mucho menos el reconocimiento de la existencia del derecho a la intimidad informática como en este trabajo lo hemos conceptualizado.

Al no existir un conocimiento de la existencia y el ejercicio que podemos hacer de este derecho es que esta nueva prerrogativa del hombre se ve violada de forma constante en nuestra vida diaria, y es tan constante esta violación que hasta ya la hemos tomado como cotidiana, sólo basta poner un pequeño ejemplo, es muy probable que a la mayoría de nosotros cuando revisamos nuestra cuenta de

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

correo personal nos hemos encontrado con que tenemos mensajes de un desconocido y que al abrirlo nos damos cuenta que es un anuncio publicitario, es decir, que estamos ante lo que se conoce como *spam*, esto pasa a diario.

Si la gente supiera que tiene derecho a reclamar para que no le vuelva a llegar un correo no deseado, o que tiene derecho a exigir que los datos que aporta en la red al momento de abrir una cuenta de correo se mantengan en absoluta privacidad tal vez este derecho cobraría más importancia y trascendencia en la vida de todos nosotros, tal y como sucede en Europa y en los Estados Unidos de América, principalmente.

Tal vez una de las razones por las que la regulación de este derecho no ha tenido el auge en nuestro país como lo ha tenido en otros lugares es por la pobre infraestructura con la que contamos en materia informática.

Para lograr que este derecho a la intimidad adquiera esa trascendencia es menester que el Estado provea a los gobernados los elementos y procedimientos necesarios para hacer respetar este nuevo derecho que tiene.

La forma más común de lograr esto es mediante la difusión y la divulgación de la existencia de este derecho a los gobernados.

Toda prerrogativa o garantía individual debe de contar con los medios de prevención y de protección para que dicho derecho o garantía sea efectivamente respetada y cumplida, ese es el caso del derecho a la intimidad informática, para que sea efectivamente respetado necesita contar con los medios adecuados para que dicho derecho sea respetado tanto por el propio Estado como por terceros.

En ese orden de ideas, es que podemos tener medios que prevengan la violación del derecho a la intimidad informática y medios que suspendan los efectos de la violación de este derecho o que resarzan los daños que pueda provocar su trasgresión.

Legislación

Una de las funciones primordiales que tiene el Estado como producto del pacto social y como consecuencia lógica de la unión de los individuos y de la cesión de una parte de sus libertades, es procurarles a estos individuos bienestar.

Para lograr que los individuos que conforman un Estado puedan convivir en paz y armonía es indispensable que prevalezca el interés general sobre el individual, ello sin menoscabo de las garantías individuales que posee cada persona.

Esta armonía que debe existir entre los miembros de un Estado y que se cristaliza en el cumplimiento del Estado de Derecho es producto del orden público que debe existir en todo Estado moderno.

El Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, de Ignacio Burgoa O., editado por Editorial Porrúa, S.A., en su tercera edición página 326, dice:

"El orden público consistirá, por ende, en el arreglo, sistematización o composición de la vida social con vista a la determinada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procurar un bienestar público o a impedir un mal conglomerado humano..."

"En otras palabras, sólo nos es dable definir el orden público en función de su teleología formal, quedando sujeto a la experiencia histórica condicionada a su vez por el tiempo y el espacio, el contenido de los objetos inmediatos, directos o próximos de tal orden. Hemos afirmado, en efecto, que el orden público, como sistematización, arreglo o composición de la vida social a través de sus muy variadas y múltiples manifestaciones, tiende a evitar un daño o a impedir la causación de un mal a la colectividad a satisfacer una necesidad o a obtener un bienestar o derecho común".

"Resulta que en el derecho positivo se registran dos clases de normar jurídicas: las de orden público y las de orden privado, cuya calificación es independiente de su adscripción al derecho público o al derecho privado."

"Toda norma jurídica tiene una causa final, esto es, una motivación y una teleología. La motivación se implica en todo el conjunto de factores o circunstancias, positivas o negativas, dadas en la realidad social, que determinan la creación de la norma; y la teleología se integra con los fines u objetivos específicos que se persigan mediante la regulación normativa. Así, verbigracia, en la vida de la sociedad, en el seno de la convivencia humana, puede surgir necesidades, situaciones o problemas que requieran una satisfacción, un tratamiento o una solución; por tanto si se pretende, por medio del Derecho, concretamente, del orden jurídico, procurar estos objetivos, los mismos constituirán la teleología de dicho orden y las mencionadas necesidades, situaciones o problemas su motivación. En consecuencia, los factores determinantes de una norma jurídica y los fines específicos directos o inmediatos perseguidos por lógica su causa final, en la que radica la índole de orden público o de orden privado de la propia norma. Por tanto, si la expedición de una disposición normativa reconoce como causa próxima una necesidad que experimente el conglomerado humano como elemento integrante de cualquiera de las entidades jurídico político en que está organizado el Estado Mexicano (Federación, Estado miembros y municipios), una situación perjudicial en que aquél se encuentre o pueda encontrarse o un problema que lo afecte o pueda afectarlo; y si dicha expedición propende, por modo directo e inmediato, a colmar tal necesidad, a

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

remediar o prevenir la mencionada situación o a evitar el citado problema, procurando, también como objetivo próximo, beneficiar a la colectividad, se estará en presencia de una norma de orden público...".

En esas condiciones es claro que el orden público debe de entenderse como uno relativo al interés social o colectivo, y por ello debe de verse que las normas a que se refiere tengan un fin teleológico preponderante de bienestar a la comunidad, y por ello serán normas de orden público las que tiendan a esos fines.

En esa tesitura, es que si el Estado tiene como objetivo primordial procurar el bien público, es que al regular lo relativo al conocimiento, protección y defensa del llamado derecho a la intimidad informática lo que esta haciendo es asumir su función de proteger el orden público, pues al hacerlo se esta garantizando la protección de uno de los derechos esenciales del ser humano dando con ello a los gobernados de un Estado la certidumbre y la seguridad jurídica de que nadie puede invadir su esfera privada sin su consentimiento y quien lo haga será sujeto a la sanción que al efecto corresponda.

La creación de conjunto de normas jurídicas con el fin de proteger los derechos de los gobernados es una característica natural de los sistemas jurídicos como el nuestro, es decir, nuestro sistema jurídico descansa esencialmente en la positividad de nuestro derecho, dejando un papel poco preponderante a la interpretación de la ley, aunque últimamente esta postura esta empezando a cambiar.

Así, es menester que exista un cuerpo de normas jurídicas (una ley) que tengan como fin y como motivación la regulación, protección y defensa del derecho a la intimidad informática.

Considero que la ley es el medio más idóneo para prevenir la violación de cualquier derecho, pues en ella se establecen de forma clara y precisa, (eso sería lo ideal) los sujetos a los que se les va aplicar, el objeto que va a proteger, el ámbito temporal y espacial de validez de la misma, es decir, la ley nos va a decir, a quién va dirigida la ley, qué va a proteger la ley, en dónde se va a aplicar la ley y cuándo se va a aplicar la ley.

La ley también nos va indicar no solamente el supuesto normativo, sino que también nos va a precisar la sanción que se presentará en caso de que exista una violación a dicha norma legal.

En el caso concreto la regulación en nuestro país del derecho a la intimidad informática es escasa, por no decir nula, ya hemos comentado en la parte inicial de este trabajo que el único indicio que tenemos sobre este derecho lo encontramos de forma indirecta en el artículo 6° Constitucional.

Por otra parte, en ordenamientos de carácter estatal encontramos que en la Constitución del Estado Libre y Soberano de Veracruz ya se hace una referencia expresa del llamado derecho a la intimidad como un derecho diferente, esto lo encontramos en el artículo 6° de dicho ordenamiento estatal.

En la constitución local ya precisado se hace referencia exclusivamente al genérico derecho a la intimidad, esto ya es un paso hacia adelante, pero no satisface las necesidades actuales de regulación que hay respecto a la privacidad en materia informática que nos reclama la realidad.

En el presente año, se aprobó y se promulgó la pomposa Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el objeto de esta ley esta debidamente limitado en su primer artículo, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 1. La presente Ley es de orden público. Tiene como finalidad proveer lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal."

Como se puede observar la finalidad de la ley en comento es la de permitir el acceso de los gobernados a la información que poseen las entidades federales.

El espíritu de esta ley de transparencia al acceso a la información no es la de proteger la intimidad de los gobernados, su esencia es la de combatir la corrupción en el aparato gubernamental permitiendo que los gobernados tengan libre paso a los archivos de información que posea el Estado, por lo que esta ley esta encaminada, o más bien estructurada para que los funcionarios públicos se conduzcan de forma recta y honesta, bueno, esa es la noble intención de nuestros ilustres legisladores.

En ese orden de ideas, a pesar de que esta ley contiene conceptos que son innovadores para nuestro sistema legal como es el caso de "datos personales", o que señalan reglas para evitar la divulgación de información que contengan datos personales sin el consentimiento de sus titulares, no por ello satisfacen las exigencias que nos impone el derecho a la intimidad informática, por lo que lo dable sería la emisión de una ley que se encargara exclusivamente de estos temas.

Es importante señalar que la ley de transparencia prevé la creación de un instituto, el cual se encargará de dirimir las controversias que se susciten con motivo de la violación de la ley en comento.

Conviene señalar que la ley mencionada no le concede a dicho instituto facultad alguna de coerción para hacer valer sus determinaciones, es más de la

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

recta lectura e interpretación que se haga de la misma se desprende que dicho instituto emitirá recomendaciones, es decir, las determinaciones pueden o no ser acatadas por las autoridades gubernamentales.

Como se puede observar puede resultar infértil y desgastante el seguimiento del procedimiento que contempla la propia ley, esto a menos que para cuando se emita el reglamento de la propia ley así como del instituto de mérito se contemple mecanismos que permitan el efectivo cumplimiento de las determinaciones que dicte tal instancia.

Por último, conviene precisar que esta ley esta encaminada sólo a los órganos del Estado, por lo que se deja un campo muy amplio al sector privado y que mejor ejemplo que el Buró de Crédito, el cual, a pesar de que ha sido ya regulado de forma más "estricta" recientemente, utiliza datos de carácter personal sin que sus titulares tengan control sobre ello.

Así, podemos ver que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no satisface las exigencias que en materia de protección al derecho a la intimidad informática hemos planteado a lo largo del presente trabajo.

Por todo ello es menester la creación de una ley que si resuelva efectivamente las exigencias que nos reclama el avance tecnológico de los medios informáticos para protección de la privacidad de los gobernados pero sin menoscabo del derecho a la información que los mismos gobernados tienen, y de la natural necesidad que tiene el Estado de poseer información de primera mano, ese es uno de los grandes retos.

La ley es una fuente del derecho de carácter formal, de ella emergen los derechos y obligaciones que deben de cumplir tanto los gobernados como el Estado mismo, recordemos que vivimos en un Estado de Derecho.

En esa tesitura, es que, si bien es cierto que la emisión de una ley que regule el llamado derecho a la intimidad informática no garantiza el respeto y la protección de tal derecho al cien por ciento, es igualmente cierto que teniendo un punto de referencia como lo es una ley para la regulación de este derecho tendríamos una base más firme de donde comenzar el estudio de este derecho de tercera generación.

Ahora bien, la emisión de una nueva ley no es tarea fácil, aunque eso crean muchos de los integrantes de nuestro "eficiente" Poder Legislativo.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que lo que se pretende legislar si bien es cierto es un derecho esencial del ser humano también es cierto que la vertiente del mismo - el derecho a la intimidad informática - que nos ocupa tiene su origen en los recientes y vertiginosos avances tecnológicos, principalmente en

materia de comunicaciones y de informática, por lo que sería muy difícil crear una ley que estuviera al día con los avances de la ciencia, es decir, la dificultad para que en una ley se contemplen todas y cada uno de los supuestos en como se puede violar o proteger el derecho en comento es grande.

Es por ello que lo ideal sería, desde una consideración muy personal, la emisión de un ley de carácter general, que permita tener la facilidad de ser interpretada conforme a las nuevas exigencias que nos vaya presentando el avance de la ciencia, dando con ello además, una activa intervención al Poder Judicial, pues la interpretación que se haga de la misma sería mediante la emisión de jurisprudencias que respondan a los casos concretos que cada asunto que sea puesto a su conocimiento le exija.

Al emitirse una ley de carácter general y se le otorgue un papel más preponderante a la jurisprudencia que dicten los órganos judiciales competentes se evitaría la emisión de nuevas leyes cada vez que un avance tecnológico ponga en jaque la convivencia social, ahorrando con ello tanto en labor legislativo como evitando que se creen lagunas jurídicas puesto que el Poder Judicial tiene la facultad legal de interpretar la ley en turno.

En segundo lugar, al emitirse una nueva ley es indispensable que se cuide que ésta no contravenga disposiciones e instituciones ya existentes, pues en vez de cumplir el objetivo para el que fue creada lo único que traería consigo sería un mar de confusiones y de incongruencias que en vez de revitalizar a nuestro sistema jurídico lo harían más endeble.

Entre más sencillo sea un sistema jurídico más fácilmente los gobernados lo podrán entender y utilizar creando con esto un ambiente de certeza y seguridad jurídica, pues la impartición de justicia sería más eficiente, pronta y expedita, en cambio al complicar el entendimiento de las disposiciones legales que protegen a los gobernados se complica también la impartición de justicia dando pie a que ante la complejidad de la ley se encuentren una mayor cantidad de recovecos para eludir a la justicia, sin caer en la ilegalidad, sino aprovechando las deficiencias o contradicciones que los legisladores generan con leyes complicadas que a veces ni ellos mismos entienden (aunque tal vez su sapiencia si se los permita pero para simples mortales como nosotros es difícil), lo que se traduce en un deterioro mayor en la de por si ya deteriorada imagen del Poder Judicial.

Tampoco se debe de perder de vista el hecho de que es muy sano el buscar en la experiencia del derecho comparado posibles respuestas a los problemas legislativos del Estado pero ello no implica el copiar descaradamente figuras o instituciones que tal vez en un lugar y en un tiempo son o fueron eficaces pero que dada nuestra realidad social y las peculiaridades de nuestro sistema jurídico no es dable su implementación en nuestro país, pues al hacerlo se corre el grave riesgo de caer en absurdos legales o en incongruencias que lo único que

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

provocan es la pérdida de la confianza de los gobernados en las instituciones del Estado.

Así, a las claras, la emisión de una ley que regule la protección, la defensa, y la definición del derecho a la intimidad informática sería un paso muy importante para nuestro sistema jurídico, pues si bien es cierto que nuestro país a firmado un sin fin de tratados internacionales en los que se contempla la protección de este "nuevo" derecho no por ello se protege y respeta cabalmente, además de que nos insertaría nuevamente en la vanguardia jurídica, la que por muchos años hemos dejado en manos de otros países con gran tradición jurídica como es el caso de Argentina o Brasil, siendo el primero el ejemplo más claro dada su similitud jurídica con nuestro país.

La emisión de esta ley podría ser una de carácter particular, es decir, una ley que verse sobre este tema nada más, o una de carácter general (postura que creo que es la más pertinente) en la que se tome en cuenta este nuevo derecho, pero también el comercio electrónico, la propiedad intelectual informática y todos aquellos temas que estén relacionados pues recordemos que el derecho es una unidad, y al regularlos en conjunto se evitaría caer lo menos posible en contradicciones e incongruencias dando una mayor certeza y seguridad jurídica a los gobernados lo que se traduciría en un más eficiente ejercicio de sus derechos que el Estado les reconoce.

Y esto es necesario en virtud de que las reformas que se han hecho principalmente en materia de comercio electrónico resultan insuficientes, además de estar aisladas entre sí por lo que en consecuencia es indispensable que se comience a regular en serio respecto a esta materia, además de la preparación de abogados especializados en este tema, pues la nueva perspectiva económica ya lo exige así desde hace un tiempo.

Esta ley entonces, deberá contar con una parte sustantiva y otra adjetiva, en la primera se deberá contener todas los conceptos y las figuras necesarias para la debida protección de este derecho, así como su ámbito espacial y temporal de validez, y en la parte adjetiva o procedimental se deberá de precisar cuales son los mecanismos o los pasos que habrá de seguir el gobernado para hacer valer y defender su derecho, así como una relación sencilla de los requisitos y recurso que debe de cumplir y utilizar.

Así pues, la ley que se emita con motivo de este derecho a la intimidad informática debe de prever tanto la protección de los datos personales de los gobernados como el derecho al acceso a los bancos de datos que contengan información de carácter personal, el derecho a actualizar y rectificar dichos datos y por supuesto el solicitar la supresión de aquellos datos si su titular no desea que estén en esos archivos, excepto los casos de interés general, como serían los datos estadísticos.

En las legislaciones europeas y latinoamericanas las leyes que contemplan la protección de este derecho cuentan con un catálogo de conceptos y de supuestos con los cuales se hace más fácil el manejo de estos instrumentos, tal es el caso de la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de los Datos de Carácter Personal española (LORTAD).

Como ya se precisó anteriormente la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ya contempla un concepto de Datos personales, y también prevé el procedimiento para rectificación de datos, pero igualmente se dijo que esto no es suficiente, pues se deja a un lado el concepto de derecho a la intimidad aunque sea en su forma genérica, y esto es entendible en tanto que la ley fue hecha con la intención de evitar la corrupción en los funcionarios públicos.

Esta ley también debe de contener los mecanismos de defensa con los que cuenta el gobernado, se deben señalar con precisión y claridad los procedimientos y los recursos con los que cuenta para defenderse.

Esta parte considero es muy delicada, en virtud de que va a ser la que se va a poner en practica día a día, por lo que el legislador debe de ser cuidadoso para evitar que se contrapongan figuras o recursos de otros ordenamientos con los que se prevean en esta ley, este sería el caso si el legislador en su afán de poner en practica experiencias de otros países insertara en nuestro sistema jurídico la figura del *Habeas Data* pues ésta se podría contraponer con la figura del amparo, pero esto será tema de análisis más adelante.

Por último debo de señalar que se debe de tener mucho cuidado respecto a la creación del órgano encargado de dirimir las controversias que se susciten con motivo de esta ley, y se debe de tener extremo cuidado en virtud de que las resoluciones que emita deben de tener la fuerza legal para que se hagan cumplir aún sin el consentimiento del infractor, pues tal y como lo precise en líneas arriba, (y tomándolo sólo como un ejemplo) la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental contempla que las determinaciones que tome el instituto encargado de resolver los conflictos que se generen con la violación de esta ley tendrán el carácter de meras recomendaciones, lo que en la practica puede traer consigo graves problemas.

Además, considero que lo ideal sería que el órgano al que se le encomiende dicha labor jurisdiccional debe de formar parte del Poder Judicial de la Federación porque en caso de que se pretendiera que tal tarea quedara en manos del Poder Ejecutivo, como ocurre en materia administrativa local, lo único que se provocaría sería un desajuste en la impartición de justicia, pues si bien es cierto el Poder Judicial tiene deficiencias su actuar es más pronto y expedito que el que realiza el Poder Ejecutivo cuando se le reserva alguna función jurisdiccional que tanto formal como materialmente le corresponde por su propia naturaleza al

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Poder Judicial, la práctica nos demuestra que así es, además de que no se puede ser juez y parte al mismo tiempo.

Por todo ello es que es indispensable la creación de una ley que contemple la regulación de este derecho, así como las nuevas situaciones que el avance científico del hombre han ido creando, regresándole al derecho ese elemento que le es inseparable, y que lo es el dinamismo.

Es menester precisar para finalizar, que si bien es cierto con la creación de una ley de carácter general que proteja este derecho, también sería de suma importancia la armonización del sistema jurídico al crearse esta ley, por lo que sería necesaria la reforma de dos artículos constitucionales, el artículo 6° y el 124, y esto es necesario para que sea posible la creación de la ley en comento y esto en razón de lo siguiente:

- a) Como primer punto esencial es necesario que el que se reforme el artículo 6° de nuestra Ley Suprema para que en el mismo de manera directa y expresa se reconozca específicamente a este derecho a la intimidad y no sólo se infiera la existencia de éste como se preciso en los primeros capítulos de este trabajo; además dicha reforma evitaría que se produjera confusiones con otros numerales de nuestra constitución, como podría serlo con el artículo 16 en su primer párrafo, pues la naturaleza de éste es diversa a lo que aquí se pretende proteger, ahora bien, igualmente pasa con el párrafo noveno de dicho artículo, el cual tiene por objeto regular la privacidad de las comunicaciones, esto es, el espíritu del artículo es otro muy diferente al que nosotros le queremos imprimir respecto a la materia de este trabajo.
- b) Por otra parte el artículo 124 Constitucional enuncia lo siguiente: *"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."*

En esa tesitura, es necesario que para que el dirimiendo de las controversias que se susciten con motivo de la violación del derecho a la intimidad informática pueda ser del conocimiento del Poder Judicial de la Federación se le otorgue expresamente a la Federación la facultad expresa de regular sobre la materia en comento, dándole en consecuencia competencia a los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, los cuales considero son los más indicados para conocer de tales asuntos, o en su defecto establecer la competencia concurrente.

También podría darse el caso de que los casos de gran importancia o en los que la Federación fuera parte fueran sólo del conocimiento de los juzgados federales, dejando a los juzgados administrativos locales los demás asuntos.

Actualmente existen algunos proyectos de ley, tanto federales como locales de legislaciones que tiene por objeto la protección de datos de carácter personal, situación que será analizada en el siguiente capítulo de manera amplia.

El Juicio de Amparo y el Habeas Data

Para hacer valer y respetar nuestros derechos fundamentales que se contemplan en la Constitución los gobernados cuentan con el Juicio de Amparo, así, si el derecho a la intimidad es un derecho inherente a todo ser humano y como hemos dicho es indirectamente reconocido por el artículo 6° constitucional y por los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, luego entonces la defensa de este derecho, ya sea solamente el genérico derecho a la intimidad o el específico de la intimidad informática, puede hacerse mediante la utilización de esta institución.

El amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del artículo 103 de la Constitución); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracción II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de la tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.

Por otra parte, el amparo se substancia en un procedimiento jurisdiccional o contencioso, incoado por el gobernado particular y específico que se siente agraviado por cualquier acto de autoridad que origine la contravención a alguna garantía constitucional (y por tanto, a la Constitución misma o a cualquier ordenamiento secundario a través de la garantía de legalidad) o la trasgresión a la esfera de competencia entre la Federación y los Estados.

La acción que inicia dicho procedimiento se dirige contra el órgano estatal al que se atribuya el acto infractor, teniendo aquél, en consecuencia, el carácter de parte demandada.

Por último, la sentencia que se dicta en ese procedimiento, con la que culmina el amparo, al otorgar la protección a favor del gobernado, invalida el acto violatorio.

Como se ve, el amparo tiene una finalidad esencial dual, simultánea e inseparable, pues al proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que infrinja la Constitución y, por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva concomitantemente el orden constitucional y el normativo no constitucional. Por

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

razón de dicha doble finalidad, el amparo es una institución jurídica de índole individual y social al mismo tiempo, es decir, de orden privado y de orden público y social. De orden privado, porque tutela los derechos constitucionales del gobernado en particular, y de orden público y social, debido a que tiende a hacer efectivo el imperio de la Constitución y de la ley frente a cualquier otro órgano estatal y en cuya observancia palpita un indiscutible interés social, toda vez que, sin el respeto a las disposiciones constitucionales y legales, se destruiría el régimen de derecho dentro del que deben funcionar todas las autoridades del país.

Así, el amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) que, en detrimento de sus derechos, viola la Constitución de sus derechos.

Esta misma idea, expresada en otros términos, nos describe el amparo como una institución jurídica tutelada directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitución y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de éste, cualquier acto de autoridad (*lato sensu*) inconstitucional o legal que lo agravie.

Las notas esenciales de nuestro juicio constitucional pueden conjugarse en la siguiente descripción: El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.²⁵

Esta descripción conceptual del amparo lo sitúa evidentemente dentro de los sistemas de control constitucional por órgano jurisdiccional y en vía jurisdiccional activa.

Ahora bien, una vez que hemos delimitado perfectamente que es el amparo es menester apuntar que esta institución es la que considero la que debe prevalecer como medio último de control de constitucional que posee el gobernado para exigir el respeto y cumplimiento de los derechos que la Ley Suprema contempla, esto es, independientemente de que de conformidad con la experiencia de otros países respecto de la utilización de otra figura para proteger y salvaguardar el derecho a la intimidad informática, nuestro sistema jurídico ya contempla una figura que protege las garantías individuales de los gobernados, por lo que no es necesaria otra más.

²⁵ L. Burgoa O., El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, 31ª edición, México 1994. Pág. 174.

Y se hace esta precisión en virtud de que en la actualidad en varios países en los que ya existe una reglamentación más sólida de lo que es el derecho a la intimidad informática, principalmente Europa y América Latina, existe una figura en la que descansa la protección del derecho a la intimidad informática, de la cual ya hemos escrito en el capítulo anterior de este trabajo, y que lo es el *Habeas Data*.

El *Habeas Data*, como ya se precisó en el capítulo anterior, es una de las garantías constitucionales más modernas, aunque se la denomine mitad en latín y mitad en inglés. Su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del Habeas Corpus, en el cual el primer vocablo significa "conserva o guarda tú...", y del inglés "data", sustantivo plural que significa "información o datos". En síntesis, en una traducción literal sería "*conserva o guarda tus datos*".

La acción de *Habeas Data* se define como el Derecho que asiste a toda persona (identificada o identificable) a solicitar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación (por ejemplo: la confesión religiosa, si el registro no tiene por objeto constatar tal situación). Tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros que pueden llegar a perjudicarle de cualquier modo.

Así, tenemos al *habeas data* como un medio por virtud del cual una persona puede solicitar judicialmente a la autoridad correspondiente que se respete su fundamental derecho a la intimidad informática, respeto que puede ser, ya sea evitando que se publiquen o circulen datos de carácter personal sin el consentimiento de su titular, ya solicitando que dichos datos sean actualizados o suprimidos, según sea el caso en concreto.

Ahora bien, hemos dicho al comienzo de este apartado que consideramos que la herramienta última que posee todo gobernado para hacer valer y respetar su derecho a la intimidad informática es el juicio de amparo y no otro, esta precisión se hace con el objetivo siguiente.

Si bien es cierto que la mejor manera de proteger este derecho a la intimidad es por medio de la elaboración de una ley de carácter general que contemple todos y cada uno de los aspectos, sustantivos y adjetivos, de éste derecho y en donde también se prevea la regulación de todos los demás supuestos de carácter informático o electrónico que el avance de la ciencia ha hecho surgir, y que al elaborarse esta ley necesariamente nuestros legisladores tendrían la obligación de consultar las experiencias internacionales respecto a la materia, también es cierto que no por ello debemos exportar elementos y figuras que tal vez son innecesarias puesto que nuestro sistema jurídico ya contempla los instrumentos legales para proteger tales derechos.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Es menester esta precisión por lo siguiente.

Si se diera el supuesto que al elaborarse una ley que tenga por objeto el regular este derecho a la intimidad, y otros más, se podría pensar que como en otros países la figura del *habeas data* ha sido satisfactoria para la protección de este derecho podría serlo también en nuestro país, esto no podría ser del todo cierto.

Considero que la figura del *habeas data*, en caso de que se llegará a tomar en cuenta al momento de la elaboración del marco jurídico-electrónico que regule este tipo derechos, debe ser ubicado en un nivel inferior al del juicio de amparo y no al mismo nivel de éste.

Efectivamente, el derecho a la intimidad informática debe estar debidamente protegido por una ley que prevea los medios de protección necesarios para su efectivo respeto.

Se debe de tener mucho cuidado al momento en que se intente regular sobre la materia jurídico-electrónica, más específicamente por lo que toca al derecho a la intimidad informática, pues como ya mencione se pude caer en el error de implantar figuras que podrían contraponerse con otras que ya existen en nuestro sistema jurídico.

Hemos precisado que el juicio de amparo debe de ser la última instancia legal que tenga el gobernado para proteger sus derechos más esenciales, sus garantías individuales, así el derecho a la intimidad informática al ser un derecho que tiene todo ser humano necesariamente también puede ser protegido mediante la utilización del juicio de amparo.

En otros países se ha utilizado la figura del *habeas data* para proteger el derecho a la intimidad informática, este medio o herramienta fue creado con el objeto de proteger específicamente este derecho.

Ha quedado señalado anteriormente que las experiencias de otros países sin duda deben de servir al legislador al momento de que emprenda su trabajo legislativo, es por ello que para evitar posibles confusiones que lo único que provocarían serían contradicciones e incongruencias en nuestro sistema legal es pertinente ubicar el lugar que esta figura, el *habeas data* tendría dentro de una regulación de carácter electrónico jurídico.

Dentro del presente capítulo en el apartado denominado "*legislación*" se hizo notar la necesidad de crear un dispositivo legal que contemple la protección y respeto del llamado derecho a la intimidad informática, pero también se resaltó la necesidad de que dicho cuerpo legal prevea los mecanismos o instrumentos necesarios con los que debe contar el gobernado para hacer valer y respetar tal derecho informático.

Así, tenemos que dicha ley debe de contar con una parte sustantiva y una parte orgánica, debe de contar con un catálogo de definiciones respecto de los conceptos que la nueva tecnología va a agregando al campo de regulación jurídica, ello para evitar confusiones en su interpretación y aplicación.

Esta ley que regule este "nuevo derecho" en su parte adjetiva debe prever los medios necesarios para que el gobernado pueda exigir la protección de este derecho.

La estructura, considero, debe ser muy simple, cualquier gobernado puede exigir al Estado o a cualquier particular que maneje bancos o almacenes de datos que no utilice información de carácter personal sin su autorización, además también puede exigir la actualización o el retirar datos que le pertenezcan y que de no hacerse tal actualización le causaría un grave perjuicio un su esfera de derechos.

Ahora bien, para que una persona pueda efectivamente ejercer su derecho a la intimidad informática debe de poder constatar que los datos que existen en un banco de datos o en archiveros digital son verídicos y actuales y que no lo le violentan su intimidad informática.

Para tener acceso a estos bancos o almacenes de datos el gobernado debe contar con la herramienta idónea para ello, aquí es en donde podríamos encuadrar al *habeas data*.

El *habeas data* podría ser el medio judicial idóneo para que el gobernado pudiera acceder de manera responsable a los bancos de datos de las instituciones privadas o públicas con el único fin de verificar si su intimidad esta siendo violada, obviamente salvo la excepción que se precisó al momento de enunciar lo que debemos entender por derecho a la intimidad informática, es decir, salvo cuestiones de interés general.

En esa tesitura el *habeas data* serviría como la acción por virtud del cual cualquier gobernado podría solicitar a la autoridad correspondiente el acceso a los bancos de datos de las instituciones que considere están violando su derecho a la intimidad informática, construyendo mediante una resolución judicial al poseedor o propietario de dicho banco de datos para que suprima, actualiza los datos del solicitante o le permita el acceso a los almacenes de datos para conocer los datos que existen y que le pertenecen.

Ahora bien, en el caso de que la autoridad considerara que la solicitud del gobernado de excitar la acción del *habeas data* es improcedente, lo dable sería que el gobernado interpusiera algún medio de impugnación en contra de tal determinación ante el superior jerárquico de dicha autoridad y en caso de continuar inconforme entonces si el gobernado tendría el derecho de promover

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

juicio de amparo en contra de la determinación que negará la procedencia o improcedencia de la acción del *habeas data*.

En ese orden de ideas, la autoridad que debería de conocer de la acción del *habeas data*, así como de la materia electrónico-jurídica deberían de ser los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, esto es la competencia de esta materia debe de ser federal, la razón es muy simple, los alcances y la naturaleza misma de la materia de este derecho exige que sea así pues el ámbito espacial de aplicación es más amplio que en otras materias, además de que las resoluciones que se emitieran estarían investidas de *imperium*, con lo cual no sería necesario recurrir a otra autoridad para hacerlas valer o convalidarlas.

Conviene hacer aquí un paréntesis, últimamente nuestros legisladores en su afán de cubrir las necesidades legales de los gobernados realizaron una serie de reformas a distintos ordenamientos legales con el fin de salvar las lagunas legales que el comercio electrónico estaba creando en nuestro país debido al crecimiento que esta actividad esta teniendo en nuestro país.

Se reformaron los códigos de Comercio y el Civil, tanto el del Distrito Federal como el Federal en la parte correspondiente de cada uno de ellos de los contratos, esto es, se les esta dejando a los Juzgado de Distrito en Materia Civil y a los Juzgados Civiles locales el conocimiento de este tipo de asuntos, con lo que podría presentarse una contradicción entre lo aquí propuesto y lo que nuestros legisladores han determinado.

Esto es solamente un ejemplo de lo que podría pasar en el caso de que se continúe con la imposición de parches a nuestra legislación, y en tanto no se elabore una legislación integral esto continuará lo que provocará que se agrave la impartición de justicia.

Otro ejemplo lo constituye la nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, puesto que la misma no contempla mediante que instrumentos va a hacer valer sus recomendaciones, esto es el instituto que va a regular el acceso a la información gubernamental no cuenta con imperio para hacer valer sus determinaciones, salvo que en el reglamento, tanto del propio instituto como de la ley misma se precise algo, cabe señalar que al momento de la elaboración de este trabajo aún no se emitía ninguno de ellos.

En mi opinión se debe de hacer una clara y determinante división entre lo que es el comercio electrónico y todas sus facetas o variantes y la protección de los derechos del hombre que se ven violados por el uso indiscriminado o por la novedad de las nuevas tecnologías. Haciendo esta división sin duda que los asuntos que versen sobre la materia de comercio electrónico deben de ser del conocimiento de los Juzgados de Distrito en Materia Civil y para la violación de las garantías individuales de los gobernados con motivo del uso o novedad de las

nuevas tecnologías quienes deben de conocer son los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa.

Por otra parte, continuando con el tema que nos ocupa este apartado declamos que las autoridades que debe de conocer de la acción del *habeas data* debían de ser los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa.

En ese tenor tenemos que en caso de que algún gobernado no estuviera conforme con la determinación de procedencia o improcedencia de la acción de *habeas data* tendría la oportunidad de hacer valer un medio de impugnación vertical, como sería el caso del recurso de apelación, recurso del cual tendría conocimiento los Tribunales Unitarios de Circuito en Materia Civil y Administrativa tal y como lo contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual podría confirmar, modificar o revocar la resolución del juzgador de Distrito, A Quo.

En caso de que el gobernado estuviere inconforme con la resolución de segunda instancia lo procedente sería la interposición del juicio de amparo directo en contra de ella y quien conocerían del mismo serían los Tribunales Colegiados de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la nación esto dependiendo de la trascendencia del asunto en estudio.

Ahora bien, fue necesario hacer esta breve ubicación del *habeas data* y del juicio de amparo porque en otros países se ha considerado que el Juicio de Amparo y el Habeas Data son instituciones similares, es por ello que considero pertinente echar un vistazo a estas posturas, las cuales reconocen también que el caso de México es un caso singular dada la naturaleza que tiene el Juicio de Amparo en nuestro país.

El tratadista argentino Luis R. Carranza Torres precisa lo siguiente:

"Consagrado en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico por la reforma constitucional de 1994 en el tercer párrafo del artículo 43, en el cual tal como lo expresa Sagües "...da las bases sustanciales del habeas data, concibiéndolo como una especie del amparo, ya que lo presenta como una variante de esta acción, después de describir a la de amparo."

*"No toda la doctrina concuerda con la decisión constitucional de configurar al *habeas data* como una especie del amparo. Por citar un ejemplo, Almark y Molina Quiroga, entienden que respecto de tal circunstancia que: " Al consagrar el *habeas data*, asimilándolo a la acción de amparo, se corre el serio riesgo de desvirtuar la finalidad del instituto. Mientras al amparo como remedio o vía procesal de naturaleza excepcional, requiere que exista "ilegalidad o arbitrariedad manifiestas, el "*habeas data*", en cambio, tiene una finalidad muy específica, que es otorgar a toda persona un medio procesal eficaz para proteger su intimidad, o evitar que terceras personas hagan un uso indebido de información de carácter personal que le concierne".*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

"Respecto de la discutida cuestión de su naturaleza procesal, podemos distinguir en la doctrina dos posturas: la primera, que en atención a la regulación constitucional nacional, la entiende como una especie particular, dentro del género del amparo, sin que resulte alcanzada, a mérito de tal especificidad, por lo dispuesto en la primera parte del art. 43. En tanto la segunda, que diferencia la figura por entero del amparo, dotándola de perfiles propios."

"Más allá de la diferencia de posturas, como es observable, la diferencia de las mismas no es tal, para que en la práctica de las cosas, la adopción de una u otra lleve a soluciones diametralmente opuestas. Pero entendemos que en el presente estadio de formulación de la acción, resulta prudente no escindirla por entero del amparo, a fin de posibilitar la consideración y la aplicación a la resolución de problemas que se presenten, la pródiga doctrina y jurisprudencia de la materia del amparo."

Este autor argentino también precisa:

*"Le son aplicables al hábeas data, hasta tanto se dicte una legislación específica, las reglas de la ley general de amparo. Obviamente, la aplicación de las mismas deberán estar en consonancia con las particularidades de este amparo especial, y de los objetivos y fines previstos para el mismo por el legislador constitucional al establecerlo (tomar conocimiento sobre sus datos, y poder rectificarlos o suprimirlos en caso de falsedad o discriminación)."*²⁶

Por último otro doctrinario argentino, Víctor Bazan, hace una importante referencia respecto del Habeas Data y el Juicio de Amparo mexicano en el sentido de que si el *habeas data* es un instituto reconocido internacionalmente como independiente o si se absorbe en el amparo.

*"La problemática general que intenta cubrir tuitivamente el habeas data está internacionalmente extendida (nos referimos a la protección de la información personal por los potenciales abusos en la recolección, el tratamiento, etcétera de la misma por medios informatizados o ficheros manuales, etcétera); para entender tal afirmación basta computar el dato que proporcionábamos precedentemente en el sentido de que ya en 1970 aparece la primera ley sobre el punto (en el Landde Hesse, República Federal Alemana), lo que indica a las claras que la preocupación por el problema comienza en Europa mucho antes que en nuestros países latinoamericanos (por supuesto, dejamos fuera de la tardía reacción aludida, a Estados Unidos cuya atención por el tema, aun cuando sectorial --sector by sector-- comenzó a despuntar hace ya bastante tiempo)."*²⁷

²⁶ L. R. Carranza Torres. Caracteres Generales del Corplus Habeas. Argentina, Pág. 3 y 6

²⁷ B. Víctor. El Habeas Data. El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Superación del Concepto Preinformático de la Intimidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, número 94, enero-abril 1999.

"Por su parte, en la década de los años 80 pasa a Iberoamérica siendo captado por primera vez como habeas data en la Constitución brasileña de 1988 (donde es bautizado con esa denominación), siguiendo los efluvios anticipatorios marcados por la Ley número 824 (28 de diciembre de 1984) del Estado de Rio de Janeiro."

"Es decir, que en líneas generales (tanto en Europa como en América) la protección del derecho sustancial existe. Ya en cuanto a la denominación de la acción, dependerá de cada país; por ejemplo, y tal como lo afirmábamos, se denomina habeas data en Brasil, Perú y Paraguay. En otras normativas se ha puesto énfasis en el derecho del interesado a conocer los datos que acerca de su persona se encuentran contenidos en archivos o bancos de datos, factibilizando la posibilidad de acudir a la justicia para motorizar aquel derecho (eyectando la protección de su intimidad familiar y personal, etcétera.)"

"Un caso sui generis en nuestro derecho iberoamericano comparado es el de México, en virtud del modo como se ha diagramado el amparo en tal país. Recordamos que allí el amparo funciona como garantía genérica que subsume todas las hipótesis potencialmente cubribles (inclusive la libertad física, pues para protegerla también deberá incoarse un amparo). Al respecto, se ha enseñado que el amparo puede discurrir en cinco procesos de acuerdo con el propósito que persiga:

*El amparo-habeas corpus
El amparo contra leyes
El amparo-casación
El amparo contencioso-administrativo, y
El amparo social agrario"*

Como podemos observar tanto el Juicio de Amparo como el Habeas Data son instituciones independientes y que pueden coexistir siempre y cuando se adecuen a las necesidades de cada sistema jurídico y no a la inversa, armonizando con el sistema jurídico de un país.

Los Tratados Internacionales

En México, el marco jurídico -para la defensa de los gobernados en el campo del derecho a la información y de otros derechos humanos con los cuales hay que hacer compatible al primero, como es el caso del derecho a la intimidad informática- es anacrónico, deficiente e insuficiente; sin embargo, existen aspectos que se han descuidado, que son importantes y que forman parte de nuestro marco jurídico respectivo, la autoaplicabilidad del artículo 6o. constitucional y la existencia de los tratados y convenciones internacionales que nuestro país ha ratificado.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Resulta indispensable ir creando la costumbre de que las personas cuyos derechos y libertades son violadas en estos aspectos del orden jurídico, acudan a la vía jurisdiccional a defenderse, que los abogados hagan valer ante los tribunales los alcances del artículo 6o. constitucional así como los tratados internacionales ratificados por nuestro país; que los jueces vayan estableciendo los precedentes judiciales, y los casos más importantes puedan llegar al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; que como ha acontecido en otros países, la legislación respectiva vaya creándose sobre un "colchón jurídico" que lo constituyan las sentencias y la jurisprudencia de los tribunales.²⁸

En esta forma, el marco jurídico del derecho a la información y el respeto a la vida privada mucho se enriquecería en beneficio de la protección y defensa de los derechos humanos de los mexicanos y de nuestro sistema democrático.

El artículo 133 de la Constitución mexicana de 1917 establece que:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

En México, sin duda alguna, los tratados internacionales que hemos ratificado, constituyen normas internas de nuestro orden jurídico y existen para ser aplicadas. Si no lo son, nuestro orden jurídico se empobrece al no actualizarse una parte del mismo. La anterior afirmación es especialmente valedera tratándose de los derechos humanos, como lo es el derecho a la intimidad informática.

Entonces, las leyes constitucionales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía en el orden jurídico mexicano, y si entre ellas llega a existir alguna contradicción se aplican principios generales del derecho, como la primacía de la ley posterior sobre la anterior y de la ley particular sobre la general.

El tratado internacional tiene una jerarquía superior a la ley federal y en caso de contradicción entre ellas, prevalece el primero.

En esa tesitura tenemos que México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo más generalizado en cuanto a la utilización del

²⁸ J. Carpizo y A. Gómez-Robledo Verduzco. Los Tratados Internacionales. El Derecho a La Información y El Respeto a La Vida Privada. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México.

término "tratado", como el más adecuado para abarcar todos los instrumentos en los cuales de cualquier modo se consigna un compromiso internacional y sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta, acuerdo o canje de notas.

Los tratados internacionales para tener vigencia en nuestro país deben:

- a) Estar de acuerdo con la Constitución.
- b) Haberse celebrado por el Presidente de la República y aprobados por el Senado con la regla -como ya asentamos- de la mayoría de los votos de los senadores presentes.

Entonces, los tratados internacionales se encuentran en un nivel inferior al de la Constitución, al mismo nivel que las leyes constitucionales y en un nivel superior al de las leyes federales y locales.

El tratado internacional como norma interna de nuestro orden jurídico debe desempeñar un papel muy importante en el mismo: el abogado lo debe hacer valer y el juez lo debe aplicar en sus resoluciones.

Sobre esta importante materia, una de las últimas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que se aleja de los criterios tradicionales y erróneos sostenidos anteriormente, se estableció al resolver el Pleno el Amparo en revisión 1 475/98 -Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo- el 11 de mayo de 1999 y que a la letra dice:

"TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas de nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de las dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y por medio de su ratificación obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."

En ese orden ideas tenemos que el derecho a la información y el respeto a la intimidad informática son derechos humanos de especial trascendencia que todo orden jurídico tiene que respetar si realmente constituye un régimen democrático.

Existe actualmente en el mundo una corriente constitucional que sostiene que los tratados internacionales de derechos humanos poseen una especial importancia por la materia misma de su contenido, y que, por tanto, esos tratados deben tener una jerarquía jurídica muy especial.

En otras leyes supremas se encuentra el principio de que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados tienen jerarquía constitucional, o sea, son normas constitucionales y, en consecuencia, sólo pueden reformarse siguiendo los procedimientos que la propia Constitución sigue para su modificación.

México se encuentra muy lejos de estas concepciones modernas que se pueden sintetizar en la certera oración de Peter Häberle: *"La democracia es la consecuencia organizativa de la dignidad del hombre, no es más, pero tampoco es menos"*.²⁹

En el caso de México, por ahora, cuando menos es indispensable que se conozcan en los medios jurídicos los tratados de derechos humanos que se han ratificado para que como normas internas que son, sean alegadas por los abogados y aplicadas por los jueces. Si ello aconteciera, daríamos muchos pasos

²⁹ Häberle, Peter, El Estado Constitucional Europeo. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 2, enero-junio de 2000, p. 93.

hacia adelante en la defensa y protección de los derechos humanos en nuestro país.

Precisamente ésta es la finalidad de este apartado respecto al derecho a la intimidad informática, y que en México no se encuentran bien protegidos en la realidad, en parte por ignorancia, en parte por deficiencias y anacronismos jurídicos, pero en mayor parte, porque los mismos no se hacen valer ante los tribunales por las más diversas razones, mismas que ya hemos expuesto en otra ocasión.

En México la protección y defensa del derecho a la intimidad informática se vería fortalecida en mucho si se aplicaran los tratados internacionales ratificados, los cuales de acuerdo con nuestro artículo 133 constitucional, como hemos ya dicho en varias ocasiones, son normas internas del orden jurídico del país.

Es innegable que la dificultad que existe para definir la noción de respeto a la vida privada proviene sobre todo del hecho de que varios factores aparentemente antagónicos se encuentran en juego, y entre los cuales se tiene que destacar en forma principal, el derecho del individuo al secreto de su vida, por un lado, y el derecho de la colectividad a la información, por el otro.

En el México de nuestros días una prioridad consiste en el conocimiento de los tratados internacionales de los que nuestro país es Estado parte, especialmente los referentes a los derechos humanos, y en este caso específico de los que contienen disposiciones sobre el derecho a la intimidad informática. Reiteramos una y otra vez, y nunca será demasiado, que esos preceptos que son normas internas deben ser alegados por los abogados y aplicados por los jueces.

Las disposiciones que contienen los tratados internacionales ratificados por México respecto al derecho a la información y al derecho a la intimidad informática deben de ser respetadas tanto por los gobernados como por el propio Estado.

Igualmente importante que conocer los tratados, resulta estar al tanto de la interpretación que de los mismos realizan los órganos competentes, de acuerdo con los propios instrumentos internacionales en virtud de que dichas interpretaciones se pueden y han de hacerse valer ante los tribunales nacionales.

Es por todo ello que si bien es cierto que en México, en nuestro sistema jurídico no existe una sólida regulación que proteja al derecho a la intimidad informática, también es cierto que México es parte de una cantidad impresionante de tratados internacionales (de los cuales ya mencione algunos en el capítulo primero de este trabajo) que aportan los instrumentos necesarios para hacer valer y respetar este "nuevo derecho" del hombre, tratados de los cuales debemos hacer uso como especialistas que pretendemos ser en materia jurídica.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Criptología

El derecho a la intimidad se encuentra seriamente amenazado por la capacidad que posee tanto al sector público como el privado de acumular gran cantidad de información sobre individuos en formato digital. El desarrollo constante e interrumpido de la informática y las telecomunicaciones habilita a tales entidades a manipular, alterar y intercambiar datos personales a gran velocidad y bajo costo.

Con la utilización de redes en las que circulen nuestros datos y, entre otras tecnologías, la implementación de cámaras de vigilancia, tendremos como resultado sociedades altamente informatizadas, pudiendo desembocar en una suerte de "sociedad de cristal", en la que todas las conductas serán observadas y registradas. En una sociedad de tales características, cada acto que realicemos dejará una huella indeleble en nuestro ser, siendo imposible evitar la estigmatización y el consiguiente encasillamiento.

Los efectos ya se están haciendo ver, datos personales son continuamente recabados y puestos en circulación sin el más mínimo control. Datos erróneos o desactualizados pueden llegar a ocasionar graves daños.

Se entiende por criptología el estudio y práctica de los sistemas de cifrado destinados a ocultar el contenido de mensajes enviados entre dos partes: emisor y receptor.

La criptografía consiste en alterar los datos de un mensaje con una clave (en el caso informático, formada por un conjunto de números) de tal manera que quede ilegible, y el proceso inverso para recuperar el mensaje original sólo puede realizarse recombinando el mensaje alterado con esa clave. Entendida en el sentido clásico consiste en encriptar el mensaje con una clave secreta y enviar el mensaje encriptado al destinatario.

Esto que así dicho parece no revestir mayor importancia, se ha convertido en pieza clave de un debate que ha desbordado muchos foros restringidos, hasta configurarse como uno de los focos de mayor atención de la mayoría de los gobiernos del planeta: En algunos países está directamente prohibido el uso de mensajes cifrados (como Francia o China, por ejemplo), en otros como Estados Unidos está fuertemente controlado, impidiéndose la exportación de programas cifradores al considerarse por el Acta de Control de Exportación de Armas (Arms Export Control Act) como incluida en su lista, junto a misiles, bombas y armamento diverso.

Hay muchos países que, aunque en su territorio nacional permite el uso de la criptología, desean que estos programas incluyan una puerta trasera (backdoor) o procedimiento parecido para poder intervenir el mensaje cuando así lo consideren oportuno: Es el caso del famoso chip de depósito de claves o Chip

Clipper, para cifrar conversaciones telefónicas (los dos teléfonos participantes en una conversación deben tenerlo).

Lo cual desemboca en la posible afectación de derechos fundamentales de las personas, como es el derecho a la Libertad de Expresión, que difícilmente se puede conseguir si cuando nos comunicamos con alguien no sabemos quien o quienes pueden realmente leer el mensaje, y el Derecho a la Privacidad, problema que se agrava en Internet, ya que los mensajes se pueden quedar en el ciberespacio por tiempo indefinido, sin tener nosotros siquiera conciencia de ello o de donde estará efectivamente copiada o almacenada nuestra comunicación.

La cuestión es conseguir que aunque nuestros mensajes puedan ser interceptados, resulten totalmente ininteligibles. Y esto se consigue con la criptología.

No estamos ante un problema trivial; es de vital importancia para que se desarrolle el "comercio seguro" en Internet, para los grupos defensores de los Derechos Humanos o para las comunicaciones entre abogados y sus clientes, por indicar algunos de los cientos de ejemplos posibles.

La colisión de intereses que se produce es, por un lado el Derecho a la Intimidad y a la Privacidad, y por otro, el deseo de los Cuerpos de Seguridad de que no exista información a la que no puedan tener acceso. Por un lado los defensores de la Privacidad, por otro, cifras como las que presenta el FBI (y eso que ellos no llevan a cabo la totalidad de las escuchas realizadas en los EE.UU.): Entre 1985 y 1994, las escuchas ordenadas judicialmente formaron parte de las pruebas que concluyeron en 14.648 sentencias, supusieron casi 600 millones de dólares en multas y más de 1.500 millones de dólares en recuperaciones y embargos ordenados por los jueces. Esto se imposibilitaría con el uso de cifrado fuerte.

Una base de datos ofrece un recurso de conteo, que indica el número de ejemplos que hay en determinada condición, puede usarse para obtener frecuencias o distribuciones simples. Si esta tiene la capacidad de considerar varias características a la vez podría realizar algún tipo preliminar de tabulación cruzada.

Esta aproximación no radica en las respuestas proporcionadas, sino en el despliegue, el cual no se presenta mediante una vistosa tabla que ayude a llegar a conclusiones e incluya porcentajes por hileras o columnas, etcétera. Todos estos datos se pueden obtener de una base de datos, aunque el usuario o algún encargado tendría que colocarlos en una tabla. Por tanto, si el resultado estadístico representa gran parte del proyecto, se requiere un programa especializado. Sin embargo, en caso de que ocasionalmente necesite algún tipo de estadística simple para examinar el contenido de los mensajes, esta se podría obtener mediante una base razonable.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Por ende, todo aquello que rija, en este caso el internet que es en donde más lo encontramos, ha de ser igual a lo que rija en el mundo real. Por tanto, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ha de extenderse a este nuevo medio. Dado que es clara la necesidad de proteger el derecho a la intimidad informática, es necesaria alguna herramienta para ello, y esta herramienta puede ser la criptografía.

Como simple garante de derechos fundamentales, no ha de verse sujeta a regulaciones y prohibiciones que hagan inviable su uso seguro. Por tanto, se habrá de dejar al usuario elegir y disponer libremente de cualquier método criptográfico, sin tener que entregar sus claves a ninguna autoridad o Cuerpo de Seguridad del Estado, salvo bajo mandato judicial y ante la sospecha de algún delito cuyas pruebas puedan ocultarse empleando criptografía, al igual que un juez puede obligar con estos mismos fines a la entrega de correspondencia "convencional". Consideramos que la mejor referencia a seguir es el documento elaborado por la OCDE el 27 de marzo de 1997, que recoge ocho principios a los que ha de someterse cualquier intervención estatal.

La criptografía, dicen muchos de sus precursores, no es una herramienta para criminales, es simplemente el sobre electrónico.

Esteganografía

Podemos definir la esteganografía como un conjunto de técnicas destinadas a ocultar unos datos de otros, de tal manera que pase desapercibida su existencia. Existen determinados ámbitos en los que el uso de la criptografía para simplemente proteger datos privados puede parecer sospechoso. Es muy típica la expresión: "Si escondes algo, es que estas haciendo algo malo", cuando simplemente puede tratarse de la protección del derecho a la intimidad.

La esteganografía puede evitar esta situación. Puede utilizarse en solitario para simplemente disimular los datos, o combinarse con la criptografía, de tal manera que los datos que se oculten estarán encriptados, por lo que si se descubren, al menos no se accederá a la información protegida.

Hoy en día, los usuarios de Internet disponen gratuitamente de diversos programas de esteganografía para diversos sistemas operativos. Generalmente, ocultan los datos en archivos de imágenes o sonido, hay gran variedad en la técnica y los métodos específicos.

Si la criptografía puede levantar suspicacias de los cuerpos de seguridad, es de esperar que la esteganografía también cree suspicacias. Las posibilidades de un uso delictivo de la esteganografía son claras. Sin embargo, también es importar el lado positivo. No es justo que gente que simplemente quiere proteger su intimidad se vea convertida en alguien sospechoso por las personas de su

entorno. Cabe también la posibilidad de que empleados de empresas sean intimidados por sus superiores por el uso de criptografía. La forma de evitarles a estas personas situaciones desagradables o quizás incluso peligrosas es permitir el uso de la criptografía.

Y hay un argumento de peso que inclina la balanza a favor de la esteganografía. Como todos sabemos, todavía en demasiados países del mundo los Derechos Humanos son accesorios. Determinadas personas de estos países intentan cambiar esta situación y luchan por la democratización de los regímenes que los gobiernan. Una herramienta como la esteganografía les es utilísima para proteger sus vidas, las de sus familias y su trabajo. El desarrollo e investigación en esteganografía y criptografía serían imposibles en estos países, no sólo por las prohibiciones vigentes en éstos, que suponen un peligro de muerte o muchos años de prisión, como es el caso de China, sino también porque dado que la mayoría son países en vías en desarrollo, no se dispone de los medios necesarios. Por tanto es fundamental que los gobiernos democráticos permitan un uso y desarrollo libre de estas técnicas, que puedan ayudar a mejorar la vida de muchas personas.

Hemos expuesto en el presente capítulo la imperiosa necesidad de regular sobre la materia electrónico-jurídica, haciendo hincapié en el derecho a la intimidad informática en virtud de que es el tema del presente trabajo.

Recorrimos dos de los aspectos más importantes que se derivan por la falta de regulación de este derecho y que lo es el económico y el jurídico, aspectos que han estado, están y estarán unidos mientras exista el hombre. La íntima relación que hay entre los dos es producto de que el económico es el factor que mueve el desarrollo del hombre y en consecuencia ese desarrollo provoca cambios en la conducta del hombre lo que se traduce en la necesidad de reglamentar esas nuevas conductas del hombre con el fin de que procuren una armoniosa convivencia social.

También se subrayó como los avances tecnológicos han sido utilizados tanto para el beneficio del hombre como para violentar sus garantías individuales, y que tiene como fin alcanzar más poder, tanto económico como político, es por ello que es menester la protección de este derecho a la intimidad informática, pues el Estado tiene la obligación de proveer a sus gobernados de una paz social sólida y estable.

Ahora bien, dentro de la protección que debe existir a este derecho encontramos sin duda también la necesidad de que el Estado cuente con la información necesaria para su protección y expansión, es decir, se planteó el dilema del legítimo derecho que tiene el Estado para obtener información de primera mano con el objeto de preservarse y la obligación de éste de respetar los derechos más esenciales del hombre, como lo es el de la intimidad, en su forma genérica y por supuesto el específico de la intimidad informática.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Sin duda el Estado tiene la obligación de respetar la intimidad de sus gobernados, proteger los datos de carácter personal y abastecer de los medios necesarios para tal fin, en contraposición el gobernado tiene el derecho de exigir el respeto de sus derechos, con la única excepción de se podrá violentar su intimidad informática cuando un interés mayor este de por medio, el interés general.

La velocidad con la que la tecnología cambia es colosal y por ello mucha gente queda en la ignorancia de que determinadas tecnologías pueden ser utilizadas con el fin de invadir su intimidad informática, como sería el caso de la Internet o los mensajeros instantáneos que tanto auge tienen en estos días, así como los programas espías que muchas compañías de software han creado con el fin de conocer el perfil de sus consumidores, o para ser vendidos a los servicios secretos de los países desarrollados para utilizarlos en sus tareas de espionaje, actividad que tiene como justificación la seguridad nacional de un Estado.

Recordemos que el saber es poder, y por ende el tener la mejor y más minuciosa información concede a su poseedor una ventaja en todos los aspectos como el económico, social, militar o político.

Las consecuencias que se podrían generar por la violación de este derecho a la intimidad informática son varias y muy graves, discriminación sexual, racial, religiosa, política, económica o social; las consecuencias de que un banco de datos contenga información de carácter personal errónea u obsoleta podrían ser atroces para su titular, desde una afectación en su ascenso profesional como la pérdida de su patrimonio o con el desprestigio de su persona ante la sociedad, perdiendo su estatus en la misma, afectándolo no sólo a él sino a toda su familia.

Es por todo ello que el Estado debe proporcionar a sus gobernados de los medios idóneos para hacer valer sus derechos más esenciales.

Se puso sobre la mesa la necesidad de que se cree una legislación de carácter general en la que se regule no sólo el derecho a la intimidad informática sino todos aquellos derechos que se están "redescubriendo" con el avance de la ciencia, y se planteó la necesidad de que nuestro sistema jurídico utilice de manera más eficaz y sólida una de las fuentes del derecho y que lo es la Jurisprudencia, pues sería imposible que en una ley se previeran todos los nuevos avances de la ciencia, pero mediante la interpretación de la ley sería más fácil y ágil la aplicación del estado de derecho.

Esta legislación debe de contener una parte sustantiva y otra adjetiva, además de tener una lista de conceptos con el fin de hacer más sencilla su interpretación, aplicación y ejecución, la cual estaría en manos del Poder Judicial de la Federación

Asimismo, se hizo referencia a una de las figuras que más auge ha tenido en otros países con el fin de proteger el derecho a la intimidad informática, el *Habeas Data*.

Se ubicó al *Habeas Data* como una acción que tiene todos los gobernados para proteger este derecho y se le ubico, además, por debajo de nuestro Juicio de Amparo, ello con el fin de evitar confusiones entre ambas figuras, pues se hizo notar que en otras latitudes de nuestro continente existe la corriente de que el *habeas data* es una especie de amparo, lo cual no es así conforme a nuestro sistema jurídico, esto se dejó muy claro en el presente capítulo.

Igualmente se hizo referencia a otro aspecto que muchos de los abogados de nuestro país han olvidado y que últimamente ha resurgido de manera notable y que es la aplicación de los tratados internacionales con el fin de proteger este derecho.

Recordemos que nuestra Ley Suprema contempla que los tratados internacionales que reúnan los requisitos que la misma prevé sean considerados como ley suprema de nuestro sistema legal, sólo por debajo de ella misma.

Es menester que volteemos la mirada hacia los tratados internacionales con el objeto de enriquecer a nuestro sistema jurídico local y para conocer y tener las herramientas necesarias para proteger los derechos de los gobernados ante las autoridades judiciales del Estado.

Por último, se apuntó la presencia de dos mecanismos, uno muy ligado con el otro, para que los mismos gobernados puedan proteger sus datos personales o su información de carácter personal, protegiendo de esta manera uno de los aspectos que conforman el derecho a la intimidad informática.

La criptología y la esteganografía son dos instrumentos que tienen los usuarios de las nuevas tecnologías para protegerse de la invasión de su intimidad, tal vez el único inconveniente es que esta tecnología no está al alcance de todos, ya se por ignorancia, ya sea por falta de recursos económicos, por lo que su uso esta muy restringido, pero bueno sería un paso muy importante para que nosotros mismo nos protejamos de las intromisiones tanto del Estado como de los particulares en nuestra intimidad informática.

Así pues, la problemática que se presenta y que se presentará a muy corto plazo es inmensa, por lo que es necesario que le inyectemos nuevamente al derecho ese elemento de dinamismo que es y debe ser siempre característico de éste para que nuestro derecho sea vigente, positivo y justo.

CAPÍTULO CUARTO

PERSPECTIVAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

4.1 Perspectivas del Derecho a la Intimidad Informática

La estructura socio-económica en que se dan las nuevas tecnologías obedece a la denominada Tercera Revolución Industrial o revolución del conocimiento (H. Simon). Entendiendo por estructura, a la manera de Th. Kuhn ("La estructura de las revoluciones científicas") a las bases mismas del sistema socio-económico que da vida a la ciencia y tecnología.¹

La tecnología, como el derecho, es la expresión de la vida cultural de la sociedad. Los derechos humanos son expresión de la modernidad que arranca con la Revolución Francesa: la tecnología no necesariamente afecta los derechos humanos; en este sentido, puede decirse que posee un carácter ambiguo o bifronte.

Lo que sí queda claro es que la industrialización basada en la ciencia, base del actual paradigma, afecta factores fundamentales del hombre, para bien o para mal, como el empleo, la vivienda, el transporte, o la forma de vida.

Se comprenderá, entonces, la relación positiva o negativa que se da entre la industrialización, expresada en la tecnología, y los problemas que deberá resolver el derecho del naciente siglo XXI.

De tal suerte, que industrialización y desarrollo constituyen una pareja insoluble de la moderna civilización occidental.

La estructura actual de la producción de la ciencia y la tecnología está basada en el desplazamiento del taller a la fábrica, y en la actualidad, al "laboratorio de investigación y desarrollo".

¹ L. T. Díaz Múñiz, Tecnología y Derecho a La Intimidad: Nuevos Desafíos Jurídicos II. La Estructura. España, Pág. 1

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

La estructura de la Tercera Revolución Industrial está basada, pues, en un conjunto de nuevas tecnologías dominadas por la producción de conocimientos.

La moderna estructura de la ciencia comienza con la Tercera Revolución Industrial o Revolución del Conocimiento. Principalmente, a partir del ocaso de la Segunda Guerra Mundial y del descubrimiento del ADN por Watson y Creek (1953).

Hay autores de peso (Rapoport, Monod, Polangi) que sostienen que la ética es una función de la Ciencia.

Para Jacques Monod, la ética encerrada en la ciencia es la única adecuada para conducir el futuro desarrollo de la sociedad humana y del mundo natural: la ciencia al servicio de la sociedad.²

Por otra parte, la revolución microelectrónica no se puede detener: la sustitución de otros dispositivos de control por *chips* ahorra tiempo de trabajo y materiales. La nueva revolución industrial está ampliando la capacidad del sistema nervioso y del cerebro humano, pero no está aumentando los puestos de trabajo.

Todas estas cuestiones plantean límites éticos a la investigación científica: el cerebro humano posee diez billones de circuitos enfocados en un pequeño espacio. El Proyecto de la Quinta Generación sobre Inteligencia Artificial abarca las amplias áreas de los sistemas expertos: la robótica, el conocimiento y el descubrimiento de las reglas que gobiernan el proceso del pensamiento humano: la epistemología aplicada.

¿Hasta aquí quién puede negar el carácter positivo de la Tecnología?

Pero, ¿Qué sucede cuando esta tecnología es utilizada para violentar los derechos más fundamentales del hombre?, estaríamos sin duda ante un gran dilema, el avance tecnológico o la protección de los derechos del hombre, lo ideal sería que ambos fueran de la mano.

Es por ello que la protección de los derechos del hombre, entre ellos el de la intimidad informática, en relación con el avance de la ciencia es uno de los temas más importantes dentro de las agendas de los países que van a la vanguardia de los descubrimientos científicos, lo cual debería ser tema de estudio también en nuestro país como lo es en el resto del continente, principalmente en Argentina.

² *Ibidem*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Esto es imprescindible pues el desarrollo tecnológico va acompañado necesariamente del desarrollo económico, y si pretendemos que nuestro país salga adelante es menester que se regule sobre lo que va a ser la veta más importante de las relaciones comerciales de este naciente siglo

Quizá, por ello uno de los temas más debatidos y apasionantes sea el del papel de la ciencia en el conocimiento (desarrollo) económico. Así, hasta no hace muchos años, la mayoría de los economistas se contentaban con tratar el proceso del cambio tecnológico como una variable exógena, ahora es un tema imprescindible en todo debate internacional.

Pero entrando en materia conviene precisar lo siguiente.

El verdadero "mascarón de proa" de los problemas jurídicos que plantea la sociedad de la información se encuentra en la utilización creciente de una red abierta, como es Internet, que permite la edición y distribución masiva, y en línea, de informaciones de toda índole, entre otras más, aunque esta es tal vez la más importante, sin perder de vista, el correo electrónico, los mensajeros instantáneos y toda clase de nuevas tecnologías y que podría ser el medio idóneo para violentar los derechos más elementales del hombre.

La técnica que sigue cada país o cada legislación va a provocar necesariamente una respuesta distinta de cara al tráfico externo, planteándose entonces disyuntivas en torno a la competencia judicial internacional y a la ley aplicable.

La objeción de que las soluciones jurídicas de derecho interno carecen de viabilidad para regular las relaciones jurídicas que se conciertan por vía de Internet, o para regir la propia Red de Redes, puede ser despejada, *prima facie*, partiendo de una afirmación que no merece mayor demostración: es perfectamente normal que situaciones jurídicas conectadas con varios ordenamientos extranjeros sean sometidas al Derecho de uno o de varios Estados, esto es ya una realidad.

Lo anterior nos lleva a afirmar que la Internet, lejos de ser un espacio virtual desgajado de cualquier ordenamiento jurídico nacional, es un sistema de redes interconectadas que une millares de ordenadores del mundo entero. Aquí se prestan servicios de información y de comunicación entre usuarios, sujetos que desarrollan actividades muy diversas, las cuales habrán de ser reguladas bien mediante leyes materiales o sustantivas, o bien mediante normas conflictuales de Derecho Internacional Privado.

Se pueden proponer alternativas tales como la elaboración de leyes modelo que partan de las peculiaridades de la Red; o bien, la adaptación de reglas ya existentes para otros medios de comunicación ya conocidos y surgidos de los avances de la tecnología (sector de radio y televisión, por ejemplo). Por ello, toda propuesta que parta de la elaboración de una supuesta *International Cyberlaw* no puede hacer abstracción de las leyes ya en vigor, sean materiales o conflictuales, que se aplican a situaciones jurídicas transnacionales similares.³

Es pues en el presente capítulo que daremos una breve visión del futuro que tiene el derecho a la intimidad informática no sólo en nuestro país sino en varias latitudes del mundo, pues debemos considerar que es necesario estar al día respecto de las soluciones legales y prácticas que se encuentren para la protección del multicitado derecho.

4.1.2 MÉXICO Y LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD EN ARAS DE LOS AVANCES TECNOLÓGICOS Y EL DESARROLLO DE LA ECONOMÍA.

Ya hemos precisado que la protección al derecho a la intimidad en nuestro país esta en pañales y que por lo que toca a los autores, pocos han sido los que se han dedicado a explorar respecto al tema, es por ello que ante la imperiosa necesidad que tiene nuestro país de desarrollarse económicamente y ante el espectacular auge de la informática en todo el mundo es que es nuestro país debe de proporcionar certeza no sólo a los gobernados de la protección de sus derechos sino también a los particulares que pretendan hacer negocios en México.

Así pues, si bien es cierto que se esta empezando a tomar medidas al respecto esto no es suficiente, pues no basta con la reforma de ciertos cuerpos legales, sino que es menester la elaboración de una ley de carácter general que regule tanto el comercio electrónico como la protección de los derechos de los gobernados, como es el caso del derecho a la intimidad informática.

Para que florezca el comercio electrónico en México se requiere de seguridad técnica y jurídica, indicó Luis Vera, miembro de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, (ANADE) en una entrevista publicada en un diario de circulación nacional.⁴

³ M. Vargas Gómez-Urrutia. Conflictos de Leyes y de Jurisdicción en el Cyberespacio: Una Tesis de Trabajo Desde la Perspectiva del Derecho Internacional Privado Español. España. Pág. 1

⁴ G. García Z. Urge Legislar Internet y El Comercio Electrónico para Provocar Un "BOOM" En su Uso. Urge Legislar Internet y El Comercio Electrónico. ANADE. Banca Electrónica, México 2002.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

"El primer punto se está resolviendo con los sistemas de encriptamiento electrónico, los cuales en este momento pueden brindar la seguridad que requieren las partes que participan en la operación porque evita que esa información sea accesada por un tercero; sin embargo, el segundo aspecto aún no se ha desarrollado".

En efecto, en México hasta este momento no ha sido creada una legislación propia que sustente al comercio electrónico; sin embargo, se deben mencionar algunos recursos que pueden considerarse como antecedentes de dicha ley. Existe un fundamento legal en la legislación bancaria mexicana, una excepción para las transacciones electrónicas entre los clientes y la banca, y también para las operaciones bursátiles.

"Otro de los recursos que se tienen es el contrato firmado, en el cual se avala el intercambio electrónico de información (EDI) realizado entre empresas particulares, mismo que se apoya en un contrato firmado, aunque tampoco es una disposición legal que pueda sustentar a estas operaciones en Internet."

Luis Vera también precisó:

"Independientemente de estos antecedentes, se puede pensar en dos grandes soluciones; en primer lugar, se requieren hacer modificaciones a las leyes correspondientes en los códigos de comercio, civil, y los procedimientos judiciales para que reconozcan esta modalidad de comercio."

"Otra posibilidad sería buscar la promulgación de una ley ad hoc, la cual contemple todos los aspectos relacionados con las transacciones electrónicas y en la que se reconociera su validez jurídica, y que la eficacia de los registros que se asentarán en estas transacciones dejaran plena prueba para su exigibilidad ante los propios".⁵

Como se puede observar el entrevistado señala que una de las opciones más viables sería la creación de una ley especializada en la materia electrónico-jurídica, tal y como lo precisamos en el capítulo anterior, y esto es también porque necesitamos emparejarnos y adecuarnos a la realidad jurídica de otras latitudes, pues recordemos que nuestro país es miembro de diversos tratados comerciales, y a los cuales convendría sacarles el mayor jugo posible.

Tanto nuestros socios comerciales del norte como de la cuenca del pacífico y la comunidad europea nos llevan ya una gran delantera, por lo que sería necesario que comenzáramos hacer algo al respecto.

⁵ *Ibidem*

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Es por lo que se ha indicado anteriormente que entre las propuestas que la Organización de las Naciones Unidas tiene en este sentido, se encuentra la existencia de una ley que reconozca la creación, organización y funcionamiento de los organismos certificadores, y que serían las entidades que validarían judicialmente a los proveedores de bienes y servicios a través de un documento; por otro lado que reconozca a los organismos, al sistema bancario, a los usuarios de las tarjetas de crédito, etc., quienes recibirían la certificación de su firma electrónica.

Otro de los grandes problemas discutidos en la Unión Europea, es el problema de la jurisdicción: ¿qué juez sería el competente para presentar la inconformidad de alguna de las dos partes?, o ¿quién validaría a las autoridades certificadoras y la reciprocidad internacional?

Estas interrogantes podrían resolverse si la autoridad certificadora de un país validará los certificados emitidos por su homónimo en el otro país, o en el caso de demanda, que la certificación de un país tuviera que hacer plena prueba en el país de la otra parte, para resolver el problema, sería una opción.

Para Vera existe un gran número de grupos y organismos en México que participan en el desarrollo de la seguridad electrónica, así como en iniciativas para crear ese marco jurídico que hace falta; sin embargo, estos esfuerzos están dispersos y no han fructificado.

En su opinión se daría un paso importante si se creara un comité de trabajo que recogiera los avances logrados en esta materia, y que se orientaran a implantar una solución a la brevedad posible para permitir el florecimiento del comercio en la "Red de redes".

De conformidad con lo que hemos precisado se desprende lo siguiente:

Por la falta de un marco jurídico se cometen múltiples delitos en Internet; por ejemplo, así como se venden productos tangibles en Internet, que viajan a través de medios tradicionales con su contratación respectiva, hay otros intangibles que también viajan por la red, y que al hacer un click está comprometida su adquisición. En este renglón se encuentran por ejemplo productos audiovisuales, programas de cómputo, acceso a la información de bases de datos, publicaciones impresas o libros.

Es necesaria una revisión de la legislación de Derechos de Autor de los titulares de las obras y de la Protección Industrial, la cual respalda a las marcas con que estos productos se distinguen. También es necesario que exista una legislación más clara para los *domain names*, que permita a quien se vea afectado

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

por delincuentes, o por quien actúe ilícitamente, reclamar sus derechos y ejercitar las acciones penales en contra de quien infrinja los bienes jurídicos tutelados, como puede ser el derecho al honor y prestigio; y perseguir penalmente a quien introduzca un virus electrónico.

Por lo que se debe sancionar a quien utilice Internet para el espionaje industrial, o a quien accese sin autorización a la información confidencial, a quien explote la pornografía y contenidos obscenos, y a quien utilice Internet para el montaje y la operación de juegos prohibidos o casinos virtuales

Así las cosas es conveniente echar un vistazo a esta parte tan importante de la economía y del derecho.

Otro de los aspectos que encontramos en México en la materia son los siguientes:

No obstante el continuo aumento de información confidencial que transita por la red, en el país no se invierte en sistemas de protección informática. Una prueba de ello es que sólo hay una decena de criptógrafos, especialistas en cifrar mensajes y enemigos de los hackers.

Cada 100 días se duplica la cantidad de información que viaja por Internet y las operaciones comerciales realizadas a través de la red se duplican cada dos años. En virtud de que siempre hay intrusos tratando de acceder y hacer mal uso de los datos que se transmiten o almacenan en soportes electrónicos, para instituciones privadas y de gobierno de todo el mundo –sobre todo las que manejan información confidencial– es crucial proveerse de un sistema de protección.

Pero en México parece no haber la suficiente conciencia del problema. "Es un hecho que en el país no se ha reparado lo suficiente para entender los beneficios de invertir en seguridad informática", afirma Ricardo Marcelín Jiménez, investigador del Departamento de Ingeniería Eléctrica de la UAM Iztapalapa y uno de los pocos especialistas en México abocados a la criptografía, el arte de "esconder" información computarizada para garantizar su confidencialidad.⁶

"Quizá los únicos que se han tomado en serio la seguridad de sus sistemas y bases de datos son los bancos y las empresas financieras. Muchas de las personas que toman decisiones en el gobierno ni siquiera están enteradas de las posibilidades que ofrece la criptografía", señala el especialista. Y asegura que

⁶ Juan C.R. México. *Rezagado en Seguridad Informática*. Milenio Diario. Sección Negocios, viernes 09 de agosto de 2002.

mientras en EU, Europa y Japón existen leyes y departamentos especializados en crímenes cibernéticos, en México apenas hay una decena de criptógrafos.

Los casos más notorios de delitos informáticos han ocurrido en Estados Unidos: millonarios fraudes financieros y robo de informes secretos de instituciones como la Casa Blanca, la NASA o el FBI. En México se han reportado *hackers* que ingresaron ilegalmente a los sistemas de la UNAM, el IFE y la Secretaría de Educación Pública.

"Pero éstas son situaciones que han trascendido parcialmente a la opinión pública. Estoy seguro de que existen muchísimos más casos que no se reportan abiertamente", alerta Gerardo Vera Hernández, investigador de la Dirección General de Servicios de Cómputo Académico (DGSCA) de la UNAM. Y sostiene que en México la información más asediada podría ser la que manejan Presidencia o secretarías como Defensa, Gobernación, Hacienda y Relaciones Exteriores.⁷

El investigador también precisa. *"La mayoría de los especialistas del mundo comprenden que la seguridad de la información, y sobre todo aquella que se maneja electrónicamente, puede considerarse como un asunto de seguridad nacional."*

"El principal enemigo de los sistemas en México, en una sociedad como la nuestra, es la falta de una adecuada cultura en seguridad informática. Estoy totalmente convencido de que, una vez que dicha cultura se adquiera y se tomen las medidas necesarias, poco, por no decir nada, podrán hacer aquellos que quieran cometer actos indebidos."

Respecto a los hackers señala lo siguiente:

"Son en parte una creación de los medios. Cada que se propaga un virus o se altera una página web se les presenta como genios informáticos, cuando en realidad son personas que lo único que hicieron fue encontrar huecos en los sistemas de seguridad. Yo no conozco un sólo caso de algún hacker que haya logrado entrar a páginas o bases de datos decodificando la llave de acceso."⁸

Para Horacio Tapia Rencillas, profesor e investigador del Departamento de Matemáticas de la UAM y el principal promotor de la criptografía en el país, la vulnerabilidad de los sistemas informáticos en México no es tanto por la falta de

⁷ *Ibidem*

⁸ *Idem*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

precauciones en las instituciones, sino por la compra de "tecnología chatarra" que se importa desde Estados Unidos.⁹

Explica: *"Dependencias como la Secretaría de la Defensa, Gobernación, Banco de México o la Presidencia sí están usando sistemas criptográficos, pero no son totalmente seguros, ya que se importan con muchas restricciones. Por instrucciones del gobierno de EUA, las empresas que nos venden esa tecnología se quedan con una llave de acceso y tienen la capacidad de romper nuestros sistemas criptográficos en el momento que lo deseen, cuando quieran hurgar entre los archivos confidenciales del país"*.

El especialista indicó que los gobiernos de EUA, Europa o Japón no venden sistemas completos de seguridad, los cuales son considerados "un arma estratégica". Toda la tecnología que venden, dice, tiene limitaciones y es con el claro objetivo de controlar la información en los países de su área de influencia.

A lo que indica:

"Por eso es indispensable que México invierta recursos para el desarrollo de nuestros propios sistemas de seguridad informática", señala Tapia Rencillas. Y agrega: "Mientras esto no ocurra, seguiremos comprando tecnología chatarra, que en realidad son dispositivos que se instalan en los servidores de las empresas y que nadie sabe cómo funcionan. Podremos creer que la información está protegida, pero en realidad quienes nos las venden tienen acceso a ella".

Y aunque las empresas norteamericanas van a la vanguardia en materia de seguridad criptográfica, ni las oficinas del gobierno de Washington están totalmente a salvo. Un informe del IRS (Servicio Fiscal de EU), publicado en 2000 reveló que 25 por ciento de las agencias gubernamentales estadounidenses son vulnerables a un ataque de sus sistemas.

En mayo de 1999, el FBI publicó el informe "Computer Crime Survey", donde se analizaron los sistemas de 521 compañías de varias ramas de la industria. Ahí se demostró que 61 por ciento de estas empresas han reportado pérdidas económicas debido al uso de no autorizado de sus sistemas, sabotajes que costaron 1.2 millones de dólares en ese año.

En esa tesitura, es indispensable la regulación de esta materia para brindarle a los gobernados una mayor certeza jurídica, y con ello permitir el desarrollo económico sin afectar las garantías individuales.

⁹ Juan C. R. Ob. Cit.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

El Estado mexicano ha tomado algunas medidas para tratar de regular la materia informática trabajando en materia legislativa con el afán de dar respuesta a las necesidades económico-informáticas y jurídicas que le reclama la sociedad.

Como ya es costumbre muchas de estas leyes siguen esperando en el tintero o en la mesa de discusión parlamentaria, pues nuestros legisladores les cuesta mucho trabajo ponerse de acuerdo.

Se está trabajando en esta legislación en virtud de la reciente publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, la cual ya dijimos no tiene como objeto el proteger la información personal de los gobernados sino el reducir los actos de corrupción en el aparato gubernamental.

Al aprobarse la ley en comento se empezó a trabajar en por lo menos ocho leyes que están relacionadas con la materia para darle mayor solidez lo que podría ser perfectamente tomado como punto de referencia para iniciar la legislación en materia electrónico-jurídica

De acuerdo con una investigación realizada por *MILENIO Diario*, este año, el 2003, podría quedar totalmente transformado el marco legal de las relaciones del gobierno con los medios, la prensa y la sociedad. Varios de estos ordenamientos están contemplados en la agenda de la Reforma del Estado.¹⁰

Entre las leyes que podemos encontrar está la ya mencionada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que entrara en vigor en Junio de 2003, la iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales, entre las más importantes

Como podemos observar se está gestando un pequeños pero alentador esfuerzo de lo que podría ser la solución de las nuevas necesidades que la ciencias va exigiéndole al Estado mexicano.

Hemos dicho anteriormente que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es un paso muy pequeño para la protección de los datos personales, y lo es en tanto que tal y como ya se dijo el objeto de esta ley es preponderantemente de lucha en contra de la corrupción de los funcionarios públicos.

¹⁰ R. Hernández López, Vienen en Cascada Ocho Leyes Sobre Comunicación. Milenio Diario, miércoles 22 de mayo de 2002.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

También ha quedado constancia que en la Constitución del Estado de Veracruz ya se hace una referencia directa y expresa, dentro de las garantías individuales que reconoce a los gobernados de dicha entidad, al llamado derecho a la intimidad, esto es, las necesidades actuales de los gobernados esta excitando la labor legislativa.

Actualmente existen varios proyectos de ley respecto al tema específico que nos ocupa y que lo es la protección de los datos personales en estrecha relación con el derecho a la intimidad informática.

Son dos las iniciativas una de carácter federal y una en el ámbito local, además de un estudio realizado sobre el tema de este trabajo.

La Propuesta de legislación sobre privacidad para el Estado de Colima por parte de Enzo Molino de fecha 28 febrero 2002 en términos generales plantea situaciones muy parecidas a las que podemos encontrar en otros países como Argentina o España.

Señalemos algunos puntos concretos y que consideramos son de importancia.

La propuesta en comento contiene una estructura muy simple, pero no por ello es mala sino al contrario considero que entre más simple sea una ley su interpretación y aplicación será más eficiente.

En esta propuesta se contienen conceptos de carácter general, obligaciones y derechos de los gobernados así como de los titulares o propietarios de los bancos de datos, etcétera.

Ahora bien, por ser una ley de carácter local prevé que el conocimiento de las controversias que se susciten por la violación de esta ley sean del conocimiento de una dependencia de carácter local, la cual es una dependencia denominada Oficina de Protección de Datos, la cual dependería del poder ejecutivo estatal y no del judicial como debería ser, pues consideramos que es lo más conveniente por cuestiones tanto prácticas y teóricas las cuales ya nos referimos en el capítulo anterior y a las que nos volveremos a referir más adelante.

Esta propuesta precisa de forma genérica el derecho que tienen todas las "personas" para proteger sus datos personales, es decir, no hay una distinción entre personas físicas y las morales o jurídicas.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Por último esta propuesta no contempla la figura del *habeas data* como tal sino que simplemente considera las sanciones, por cierto de carácter administrativo para el caso de que se viole esta ley.

La iniciativa de "Ley Federal de Protección de Datos Personales" propuesta por el senador por el Estado de Michoacán Antonio García Torres es realmente ya un esfuerzo más tangible por regular la materia de la intimidad informática.

Esta iniciativa de ley tiene su razón de ser en la siguiente consideración que se hace en su exposición de motivos.

"La historia muestra la importancia que ha tenido la información en el desarrollo de la sociedad humana.

Sin embargo, la información, su tratamiento, nunca antes tuvo la potencialidad de daño que tiene actualmente por la misma fuerza de las nuevas tecnologías. Ahora, gracias a las computadoras que se conectan en una red local, o mundial, por ejemplo, se pueden conocer y manipular datos de las personas, físicas o jurídicas.

Esto ha hecho evidente la necesidad de contener los efectos nocivos de estas nuevas tecnologías sobre los derechos fundamentales de las personas.

*Con este objetivo, han surgido nuevas garantías procesales en las que se puede reconocer al *habeas data* y otros recursos.*

En el exterior existen antecedentes diversos de esta nueva garantía procesal y de los recursos que se han establecido para la defensa de la intimidad y el honor de la persona en el tratamiento de sus datos."

Como se puede observar de la simple lectura que se haga de los párrafos transcritos esta ley tiene el claro objeto de proteger el derecho a la intimidad informática ya de una manera expresa y clara, y esto se hace más evidente una vez que lea el texto completo de la misma.¹¹

La propuesta de ley contiene la siguiente estructura:

En esta iniciativa se comprenden cinco capítulos, el primero relativo a las disposiciones generales, el segundo a los derechos de los interesados o titulares de los datos, así como a los responsables de los registros, el tercero al Instituto Federal de Protección de Datos Personales, el cuarto a las sanciones, y el quinto a la acción protectora de datos.

¹¹ Para una mayor información respecto de la propuesta de mérito se recomienda visitar la siguiente página web: <http://telematica.cicese.mx>

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHIO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

En el Capítulo I, se mencionan los objetos de la ley, las expresiones equivalentes, el ámbito de validez, y los principios sobre los cuales descansa la ley, sobresaliendo la circunstancia de que en ningún caso se pueden afectar los archivos, registros, bases o bancos de datos ni las fuentes de información periodísticas.

Otro aspecto sobresaliente de este capítulo es el hecho de que la ley contempla no sólo la regulación de los bancos de datos públicos sino también los privados, esto es un avance considerable y una diferencia notable con relación a la Ley de transparencia, puesto que ésta sólo regula los datos de las entidades públicas.

En el Capítulo II, se regulan los derechos de los interesados, estableciendo un catálogo de obligaciones correspondientes a los organismos públicos y privados titulares de los datos.

De este apartado conviene resaltar los derechos de los interesados para solicitar al Instituto Federal de Protección de Datos Personales la información sobre la existencia de registros personales, las finalidades y la identidad de los responsables, así como el derecho de pedir a los responsables de archivos, registros, bases o bancos de datos informes, y de pedir de igual manera la inclusión, actualización, complementación, rectificación, reserva, suspensión y cancelación de los registros de datos que les correspondan, siempre que no se lesionen derechos de terceros o se atenté contra intereses de carácter general o social.

Asimismo, en este Capítulo II, se habla de las responsabilidades de los titulares de los registros de las diversas categorías (públicos y privados) de bases o bancos de datos, quienes deben adoptar todas las medidas necesarias para la seguridad y conservación idónea de los datos, imponiéndoseles, incluso, el deber de secreto que se extiende a todos aquellos que hayan intervenido en el tratamiento automatizado de los datos.

En el Capítulo III, se establecen las líneas generales para la creación y operación del organismo que tendrá por objeto el control de los responsables de los registros, bases o bancos de datos, así como sus atribuciones, en las que destaca la facultad de sancionar a los responsables de los archivos o registros por la comisión de violaciones leves y graves a esta Ley.

En el Capítulo IV, se propone la regulación específica de las sanciones, que van desde el apercibimiento hasta la cancelación de los registros, archivos, bases o bancos de datos.

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

En el Capítulo V, se propone la regulación de un procedimiento especial del que conozcan los juzgados de distrito competentes con relación a causas federales, pues ello persigue que se resuelvan las controversias de manera pronta y sin obstáculos en tiempos más breves que los que corresponden, incluso a los juicios de amparo, pues una administración de justicia que no se otorgue en esos términos, prácticamente inutilizaría el recurso.

Cabe señalar que este procedimiento se establece con entera independencia de los procedimientos que correspondan en tratándose de responsabilidad civil, administrativa o penal.

Finalmente, en las disposiciones transitorias se prevé que los archivos, bases o bancos de datos existentes se puedan registrarse, conforme lo determine el reglamento, en un lapso posterior al establecimiento del Instituto Federal de Protección de Datos.

La propuesta arriba apuntada es sin duda el intento más serio para regular de forma efectiva el derecho a la intimidad informática.

Es pertinente mencionar que esta ley prevé como novedad en nuestro sistema jurídico la inclusión del *habeas data* o acción de protección datos personales en su artículo 42, así mismo se le da a este tipo de acción una competencia concurrente, esto es la ley sino de manera expresa, si de manera tácita prevé esta dualidad de conocimiento local y federal, ello se desprende de que la ley ordena los casos en que el conocimiento de las controversias que se susciten con motivo de la violación de esta ley sean ventilados ante una autoridad federal, un Juez de Distrito.

Es menester precisar que por lo que toca a la substanciación de la acción de protección de datos personales la ley contempla que lo no previsto por lo misma se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, así en consecuencia en contra la resolución que dicte el Juzgado de Distrito con motivo de dicha acción procederán los recursos ordinarios que el código federal adjetivo contemple y en consecuencia el Juicio de Amparo mismo.

En ese orden de ideas considero que el tratamiento que se le da la *habeas data* es el correcto, es decir se le pone en un nivel inferior al del juicio de amparo por lo que la controversia jurídica que se ha suscitado en otros países, principalmente latinoamericanos, de considerar que el *habeas data* es una especie de amparo quedaría dirimida con el tratamiento que le da esta propuesta de ley.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

También considero importante mencionar que la creación de un instituto o la utilización el que se va a crear con motivo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental sería importante y justificada si se buscarán los mecanismos idóneos para provocar que los trámites y tareas que le fueran encargadas fueran lo más simples y veloces posibles (deseos casi imposibles de cumplir dada nuestra naturaleza de complicarnos la existencia) pues de lograrse evitaría caer en los terribles problemas de la burocracia, además sería importante darle a dicho instituto una naturaleza tal que se impidiera que las plazas que se generen con su formación cayeran en manos de algún sindicato, lo que a la larga traería los mismos problemas que encontramos en el sector público pues los lugares de trabajo no serían para las personas más capacitadas en tal área sino para los agraciados del sindicato en turno, pero bueno esto es sólo una consideración que creo que se deba de tomar en cuenta, pues el tema es muy amplio y merecería la atención de no sólo un trabajo de esta clase sino de muchos.

En ese tenor de ideas, creo que la propuesta en comentario es un serio intento por responder a las necesidades que la sociedad moderna nos plantea.

Por otra parte, en el marco de la 1ª Reunión denominada "MARCO NORMATIVO DE LA INFORMÁTICA Y SUS APLICACIONES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA" Manzanillo, Colima. El 28 de febrero de 2002 se dio a conocer el siguiente documento denominado "LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS" del Mtro. en Filosofía del Derecho Noé A. Riande Juárez, el cual es de suma importancia para nuestro trabajo.¹²

El trabajo en comentario es un breve estudio en el que se hace una breve consideración sobre la importancia de la protección de los datos de carácter personal, en el mismo se plantea cuál es la situación actual de la protección de los datos en México, las características de la protección de los datos personales y las posibles alternativas para su protección.

Entre los puntos más importantes que se tocan en el documento precisado anteriormente destacan los siguientes:

- *"Los datos por sí mismos no tienen ningún valor."*
- *"Adquieren valor sólo después de ser relacionados con otros datos pues así obtienen el carácter de información útil para iniciar acciones."*

¹² N. A. Riande Juárez, "La Protección de Datos Personales por los Gobiernos de los Estados". 1ª Reunión "Marco Normativo de la Informática y sus Aplicaciones en la Administración Pública" Manzanillo, Col. (28.02.02). <http://www.telematica.cicese.mx>

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

- *"Por ende, el acopio, almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos personales no necesariamente lesiona los derechos de las personas."*
- *"Actualmente, cuando las tecnologías de la información facilitan la contextualización y la transmisión de esos datos, hacia y por quienes pueden utilizarlos para lesionar los derechos inherentes a la persona, es que los datos adquieren un valor comercial y que el fenómeno adquiere relevancia jurídica."*
- *"Al facilitarse la invasión a la vida privada con las tecnologías de la información, ya no basta con un derecho delimitador de un ámbito de no interferencia."*
- *"Cuando la intimidad se estrella contra otro derecho igualmente protegible: el derecho a la información; pasa a ser un derecho ejercitable activamente y necesariamente deja de tener ese estatus negativo de delimitador de un ámbito de no interferencia."*
- *"Ahora, los individuos tienen la necesidad de ser ellos mismos quienes determinen quién puede conocer, almacenar, usar y transmitir sus datos."*
- *"Anteriormente, cuando era suficiente el derecho a la privacidad, para limitar las interferencias en la vida privada, el código penal establecía el interés por proteger a las personas contra cualquier perjuicio ocasionado por la revelación de información obtenida mediante el ejercicio profesional."*

Podemos darnos cuenta que este trabajo toma en cuenta la necesidad de proteger el derecho a la intimidad informática o como ellos lo llaman la necesidad de proteger los datos personales (que es una parte del derecho a la intimidad informática), así como el derecho que tiene todo gobernado de mantener en secreto determinada información y que para tener acceso a ella es necesario su consentimiento.

Pero no sólo, nos encontramos con que existe ya una preocupación de las consecuencias legales que se producen del enfrentamiento de dos derechos íntimamente relacionados y que lo son el derecho a la información y el de la intimidad, tema que fue debidamente abordado en el capítulo anterior, también esta debidamente establecido que la violación de los datos personales no producen un gravamen por sí misma, sino que es menester que esos datos se interrelacionen con otros de tal modo que puedan dejar al descubierto información que carácter confidencial de una persona, la cual sí provoca un agravio en la esfera de derecho del gobernado.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Por último, encontramos ya el reconocimiento de que es necesario actualizar la regulación en esta materia pues las normas que existen actualmente son insuficientes para proteger a este "nuevo" derecho.

También encontramos lo siguiente:

- *"Los datos referidos a las personas son bienes. "*
- *"Les asigna la categoría de "bienes" el hecho de que son susceptibles de apropiación y no se encuentran fuera del comercio (ni por naturaleza, ni por disposición de ley, artículos. 747 y 749 del Código Civil)."*
- *"Y dado que necesariamente todos hacemos uso de ellos (nadie puede tener la presunción de ser propietario de los datos relativos a su persona, se puede presumir posesión sobre el dato personal pero nunca propiedad porque sólo son atributos del individuo sobre los cuales él no puede hacer uso de manera exclusiva como con un derecho real), son "bienes" de "uso común".*
- *"Los datos referidos a las personas son bienes de uso común que cualquiera puede usar."*
"Estos bienes referidos a las personas son "bienes muebles" equiparables a los recursos naturales que el Estado administra determinando las reglas para entregarlos en concesión (como el uso de la vía pública) a cambio de que se genere riqueza y no deterioro, en beneficio del Estado mismo."

Lo anteriormente transcrito merece una especial atención.

El Maestro Riande Juárez considera que los datos referidos a las personales son bienes, pero bienes de uso común, esto es, son parte de los llamados bienes de dominio del poder público, ello en razón de que son bienes que cualquier persona puede usar –los datos- y que por ende no son susceptibles de ser apropiados, esto es incorrecto.

El artículo 768 del Código Civil Federal es del tenor literal siguiente:

"Artículo 768.- Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas."

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

De la simple lectura que se haga del artículo anteriormente transcrito podemos darnos cuenta que efectivamente la definición que da la ley privada correspondiente encuadra perfectamente con las consideraciones que el autor del documento en cuestión plantea.

Uno de los argumentos que con mayor fuerza se ha hecho valer en este trabajo es sin duda el consistente en que todo gobernado tiene el derecho de proteger su intimidad informática, y que para ello tiene el legítimo derecho de reservar determinada información (conjunto de datos) para sí mismo y que sólo puede ser conocida por las personas que él autorice, autodeterminación informativa, además también se ha planteado el grave riesgo que actualmente existe si determinada información de una persona es usada como un bien de uso común, discriminación, ridiculización o una afectación en el patrimonio de las personas.

Es por ello que no se puede considerar que los datos de una persona no son propiedad de su titular, imaginemos sólo los datos que se contienen en un programa de software o los datos de una empresa trasnacional anduvieran en las manos de sus competidores, simplemente el desarrollo comercial no existiría.

En consecuencia, debe quedar perfectamente establecido que los datos de un gobernado son de su propiedad y que tiene todo el derecho de darlos o no darlos a conocer a los demás, con la única limitante que no se dañe el interés público, esa es la única excepción que rompería la confidencialidad de los datos de un gobernado.

El trabajo del maestro Rianda Juárez también contempla los métodos y los instrumentos para proteger los datos personales por lo que sin duda alguna el documento en el que nos acabamos de sumergir es un verdadero esfuerzo por regular este derecho tan importante como lo es el de la intimidad informática, puesto que aporta elementos nuevos y también confirma la necesidad de proteger el derecho a la intimidad informática derecho de las personas y de varios principios y conceptos que durante este trabajo ya han sido estudiados, el documento en cuestión puede ser revisado en la página web de la Dirección de Telemática.¹³

Los problemas que se han generado por la actual situación de falta de una regulación integral, no sólo de este derecho, sino de todo el ámbito electrónico-jurídico, son muchos.

Por ejemplo en materia de comercio electrónico como ya se dijo se hicieron alguna reformas a la ley mercantil y civil pero ellas no son suficientes, así

¹³ [http:// www.telematica.cicese.mx](http://www.telematica.cicese.mx)

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA**

encontramos en el artículo 76 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor lo siguiente.

En el Comercio electrónico...

- El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente;
- El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

En consecuencia, los problemas que se han generado con ello no sólo afectan al ámbito legal sino que también el de carácter económico, y para muestra basta un botón.

- No se alcanzan acuerdos significativos entre los Estados Unidos y la Unión Europea;
- La desprotección del dato personal provoca desconfianza y desalienta el E-commerce;
- La desprotección obliga a dudar sobre la legalidad de las transmisiones en jurisdicciones extranjeras;
- Los capitales requieren de sistemas de intercambio electrónico de datos confiables y de ámbitos propicios para el desarrollo de la E-enterprise.

Así, como podemos observar, es indispensable que nuestro país tome medidas urgentes con el fin de proveer a los gobernados las herramientas idóneas para la existencia de un estado de derecho, lo cual es menester para que pueda existir desarrollo de todo tipo, (económico, social, político y también jurídico) pues de lo contrario va a suceder que situaciones y supuestos que no están reglamentados o que lo están de manera confusa provoquen incertidumbre en los miembros de la sociedad, incluyendo por supuesto, a los inversionistas que inyecten dinero al país.

Así, a las claras, es necesaria la expedición de una ley integral en materia electrónico-jurídica que resuelva todos los planteamientos puestos sobre la mesa y que brinde certeza jurídica a los gobernados.

México no puede quedar al margen de los avances de la tecnología ni del desarrollo jurídico, principalmente éste último pues muchos países del continente han comenzado a tomar la delantera en estos tópicos electrónico-jurídicos, por lo que es indispensable que el desarrollo tanto económico como tecnológico y jurídico vayan de la mano y así evitar lagunas e incongruencias en nuestro sistema jurídico, lo cual resultaría en un costo altísimo para nuestro desarrollo como Nación, por lo que debemos de dejar de andar parchando nuestro sistema jurídico y darnos a la tarea de buscar una verdadera solución a los retos que el siglo que enfrentamos nos pone en el camino.

4.2 La Protección al Derecho a la Intimidad Informática en otros Países y las Nuevas Tecnologías para Proteger la Intimidad Informática de las Personas

Sin duda alguna una de las mayores fuentes que tuve para la realización de este trabajo ha sido la doctrina extranjera y el derecho comparado.

Los países europeos, han tomado la delantera en lo que se refiere al estudio y reconocimiento del llamado derecho a la intimidad, esta delantera esta debidamente justificada en virtud del proceso de integración que este continente ha experimentado.

En otras regiones del mundo también se han dado a la tarea de estudiar este derecho de la nueva generación, entre ellos encontramos a los Estados Unidos de América y ciertos países latinoamericanos, que fieles a su tradición jurídica han tomado la delantera en esta parte del continente americano, y que los son Argentina, Uruguay y Brasil principalmente.

Las alternativas que han surgido para la protección de este derecho a la intimidad informática en virtud del avanzado estudio que llevan ciertos países son varias.

Así, a continuación resaltaremos algunos puntos característicos de las diversas alternativas que se han propuesto para la protección del derecho a la intimidad informática en diversas regiones del mundo.

1.- La alternativa europea

- Además de establecer la necesidad de obtener la autorización expresa del sujeto de los datos se limitan los métodos para obtener esos datos, se

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

otorgar el derecho a conocer y corregir los datos almacenados sobre su persona, y se establece el derecho a la indemnización por el uso ilegal de los datos, entre otros.

Medios de protección en Europa

- LEGISLACIÓN, en la materia sancionada por el Estado y Órganos de Control Oficial del procesamiento de datos personales;
- CÓDIGOS ÉTICOS y Órganos privados de Control para el manejo de datos personales;
- REGLAMENTOS INTERNOS y/o MANUALES DE PROCEDIMIENTOS que garanticen la integridad de los datos y de su procesamiento;
- CONTRATOS TIPO para regular la transmisión hacia países con una legislación "adecuada"; y
- TECNOLOGÍAS, el desarrollo de programas que permitan proteger los archivos y datos personales de las personas.

2.- Las preferencias de los Estados Unidos de América

- Oponerse a todo tipo de reglamentación por razones económicas; y
- Confiar en la autorregulación empresarial.
- Seguridad Nacional

Instrumentos de control en Norteamérica

- CÓDIGOS ÉTICOS y órganos privados de control para el manejo de datos personales en el ámbito de:
 - la banca,
 - las compañías de Seguros,
 - las agencias de viaje,
 - el periodismo y los "medios" en general y
 - la mercadotecnia Directa.
- REGLAMENTOS INTERNOS y/o MANUALES DE PROCEDIMIENTOS que garanticen la seguridad de su procesamiento; y

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

- POLÍTICAS DE FOMENTO AL DESARROLLO TECNOLÓGICO que incrementen la inaccesibilidad a los soportes magnéticos y la seguridad en el procesamiento y en la transmisión.
- LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR que realiza transacciones en línea, en Norteamérica.
 - Online Privacy Protection Act of 2001.
 - Consumer Internet Privacy Enhancement Act.
 - Consumer Online Privacy and Disclosure Act.
 - Electronic Privacy Protection Act.
 - Anti-Spamming Act of 2001.
 - Unsolicited Commercial E-mail Act of 2001 (HR 95).
 - Unsolicited Commercial E-mail Act of 2001 (HR 718)

3.- La situación en América Latina

- El "Habeas Data" argentino y uruguayo;
- Las reformas constitucionales en Brasil y Venezuela;

Alternativas de protección

Como ya ha quedado de manifiesto en el cuerpo del presente trabajo pero principalmente en el capítulo segundo de este trabajo se hizo un análisis minucioso de la presente temática, específicamente del *habeas data* en América Latina, por ello nos remitimos a dichas consideraciones para los efectos de este apartado.

De lo anteriormente apuntado se puede observar que como signo característico para proteger los datos personales de los gobernados esta el apoyo de un cuerpo legal, es decir, la expedición de una legislación especializada en la materia, por ejemplo el tan afamado ordenamiento español, la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de los Datos de Carácter Personal española (LORTAD), y en América Latina sin duda encontramos la figura del *habeas data* como la piedra angular de su legislación especializada, tal vez donde encontramos aspectos menos generalizados es en el ámbito norteamericano, ello es lógico en razón del diferente sistema jurídico (*common law*) que los rige, pero en él

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

encontramos un elemento muy valioso y el cual debería ser tomado más en cuenta en nuestro país, la jurisprudencia.

Pero existen otros esfuerzos con el fin de proteger el derecho a la intimidad informática, tal es el caso del derecho internacional, un estudio doctrinal español nos arroja un poco de luz al respecto.

"La "sociedad de servicios de la información" es una sociedad post-industrial construida sobre un sistema productivo basado en la automatización de las energías del hombre. En esta sociedad, la información y los servicios que la misma ofrece han pasado a ser una res intracommercium; esto es, un bien de consumo cuyo valor económico es muy elevado. Este fenómeno se incardina en un proceso virtual caracterizado por el hecho de que los bienes más preciados son bienes inmateriales los cuales se comercializan a través de un sistema de redes interconectadas que unen millones de ordenadores del mundo entero: Internet. La regulación jurídica de los problemas que se plantean en esta sociedad de la información son de carácter pluridisciplinar, con matices complejos y perfiles diversos. Además, la posibilidad de violaciones masivas de derechos que afectan a la vida privada de los individuos y a los usuarios de los servicios de la información son aspectos que sólo pueden resolverse mediante la intervención directa de las administraciones públicas estatales y la colaboración internacional."¹⁴

El Derecho internacional privado no es ajeno a estos problemas. Los mecanismos de reglamentación así como la rica y compleja técnica normativa de esta disciplina son cauces viables y válidos para dar respuestas a las nuevas cuestiones que se plantean en la sociedad de los servicios de la información. Ahora bien, los tradicionales puntos de conexión se basan en gran medida en criterios territoriales no pensados para un espacio virtual

En el sector de los contratos los conflictos de leyes que pueden plantearse afectan a la concreción del derecho aplicable al contrato cuando los contratantes tienen su establecimiento en diversos países y el contrato se ha formalizado on-line. También se plantean problemas para la determinación de la ley aplicable a los derechos de autor, a la violación de tales derechos y a la precisión de la ley aplicable a la privacidad de los individuos. El potencial concurso de leyes de todos los Estados en donde se ha producido la carga o descarga del material, la conexión al sitio, la recepción y difusión del material o el establecimiento del suministrador del servicio exigen la limitación y fijación de una única ley o de unas pocas leyes alternativas como garantía para la protección de los consumidores y

¹⁴ M. Vargas Gómez-Urrutia. Conflictos de Leyes y de Jurisdicción en el Cyberespacio: Una Tesis de Trabajo Desde la Perspectiva del Derecho Internacional Privado Español. España. Pág. 10 y 11

usuarios. Es decir, garantizar la previsibilidad y la seguridad de este comercio electrónico.

Los tradicionales puntos de conexión de las normas conflictuales basados en criterios territoriales (ley del domicilio, de la residencia, del establecimiento, del lugar donde se produce el daño, del lugar donde se comete el ilícito, del lugar donde se realice la prestación característica, etc.), son viables y válidas para determinar el derecho aplicable incluso en un mundo virtual. Si bien es cierto que en el ciberespacio las partes no tienen "conciencia" del lugar físico en donde se encuentran respectivamente, ello no quiere decir que sus intereses carezcan de protección. No es imposible hallar una respuesta adecuada partiendo de la regulación existente. Que se puedan aplicar varias leyes no quiere decir que ello traiga consecuencias imposibles de resolver. Tampoco es nuevo que un mismo acto pueda producir efectos en diferentes Estados y que en función de la calificación adoptada por la *lex fori* las respuestas puedan variar de un ordenamiento a otro.

*"Ante la ausencia en estos momentos de reglas convencionales sobre el uso de Internet que pudieran ayudar a eliminar los problemas del concurso de leyes aplicables teniendo en cuenta los aspectos particulares y las características tecnológicas del medio utilizado; y, ante las dificultades para la elaboración de unas reglas uniformes de derecho material aceptables por la comunidad internacional, es posible afirmar que el método conflictual sigue siendo válido y viable para que el legislador -nacional e internacional-, pueda buscar soluciones "de iure condendo" a los problemas y dificultades que en esta exposición hemos intentado poner de relieve."*¹⁵

Como podemos observar la preocupación que existe en diversas latitudes del mundo es evidente y por ello es que ante el desarrollo tecnológico como el desarrollo de nuevas leyes que regulen esos avances y sus consecuencias que no podemos quedarnos cruzados de brazos, tenemos el apremio de contar con los elementos necesarios para que México sea una opción tanto económica como jurídica.

Pero no sólo el derecho se ha dado a la tarea de tratar de proteger el derecho a la intimidad informática, la misma tecnología está muy ocupada buscando la manera de brindarles a las personas una mayor protección de sus datos personales.

¹⁵ *Ibidem*

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

4.- Otras consideraciones respecto del tema.

Como consecuencia lógica de los avances de la ciencia la intimidad informática de las personas se ha visto violentada por lo que se le está exigiendo a la misma tecnología que encuentre los medios o las herramientas necesarias para que los usuarios de las nuevas tecnologías tengan la certeza y la seguridad de que sus datos o archivos están protegidos contra la intromisión de cualquier persona ajena y sin autorización para conocer el contenido de tales datos o archivos.

De una rápida revisión que le demos a las noticias especializadas en el campo de tecnología podemos encontrar que últimamente los mismos fabricantes o distribuidores de programas de computación, software, están muy atareados buscando soluciones en materia de seguridad para sus clientes.

Pero veamos algunos casos en concreto.

El año pasado salieron a la luz dos casos graves de exposición de información confidencial en Japón. Ambos ponen de manifiesto la necesidad de extremar las precauciones al abandonar o vender ordenadores usados.

Según ha informado The J@Pan Inc Newsletter, este mes se ha encontrado, en una tienda de ordenadores de segunda mano de Nagoya, un equipo con múltiples informaciones de compañías de seguros de salud. A la vez, en un establecimiento de Fukuoka se halló un PC con datos de investigaciones realizadas por el departamento de policía de la ciudad.

Lejos de lo que podría pensarse, casos como los mencionados pueden producirse más de lo que deberían. Cada vez es más habitual que las empresas, tras una actualización del parque informático, se desprendan del material usado en tiendas de segunda mano o en compañías especializadas en este tipo de material. Sólo en Japón se estima que los referidos establecimientos manejan, cada año, 100.000 equipos, cifra que representa el 1% de la producción anual de PCs en el país nipón.

Ya sea por negligencia o por creer que los datos borrados o eliminados no pueden recuperarse, cuando se venden los equipos usados tiende a olvidarse los datos que contienen. Sin embargo, si determinada información –como direcciones, nombres de máquinas, logins, passwords, etc.-, caen en manos de un usuario malicioso, éste podrá acceder a la red de la compañía que utilizaba los equipos.

En definitiva, quien se desprende de PCs usados debe asegurarse previamente de que no contienen ningún dato recuperable. No basta con borrar la

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

información, ni siquiera con volver a formatear el disco duro, ya que hay que tener clara la posibilidad de recuperar datos incluso en las situaciones más extremas. El método recomendado por US National Security Agency (Agencia de Seguridad Nacional Americana -NSA-), se configura como uno de los más efectivos. Consiste en sobrescribir todo el disco con números aleatorios y repetir el proceso cinco veces, como mínimo. De esta forma, se impide la recuperación de datos mediante cualquier técnica, incluso los métodos de laboratorio.

Pero este fenómeno tiene presencia mundial, por ejemplo, en el mes de octubre de 2002 se informó que la Oficina de la Secretaría de Defensa de los EE.UU. (OSD) ha preparado un memorándum en el que advierte de los peligros que entraña la tecnología wireless (sin cables), para la seguridad informática. En la práctica, su principal riesgo consiste en la posibilidad de establecer escuchas de tráfico sin necesidad de acceder físicamente al medio utilizado para la comunicación, ya que los cables son sustituidos por ondas de radio, hecho que facilita los ataques.

Se ha encontrado que los programas gratuitos que uno puede bajar de Internet sin costo alguno son los mejores medios para poder espiar a la gente.

Muchos de los más populares irrumpen en tu intimidad. Son directamente responsables de las dificultades para navegar en Internet por los trastornos que causan te resultan más costosos.¹⁶

Así tenemos que:

- Se duplica el número de espías sembrados en computadoras.
- Se había descubierto que 30 anunciantes plantaron cuatro millones de espías.
- La cifra más que se duplicó en el último año, según Privacy Foundation de USA.
- Los bugs invaden la web.

Richard M. Smith, jefe de tecnología de la Privacy Foundation (Fundación para la Privacidad), demostró en línea ("online") a un panel de congresistas de los Estados Unidos cómo numerosas empresas y sobre todo las de publicidad se han ido apoderando de la Red de Redes mediante la implantación de todo tipo de artimañas tecnológicas para espiar a quienes navegamos en Internet.¹⁷

¹⁶ M. Conde Fuente, Programas gratuitos, Programas espías. Ciudad Futura - mundopc.

¹⁷ Ibidem

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Smith, un persistente defensor del derecho a la privacidad, rindió testimonio en Washington ante el Comité para la Privacidad del Congreso de los Estados Unidos, integrado a raíz de las crecientes protestas en ese país contra las empresas y los organismos gubernamentales que pretenden "vigilar" nuestros hábitos, costumbres y propósitos por medio de lo que hacemos en Internet y con nuestro correo electrónico.

El luchador civilista mostró a los congresistas de su país cómo actúan los denominados "bugs" (gusanos que son introducidos en nuestros ordenadores para rastrear a las "galletas" o "cookies"). Estos "bugs" se ocultan en las imágenes que se comercializan en Internet y que las compañías publicitarias usan para rastrearnos cuando navegamos por la Red o cuando enviamos y recibimos correo electrónico.

El uso de "bugs" en la Web, que pueden dar un impresionante seguimiento a nuestras actividades de internautas, ha crecido dramáticamente en el último año. Según Smith, el sistema de búsqueda de Altavista oculta micrófonos en sus anuncios. Hace tiempo se había informado de más de cuatro millones de "bugs" plantados por 30 anunciantes. Ese número se ha más que duplicado en el último año, según la declaración del especialista.¹⁸

Smith explicó a los legisladores que mediante este método tecnológico los "bugs" también pueden emplearse para notificar clandestinamente a un remitente cuando un correo electrónico ha sido abierto. Recientemente, la Fundación para la Privacidad informó cómo pudieran usarse ilegalmente los "bugs" de la Web en los mensajes enviados electrónicamente.

Incluso donde se usan los "bugs" de la Web simplemente para los propósitos publicitarios y de navegación, los directivos de las empresas y los sitios Web se han negado a hablar y a rendir cuentas sobre qué está pasando. Si uno tiene el cuidado de leer las políticas de privacidad de empresas de publicidad en Internet y de sitios web, se caerá en la cuenta de que muy pocas de estas políticas mencionan que su sitio Web oculta un "micrófono" y cómo ellos van a usar la información que recaban mediante ese método oculto.

En ese tenor de ideas, tenemos que como una respuesta a estos programas invasores se ha dado el nacimiento de programas que contraresten sus efectos, tal es el caso del Spyware, pues bien este programa no sólo nos protege contra esta plaga de software gratuito, sino también contra los Web Bugs, las

¹⁸ Idem

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Cookies, contra ciertos anuncios y banners de Internet y otros muchos peligros espías que podemos encontrarnos mientras estamos navegando.¹⁹

Es pues, el derecho a la intimidad informática uno de los derechos más esenciales que el hombre siempre ha querido proteger, con o sin la venia del derecho, qué mayor bien tiene el hombre que ensimismarse en sus propios pensamientos.

Así, el derecho de la intimidad debe de estar siempre en armonía con el derecho que tiene todo gobernado y todo Estado de mantenerse informado.

¿Qué sería del hombre sin información? ¿Cómo evolucionaría un país sin este insumo? ¿Se desarrollaría el conocimiento científico estando ausente esta herramienta? Aunque las respuestas a estos cuestionamientos parezcan evidentes, no sobra precisar que más allá de la existencia natural de la información, la preocupación real se centra en cómo se administra, independiente de la esfera, individual, social, nacional o internacional.

¿Qué es lo particular y qué es lo general? ¿Qué interesa a todos y puede ser conocido por todos? ¿Qué interesa a algunos y puede ser conocido solamente por esos algunos? ¿Qué interesa al ser individual y puede ser conocido exclusivamente por ese ser? El proceso de administración involucrado en la gestión misma de la información y relacionado con los requerimientos, ya sean particulares o generales, de una comunidad de usuarios dan lugar a la necesidad de regular específicamente el derecho al acceso a la información y al derecho a la privacidad, dilucidando el carácter público o privado de la información.

En este sentido, muchos países han promulgado leyes que buscan, así sea de manera primigenia, resolver la anterior cuestión, para convertirse en reflejos directos de la realidad social y la realidad personal.

Naturalmente que estas leyes se dirigen exclusivamente a fortalecer el derecho al acceso a la información del gobierno por parte de los ciudadanos y a salvaguardar la intimidad del ciudadano común y corriente.

Revisando parte de la legislación existente a nivel mundial (por ejemplo, la Ley Federal del Derecho a lo Confidencial de Estados Unidos, La Ley de Acceso a la Información en Canadá, La Ley LORTAD en España, la Ley General de

¹⁹ Protege tu privacidad con Spyblocker Fuente: Ciudad Futura - mundopc/ Sistemas Operativos: Win9x/Me/NT/2000 sp2.

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

Telecomunicaciones de España, principalmente), se encuentran como elementos comunes los siguientes:²⁰

- La garantía del acceso a los documentos públicos
- El deber del Estado en facilitar los mecanismos de acceso
- El acceso a la información posibilita la democracia
- El acceso a la información se convierte en una herramienta de fiscalización del Estado
- El fortalecimiento de la premisa del interés general sobre el particular.
- El apoyo a la construcción de un Estado de Derecho
- La exigencia al Estado en la correcta administración de la información.
- La delimitación, así sea de manera genérica, la frontera de público y privado
- La protección de la intimidad del ciudadano común y corriente
- La introducción de los conceptos de fiabilidad y seguridad de la información.

La problemática se centra entonces en desarrollar estrategias y procedimientos de acceso en razón al carácter mismo de la información. Esto es, cuando la información es pública, diseña los procedimientos necesarios que posibiliten el acceso sin distingo alguno. Cuando la información es privada, estructurar los métodos requeridos para impedir el acceso del público en general, garantizando así la intimidad de la persona.

Trabajar en este sentido es obligación prioritaria de cada Gobierno, si quiere alcanzar en su devenir histórico un desarrollo democrático sostenible, fortalecido por la innovación tecnológica.

Cada etapa de la humanidad, caracterizada por variables culturales, sociales, tecnológicas, económicas, religiosas y educativas estructuró un marco de regulación del comportamiento, sobre el cual definió una serie de valores compartidos y de acciones o formas de ser. Estos patrones de conducta incluyeron por supuesto los correctivos o penas en casos de trasgresión.

Pero quizás lo que más identificó estos modelos y no los hizo muy diferentes unos de otros fue su aplicación a mundos reales, concretos, en donde la medición de cumplimiento o incumplimiento contemplaba soluciones ciertas y válidas. Sociedades metafóricamente hablando cuadrículadas, excesivamente reguladas, uniformes, sincrónicas, dogmáticas, limitadas, finitas.

²⁰ G. Villate Moreno. Derecho al acceso a la información versus derecho a la privacidad: dilema ético en la sociedad digital. Editorial: Info 99. Bogota, Colombia. <http://www.analitica.com/ciberanalitica/maquilla/6154477.asp>.

ELEAZAR CARRILLO CAMACIO

Con la revolución de la tecnología de la información el mundo se ha transformado vertiginosamente en todos sus ámbitos y se ha dado paso a una nueva sociedad, signada por los principios de la Aldea Global de Marshall McLuhan: el rompimiento de las fronteras, dispersión, fusión y desaparición de culturas, surgimiento de nuevos valores, economías transnacionales, pérdida de identidad nacional y virtualidad de la vida misma.

En este escenario, tomando principalmente el factor de virtualidad de la vida misma, el ser humano se enfrenta al impacto del acelerado desarrollo de la tecnología de la información y su necesidad de aprehensión de la misma, para no quedar relegado al subdesarrollo. Sin tener tiempo siquiera de cuestionar o al menos comprender la aparición de nuevos paradigmas conceptuales de su existencia.

El entorno del hombre atrapado por la explosión de información que carece de tiempo para asimilar la validez, calidad y poder transformador de este insumo y que simplemente la recibe para usarla en sus hechos cotidianos.

¿Cómo identificar entonces el carácter relativo de ésta nueva ética, más allá de los esfuerzos por consolidar una normativa de conducta genérica global? Sólo lo que genera resultados, lo que es productivo es válido. Y el trasfondo para alcanzar el resultado, los procedimientos empleados, ¿acaso serán válidos éticamente hablando? ¿Es entonces la ética un problema particular o general en la sociedad digital? Sin dejar de lado los esfuerzos que hacen los diferentes gobiernos, las organizaciones productivas, las instituciones educativas, las instituciones religiosas y las agremiaciones de profesionales, valdría la pena preguntarle al individuo de la sociedad actual en qué cree, cuáles son sus valores compartidos, cómo los aplica y cuál es su perspectiva o aporte para la edificación de una sociedad viable.

En la relatividad de la ética del individuo como un ente particular, es en donde reside al parecer el problema. Seres humanos solitarios que aplican lo que su inmediatez les demanda.

Personajes virtuales que sin escrúpulo alguno se convierten en individuos digitales, en habitantes del ciberespacio, completamente deshumanizados para delinquir.

¿Qué se obtiene intentando promulgar regulaciones para la conformación de caber-éticas, tele-éticas, éticas de la era digital? si el individuo en su libertad de decidir y ser y teniendo las herramientas disponibles, decide jugar al Dr. Jekyll y Mr. Hyde? El ser digital puede terminar convertido en una especie ausente de

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

identidad, valores y aspiraciones si de manera urgente no se recupera la humanización de la vida del hombre.

De nada vale entonces, la realización de seminarios, congresos, foros, e incluso la elaboración de códigos de comportamiento, si cada individuo no tiene en su interior la voluntad de cumplirlos y actuar en concordancia.

¿Cómo alcanzar que los derechos al acceso a la información y los derechos a la intimidad dejen de ser una utopía, cuando el carácter de la ética de la sociedad digital se caracteriza por la relatividad, en los casos en que la ética se presenta?

¿Cómo lograr en la realidad la consolidación de una verdadera ciudadanía mundial que responda a los postulados de una ética global, con visión unificadora de una sociedad mundial y pacífica, que indistintamente de su contexto, sepa mantener y actualizar permanentemente los valores?

A la par del proceso de construcción de una ética global, se debe trabajar en el diseño de normas que regulen el ciberespacio como nueva realidad social.

En este sentido, David G. Post, director adjunto del Cyberspace Law Institute, considera oportuna e inmediata la necesidad de regulación al afirmar que *"...si vamos a tener una única red globalmente interconectada, debe haber una única fuente responsable de garantizar la integridad de los datos contenidos en estos servidores raíz;.... Si hay una fuente para ésta información, el control de ésta base de datos de los servidores raíces es, en un sentido muy real, un asunto de vida o muerte (electrónica), una especie de control final sobre la misma Internet"*.²¹

Esta fuente o mecanismo que garantice la integridad de los millones de datos que se mueven a través de Internet y que se encuentran a la vez almacenados en múltiples servidores, podrá permitir en el mediano o largo plazo, solventar los derechos al acceso a la información y el derecho a la intimidad.

Siguiendo a David Post, se insiste en que las instituciones legales y la normatividad actuales no son en su contexto aplicables, posibles en el nuevo entorno social, independiente de la permanencia del problema principal de la existencia de la humanidad: Organizar lo colectivo para lograr resultados que no se pueden alcanzar individualmente, pero que finalmente favorecen tanto al colectivo como al individuo.

²¹ *Ibidem*

ELEAZAR CARRILLO CAMACHO

Con base a lo anteriormente precisado tenemos que el derecho al acceso a la información y el derecho a la intimidad informática no se contraponen. Se complementan en la medida en que pueda delimitarse la frontera del interés general y del interés particular, así como del carácter público o privado de la información.

Se ha encontrado que en la práctica internacional el respaldo por parte de los diferentes gobiernos a la formación de entidades de regulación y control de la transmisión y uso de datos a través de las redes informáticas, facilita el diseño de los nuevos paradigmas de comportamiento.

Se debe tomar en cuenta que el desarrollo de estrategias de protección de la privacidad o intimidad deben apoyarse en la evolución de la criptografía u otros medios similares.

Otro aspecto muy importante que tenemos que tomar en cuenta es la formación y capacitación, en los diferentes niveles educativos, del ciudadano común en los conceptos básicos del proceso de administración de información, permite una mayor concientización de los beneficios y riesgos del manejo de esta herramienta.

La definición de los nuevos valores por los que se regirá la sociedad digital es tarea prioritaria de la humanidad. Es a través del consenso de todos los estamentos como las utopías de ciudadanía mundial, ética global y democracia serán posibles.

Finalmente, todo ser humano es por naturaleza un administrador de información, por lo que se torna vital que así lo entienda y asuma. En donde su responsabilidad social de administrador colinda con el respeto de los derechos y deberes de los grupos sociales, en respuesta a códigos de valores y comportamientos definidos.

Así, tenemos que el futuro del llamado derecho a la intimidad informática es hasta cierto punto incierto, y lo es porque no existe aún un criterio uniforme respecto del mismo, pero al mismo tiempo el pronóstico puede ser alentador, hemos encontrado que tanto en México como en otras partes del mundo existe o esta comenzado a nacer la inquietud de regular estos derechos que siempre han existido como parte intrínseca del propio hombre, pero que ahora dado los avances de la ciencia y la tecnología nos vemos en la imperiosa necesidad de proteger.

En México encontramos que a pesar de que tenemos como socios comerciales a los países de vanguardia en la materia no hemos realizado nada en concreto con el fin de salvaguardar este derecho, pero como ya se precisó existen

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACIÓN
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

proyectos, los cuales son muy prometedores, y que tiene como objeto el regular esta materia, además de que se acepta y reconoce la necesidad de que si se va a legislar en la materia es menester que todo el sistema jurídico se armonice pues no es posible que se abra otro hoyo por tapar otro.

La preocupación de proteger este derecho esta presente en todas las latitudes, en Europa, por supuesto en Estados Unidos de América y en Latinoamérica también, cada cual con sus propias características, pero esto es lo que hace que el futuro resulte alentador.

También la ciencia le ha dado la mano al derecho con la invención de herramientas que tengan por objeto la protección de los datos o archivos personales de las personas, la competencia entre el saber y el esconder es dura.

Pero al fin de cuentas, creo yo, no hay mejor forma de respetar un derecho que volviendo la mirada atrás, es decir, en la recuperación de los valores más importantes del hombre, como lo es el respeto a los demás, el día que volvemos a recuperar este valor, ese día la convivencia entre los hombres será mas fácil.

Y que mejor herramienta para lograr la recuperación de los valores que la educación integral de las personas, al fin de cuentas el saber es poder.

CONCLUSIONES

Así, de conformidad con lo expuesto y desarrollado a lo largo del presente trabajo es que arribamos a las siguientes conclusiones:

Primera. El derecho a la intimidad informática tiene su origen en el llamado derecho a la intimidad liso y llano o derecho a la privacidad. Es el derecho que tiene toda persona de ensimismarse, y de no permitir que nadie se entere de las cosas que quiere mantener en secreto, salvo los casos en que él mismo lo permita.

Segunda. Europa y Norteamérica fueron las primeras regiones que fundaron los fundamentos reales del derecho a la intimidad o *privacy*, Norteamérica sentó las bases jurídicas de la "Privacy"; Europa aportó un elemento diferente en lo que se refiere a la concepción de la intimidad o derecho a la intimidad ya que lo considera como un elemento de la personalidad del hombre, dejando la protección de este derecho en manos del derecho civil.

Tercera. En México no existe un concepto de lo que es el derecho a la intimidad informática; así, se debe entender por derecho a la intimidad informática el derecho que tiene todo gobernado de reservar para sí datos de carácter personal, cuyo acceso sólo es permisible a aquellas personas autorizadas por el titular de los mismos, salvo los casos de interés público; así como el derecho que tiene toda persona de acceder a cualquier clase de banco, almacén, contenedor, administrador o archivo de datos que contenga datos personales con el fin de actualizarlos, modificarlos, rectificarlos o retirarlos previo los trámites de ley.

Cuarta. El derecho a la intimidad informática es un derecho "nuevo", y que necesita ser reconocido como un derecho autónomo y con una regulación propia, con el propósito de que sea debidamente estudiado y comprendido por todos, pero sobre todo para que pueda ser debidamente ejercido y gozado por todos los gobernados, asimismo el derecho a la intimidad informática debe de ser reconocido como una garantía individual pues sólo de ese modo va a ser posible que este derecho pueda ser reconocido como un derecho inherente que tiene el hombre por el sólo hecho de serlo.

Quinta. El habeas data o acción de habeas data es el instrumento legal más usado en Latinoamérica para proteger el derecho a la intimidad informática, y se define como el derecho que asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros (públicos o privados) en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación. Tiende a proteger a la persona contra calificaciones

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA VIOLACION
AL DERECHO A LA INTIMIDAD INFORMÁTICA

sospechosas incluidas en registros que pueden llegar a perjudicarte de cualquier modo.

Sexta. Las consecuencias que se originan con motivo de la violación del derecho a la intimidad informática son muchas, ya que al no existir el reconocimiento y por ende la regulación del llamado derecho a la intimidad informática no existe certeza jurídica, lo que se traduce en una falta absoluta de seguridad jurídica, inseguridad que afecta de manera directa la vida económica de un Estado.

Séptima. La actividad económica de un Estado se funda actualmente en el flujo de inversiones. Una de las condiciones indispensables para la atracción de capitales de inversión es la certidumbre jurídica que un Estado pueda brindar a los particulares de sus bienes y derechos, por lo que en consecuencia al no existir una regulación del derecho a la intimidad informática se provoca un ambiente de desconfianza entre la gente que tiene los recursos necesarios para hacer funcionar la economía de un país.

Octava. Al no respetarse el derecho a la intimidad jurídica se provoca una afectación en la esfera de derechos sustantivos del gobernado, lo que se traduce en un daño en su dignidad.

Novena. Se debe encontrar el justo medio entre el legítimo derecho que tiene el Estado para obtener información de primera mano con el objeto de preservarse y la obligación de éste de respetar el derecho a la intimidad que tiene todo gobernado. La respuesta a este dilema es una armoniosa interpretación y conjugación de ambos derechos, por ello es indispensable que exista una clara y sencilla delimitación de los conceptos y nociones que se están generando con motivo del desarrollo tecnológico.

Décima. El Estado tiene la obligación de proporcionar a sus gobernados los instrumentos necesarios para hacer valer sus derechos, en este caso el derecho a la intimidad informática. La mejor herramienta que el Estado le puede dar a sus gobernados es una legislación que regule esta materia, una legislación clara y sencilla y genérica que contenga un catálogo de definiciones de los conceptos más importantes, evitando con ello confusiones, también debe de contener los procedimientos que habrán de llevarse para proteger o hacer valer este derecho.

Décimo Primera. En México se debe ubicar al habeas data, como instrumento de protección en un nivel inferior al del amparo, no se deben confundir; y también se debe hacer uso de los tratados internacionales para la protección del derecho a la intimidad informática.

Décimo Segunda. En México existen varios proyectos con miras a proteger este derecho, ello como respuesta a las nuevas necesidades que el avance de la sociedad va exigiendo se satisfagan, por lo que es necesario que se armonicen los

diferentes ordenamientos legales que tengan algún tipo de relación con esta materia.

Décimo Tercera. Se debe elaborar una ley de carácter general, que no sólo regulara este derecho sino todas aquellas materias afines, es decir, una ley que regule la materia informática jurídica, en la que se condensarán todas estas materias, comercio electrónico, derecho a la intimidad informática, derechos de autor, derechos de dominio, prestación de servicios, etcétera.

Décimo Cuarta. La experiencia internacional debe ser utilizada para robustecer nuestro sistema jurídico sin perder de vista que cada región tiene un cariz propio, sólo nos debe de servir de ejemplo para que podamos hacer una legislación que sea la más adecuada a nuestra realidad social, económica y jurídica; cada país ha diseñado su legislación como mejor le acomoda a sus intereses.

Todo ello sin olvidar que tenemos a nuestro alcance la herramienta más importante para hacernos respetar como seres humanos y que es la educación, y con ella rescatar los valores más intrínsecos del hombre, la libertad, la justicia y el respeto.

Así, quedan sobre la mesa de estudio los planteamientos y conclusiones que vertí durante la elaboración de este trabajo de investigación, podemos o no estar de acuerdo con tales planteamientos, pero lo que sí es una realidad es la imperiosa necesidad de entrar más a fondo en el estudio de esta materia y de que existen vacíos legales provocados por los avances de la ciencia, el derecho se está rezagando con motivo de la velocidad con la que la ciencia se desarrolla, pero esto no justifica que nos quedemos con los brazos cruzados, el derecho debe ser válido, vigente y positivo, así debería ser.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- A. D'ORS Y OTROS. El Digesto de Justiniano. T. III Editorial Aranzadi. Pamplona 1975.
- 2.- AZPILCUETA, Hermilio Tomas. Derecho Informático. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- 3.- B. CONSTANT. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. Escritos Políticos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- 4.- BARRIOS GARRIDO Gabriela, M.A.M. Marcia y P.B. Camilo. Internet y derecho en México. Edt. Mc Graw Hill, México 1998.
- 5.- BARRIUSO RUIZ, Carlos. Interacción del Derecho y la informática. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1996.
- 6.- BAZAN, Víctor. El Habeas Data. El Derecho a la Autodeterminación Informativa y la Superación del Concepto Preinformático de la Intimidad. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, número 94, enero-abril 1999.
- 7.- BELTRAMONE, Guillermo. ZABALE, Ezequiel. El derecho en la era digital. Editorial Juris. Santa fe, Argentina, 1997.
- 8.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 9.- BURGOA ORIGUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, 31° edición, México 1994.
- 10.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 11.- CARPIZO, Jorge y A. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO. Los Tratados Internacionales. El Derecho a La Información y El Respeto a La Vida Privada. Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México.
- 12.- CORREA, Carlos M.;BATTO, Hilda N y otros. Derecho informático. Ediciones del Palma, Buenos Aires, Argentina,1987.

- 13.- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997.
- 14.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1998.
- 15.- DEL MORAL TORRES, Anselmo. Aspectos sociales y legales de la seguridad informática. Ponencia 1ª Jornadas sobre "Seguridad en Entornos Informáticos", Instituto Universitario "General Gutiérrez Mellado", Madrid 12 de marzo de 1998.
- 16.- DÍAZ MÜLLER, L. T. Tecnología y Derecho a La Intimidad: Nuevos Desafíos Jurídicos II. La Estructura. España.
- 17.- E. IRIARTE AHON. Habeas Data en Internet Perú, 1999.
- 18.- FERNANDEZ-GALIANO, El espacio privado. Cinco siglos en veinte palabras. Centro Nacional de Exposiciones. Ministerio de Cultura. Madrid 1990.
- 19.- FERRATER MORAT, J. Diccionario de Filosofía, Tomo II. Pág. 1749 Alianza Editorial Madrid, España.
- 20.- FUNDESCO. La función tutelar del derecho penal ante las Nuevas Tecnologías de la información. Colección impactos, Madrid, España, 1987.
- 21.- GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 22.- GONZÁLEZ MURÚA, Ana Rosa. El Derecho a la Intimidad, el Derecho a la Autodeterminación Informática y la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos Personales. Editorial Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, España, 1994.
- 23.- I. BERLIN, Dos ensayos sobre la libertad, en Libertad y necesidad en la historia. Revista de Occidente, Madrid, 1974.
- 24.- J.L. RENATO, Javier. Sobre la No Protección de la Intimidad en Chile. Análisis de la Ley 19.628 de agosto de 1999. Santiago, Chile 2000.
- 25.- KUYUMDJIAN DE WILLIAMS, P. Ponencia: Proyecto Genoma Humano y Derecho a la Intimidad. Biblioteca Electrónica 1º JORNADAS NACIONALES de BIOÉTICA y DERECHO Buenos Aires, 22 y 23 de agosto de 2000 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires Organizadas por: Cátedra UNESCO de Bioética (Universidad de Buenos Aires) Asociación de Abogados de Buenos Aires.

- 26.- M. ANABELLA. Habeas Data y Derecho a la Intimidad. XII Congreso de Jóvenes Abogados S.C. de Bariloche, Río Negro, 21 y 22 de Mayo de 1999.
- 27.- MARCHENA GÓMEZ, M. Intimidad e informática: La protección jurisdiccional del habeas data. Boletín de Información, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, año L, núm. 1.768, 15 de febrero de 1996.
- 28.- MÉJAN C. Luis Manuel. El Derecho a la Intimidad y la Informática. Editorial Porrúa. México, 1994
- 29.- METER, Häberle. El Estado Constitucional Europeo. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 2, enero-junio de 2000.
- 30.- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. El Derecho a la Autodeterminación Informativa. Editorial. Madrid, España.
- 31.- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. La Protección de los Datos Personales ante el Uso de la Informática. Anuario de Derecho Público, Estudios Políticos nº 2 1989/90.
- 32.- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. Informática y Protección de Datos Personales. Cuadernos y Debates. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, núm. 43, 1993.
- 33.- P. L. ANTONIO. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- 34.- PALAZZI, Pablo Andrés. El Hábeas Data en el Derecho Argentino. Por Pablo Andrés Palazzi. Abogado y Doctor en Derecho (tesis en preparación). Coordinador del Posgrado en Derecho de la Alta Tecnología. Universidad Católica Argentina Facultad de Derecho. Profesor de Derecho Constitucional UCA. (Argentina).
- 35.- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Ensayos de informática jurídica. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 1996.
- 36.- POZO, Luz María del, Informática en derecho. Editorial Trillas, México, 1992
- 37.- R. G. LIBRADO, Orlando. El Derecho a la Intimidad, la Visión lusinformática y El Delito Relativo a Los Datos Personales. Universidad de Lleida, España, 1999.
- 38.- R. JAQUES. Libertés Publiques. Editions Montchrestien. Paris, 1982.
- 39.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Pág. 783. Espasa-Calpe, Madrid, España 1984.
- 40.- RECASÉNS FICHES, Luis. Sociología, Editorial. Porrúa México, 1976.

- 41.- ROMEO CASABONA, Carlos María. Poder informático y seguridad jurídica.
- 42.- S.E. MIGUEL. Estudio del impacto de las nuevas tecnologías en la privacidad y sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales. Argentina, 1998.
- 43.- S. F. GONZÁLEZ. El Sistema Constitucional Español. Editorial. Dikynson, Madrid, 1992.
- 44.- TELLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático. Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987.
- 45.- TELLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático. Editorial MCGRAW-HILL, México, 1996.
- 46.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 47.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa, México, 1991.
- 48.- V. CASTRO Juventino. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México 1996.
- 49.- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. Conflictos de Leyes y de Jurisdicción en el Cyberespacio: Una Tesis de Trabajo Desde la Perspectiva del Derecho Internacional Privado Español. España.
- 50.- WARREN Samuel y B. Louis. El Derecho a la Intimidad. Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, España. 1995.

Paginas Web

- 1.- A. GABRIEL PÉREZ. Derecho a la Intimidad-Surveillance. 1999-2000 Ulpiano.com. http://ulpiano.com/Privacidad_Surveillance.htm
- 2.- A.P. PABLO. Habeas Data y Protección de Datos en Latinoamérica. Propuestas de Reglamentación y Armonización de Estándares de Protección de Datos. Argentina. Página web: http://ulpiano.com/Recursos_Privacy_Dataprotection.htm
- 3.- CONDE FUENTE M. Programas gratuitos. Programas espías. Ciudad Futura - mundopc.

4.- G. GARCÍA Z. Urge Legislar Internet y El Comercio Electrónico para Provocar Un "ROOM" En su Uso. Urge Legislar Internet y El Comercio Electrónico. ANADE. Banca Electrónica, México 2002.

5.- "Las firmas de seguridad no quieren crear una puerta trasera para el FBI". Enviado el jueves 13 de diciembre de 2001. <http://social.internautas.org/>

7.- Milenio Diario. www.milenio.com

6.- P. A. PALAZZI, El Hábeas Data en el Derecho Argentino. http://publicaciones.derecho.org/redi/No_04_-_Noviembre_de_1998/palazzi. Por Pablo Andrés Palazzi, Abogado y Doctor en Derecho (tesis en preparación), Coordinador del Posgrado en Derecho de la Alta Tecnología, Universidad Católica Argentina Facultad de Derecho, Profesor de Derecho Constitucional UCA, (Argentina).

7.- Protege tu privacidad con Spyblocker Fuente: Ciudad Futura - mundopc/ Sistemas Operativos: Win9x/Me/NT/2000 sp2.

8.- RIANDE JUÁREZ, N. A. "La Protección de Datos Personales por los Gobiernos de los Estados", 1ª Reunión "Marco Normativo de la Informática y sus Aplicaciones en la Administración Pública" Manzanillo, Col. (28.02.02). www.telematica.cicese.mx

9.- VILLATE MORENO G. Derecho al acceso a la información versus derecho a la privacidad: dilema ético en la sociedad digital. Editorial: Info 99. Bogota, Colombia. <http://www.analitica.com/ciberanalitica/maquilla/6154477.asp>

10.- WITTERING, STEWART, Robar el fruto de la telefonía celular, en Mobile Latinoamérica, abril/junio de 1997; Castillo, Ricardo, Iniguez, Marcela y Pérez Lince, Bernardo, El fraude está en auge, en Communications Week International Latinoamérica, febrero/marzo de 1998. http://ulpiano.com/Privacidad_Surveillance.htm

Legislación

CÓDIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa, México, 2002.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2001.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL Editorial Porrúa, México, 2002.

LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, Editorial Porrúa, México, 2002.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, Editorial Porrúa, México, 2002.

JURISPRUDENCIA MEXICANA 1997-2002. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación; versión septiembre 2001. CD Room.

COMPILA V. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, 2002. CD Room.