

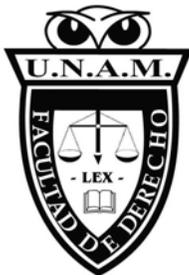


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

**LA INTIMIDAD Y EL HONOR DE LA PERSONA EN
LA REGULACIÓN DE SUS
DATOS PERSONALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA



MENDOZA SÁNCHEZ ARMANDO

ASESOR: DR. GUILLERMO GABINO
VÁZQUEZ ROBLES

MÉXICO, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por permitirme conocer que el amor espiritual es el más grande que pueda existir, pero sobre todo el saber que puedo contar contigo en todo momento.

A mi padre:

Por ser una persona de carácter, emprendedora y decidida que me inspira una superación constante día con día. Gracias por tu apoyo.

A mi madre:

Por ser una mujer noble, cariñosa y tierna que todo hijo quisiera tener. Gracias por todos tus desvelos.

A mi hermano Ricardo:

Por tu esmero en superarte día con día, siendo una persona responsable, honesta y dedicada. Gracias por tu apoyo.

A mi hermano Gerardo:

Por representar la guía para sobresalir ante la adversidad y mostrarme que la mentalidad de ser el mejor esta en uno mismo. Gracias por tu apoyo.

A mi hermano Manuel:

Por demostrarme que la perseverancia rinde frutos, por ser una persona noble, honesta y leal. Gracias por tu apoyo.

A mi hermana Dolores:

Por ser mi amiga y estar conmigo en las buenas y en las malas, por mostrarme que la vida hay que vivirla intensamente porque solo es una. Gracias por tu apoyo.

A mi hermana Guadalupe:

Por tu apoyo y comprensión en momentos difíciles, por compartir mis alegrías y mis penas. Gracias por todo.

A mi sobrino y sobrinas:

Por ser el mejor ejemplo de la ternura sencilla, inocente y pura que únicamente los niños pueden tener.

A mis cuñadas y cuñados:

Por todo el apoyo y la confianza que me han dado.
Gracias.

A Mayra y Nora Flores Pacheco:

Por todo el apoyo y comprensión brindada. Gracias.

A Dalel, Javier y Guadalupe:

Por todo el apoyo y el cariño recibido en todo momento y por demostrarme que son excelentes amigos.

A Sonia, Lupita, Alfredo y Marylu:

Por demostrarme que la amistad verdadera existe. Gracias por todo.

A Laura:

Por ser la persona que me inspira día con día, que me enseña que el verdadero amor existe y es para siempre, por tu ternura, nobleza, cariño y comprensión para conmigo en todo momento. Gracias por estar en mi vida.

Al Dr. Guillermo Gabino Vázquez Robles:

Por brindarme el apoyo y la confianza para la realización de este trabajo, pero sobre todo por compartir sus conocimientos conmigo y alentarme a seguir adelante.

A la familia Flores Pacheco:

Por todo su apoyo y comprensión y por permitirme sentirme como parte de su familia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por brindarme la oportunidad de superación profesional, permitiéndome formar parte de ella.

A la Facultad de Derecho:

Por permitirme desarrollarme no sólo en lo profesional a través de la excelencia académica sino por forjarme como persona.

LA INTIMIDAD Y EL HONOR DE LA PERSONA EN LA REGULACIÓN DE SUS DATOS PERSONALES

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA PERSONA: SUS ÁMBITOS PRIVADO Y PÚBLICO

1.1. La persona.....	1
1.2. Los espacios de la persona: lo público y lo privado.....	8
1.3. Los datos personales.....	11
1.3.1. Definición.....	12
1.3.2. Clasificación.....	13
1.3.3. Datos públicos y privados.....	17
1.3.4. Datos sensibles.....	17
1.3.5. Manipulación de datos personales.....	18
1.3.5.1. Almacenamiento de datos personales.....	19
1.3.5.2. Transmisión de datos personales.....	21
1.3.5.3. Los datos personales en la Internet.....	22
1.3.5.3.1. Mecanismos de seguridad.....	27
1.4. Desafíos a la intimidad: el caso de la información bancaria.....	29
Conclusiones del primer capítulo.....	33

CAPÍTULO II. LA INTIMIDAD Y EL HONOR EN EL TRATAMIENTO DE LOS
DATOS PERSONALES

2.1. Derecho al honor.....	35
2.1.1. Evolución histórica.....	36
2.1.2. Concepto.....	37
2.1.3. Sujetos titular y obligado.....	41
2.1.4. Bien tutelado.....	45
2.1.5. Obligaciones y derechos.....	46
2.1.6. Naturaleza del honor en un régimen de suspensión de derechos.....	47
2.1.7. Honor y datos personales en el derecho comparado.....	48
2.1.7.1. España.....	49
2.1.7.2. Argentina.....	60
2.1.7.3. Francia.....	65
2.7.1.4. Estados Unidos de América.....	68
2.7.1.5. México.....	72
2.2. La intimidad.....	86
2.2.1. Evolución histórica.....	87
2.2.2. Aspectos del concepto intimidad.....	93
2.2.3. Sujetos titular y obligado.....	104
2.2.4. Bien tutelado.....	106
2.2.5. Obligaciones y derechos.....	106

2.2.6. Naturaleza de la intimidad en un régimen de suspensión de derechos.....	107
2.2.7. La intimidad en el derecho comparado.....	108
2.2.7.1. España.....	111
2.2.7.2. Argentina.....	120
2.2.7.3. Francia.....	124
2.2.7.4. México.....	127
2.2.8. Marco normativo nacional.....	131
2.3. Analogías y diferencias entre el honor y la intimidad.....	138
Conclusiones del segundo capítulo.....	141

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS

PERSONALES

3.1. España.....	152
3.1.1. Presentación.....	153
3.1.2. Instituciones.....	159
3.1.3. Procedimientos.....	160
3.1.4. Sanciones.....	165
3.2. Argentina.....	168
3.2.1. Presentación.....	170
3.2.2. Instituciones.....	179
3.2.3. Procedimientos.....	180
3.2.4. Sanciones.....	185

3.3. Francia.....	187
3.3.1. Presentación.....	190
3.3.2. Instituciones.....	194
3.3.3. Procedimientos.....	199
3.3.4. Sanciones.....	201
3.4. Estados Unidos de América.....	204
3.4.1. Presentación.....	205
3.4.2. Instituciones.....	212
3.4.3. Procedimientos.....	213
3.4.4. Sanciones.....	219
Conclusiones del tercer capítulo.....	222

CAPÍTULO IV. LA SEGURIDAD EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LA INTERNET

4.1. La informática.....	227
4.1.1. Concepto.....	228
4.1.2. La computadora.....	229
4.1.2.1. Partes.....	229
4.1.2.1.1. Hardware.....	232
4.1.2.1.2. Software.....	233
4.1.2.1.2.1. El spyware: un peligro para la información personal.....	235
4.2. La seguridad del tratamiento de datos personales en la Internet.....	239

4.2.1. Criptología.....	241
4.2.1.1. Criptografía.....	242
4.2.1.1.1. Usos.....	242
4.2.2. Criptoanálisis.....	245
4.3. Presentación de casos de tratamiento de datos personales en la Internet...	248
Conclusiones del cuarto capítulo.....	261
CONCLUSIONES GENERALES.....	263
BIBLIOGRAFÍA.....	268
ANEXOS.....	276

LISTA DE ABREVIATURAS

- **CONSTITUCIONES**

CE Constitución Española (1978)

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

- **LEYES Y TRATADOS**

CADH Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

DDHC Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)

DUDH Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

FOIA Freedom of Información Act (2002)

LFTAIPG	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (2002)
LlyL	Ley de Informática y Libertades (1978)
LLP	Ley sobre Libertad de Prensa (1881)
LOPCHII	Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen (1982)
LOPDCP	Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (1999)
LPDP	Lineamientos de Protección de Datos Personales (2005)
LRSIC	Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (2002)
LVPHIDF	Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal (2006)
PA	Privacy Act (1974)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

- **CÓDIGOS**

CCA	Código Civil de Argentina (1869)
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal (1928)
CCE	Código Civil de España (1888)
CCF	Código Civil Federal (1928)
CFC	Código Civil Francés (1804)
CPA	Código Penal de Argentina (1984)
CPE	Código Penal de España (1995)
CPF	Código Penal Francés (1992)

- **OTRAS**

CNIL	Comisión Nacional de Informática y Libertades
CPU	Unidad Central de Procesamiento
DOF	Diario Oficial de la Federación
FTC	Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América
GODF	Gaceta Oficial del Distrito Federal
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
LAN	Redes de Área Local
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SET	Transacción Electrónica Segura
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SIC	Sociedades de Información Crediticia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Constitucional de España

TSE	Tribunal Supremo de España
WAN	Redes de área metropolitana
WWW	World Wide Web

INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo, el respeto a la dignidad de la persona se ha venido reconociendo hasta considerarla un valor que implica que el individuo pueda tener libertad de decisión sobre el desarrollo de su personalidad. Es así que a partir del reconocimiento de la dignidad, los derechos al honor y a la intimidad de la persona, encuentran protección.

Ahora bien, en la actualidad el tratamiento de la información concerniente a los datos personales tiene una clara conexión con el honor y la intimidad de la persona, ya que con el manejo de datos personales, se puede lesionar uno u otro, tal y como sucede, hoy en día en el ámbito privado, pues éste representa el mayor peligro potencial al carecer de una protección específica, en virtud de que al momento de llevar a cabo el tratamiento de datos personales, en medios como la Internet, éstos pueden ser interceptados por terceras personas con suma facilidad y sin el consentimiento del titular, de no tomarse las medidas adecuadas.

Es por lo anterior que nos avocamos al estudio de los derechos al honor y a la intimidad y su relación con los datos personales.

Nuestro estudio parte del análisis iusfilosófico de la persona con el objetivo de ubicar el tema desde la noción central de la investigación. Asimismo,

examinamos la relación existente entre lo íntimo y lo privado de la persona con el objetivo de lograr establecer una clara distinción entre ambos y su conexión con los datos personales, para con ello describir los espacios privado y público en donde la persona se desenvuelve.

Por otra parte, para obtener un mejor conocimiento y comprensión de la regulación de los derechos al honor y a la intimidad, revisamos la legislación nacional y comparamos la regulación de dichos derechos en otros países que son los más avanzados en la materia. Por otro lado, estudiamos casos relativos a la aplicación de la normatividad de tales derechos vinculándolos a los datos personales.

Para entender de una manera más detallada el tema, procedemos a realizar un estudio específico de la tutela de datos personales en el derecho comparado en Argentina, Francia, España y Estados Unidos de América, ya que éstos deben ser considerados como la vanguardia en la materia. Dicho análisis nos muestra las semejanzas y diferencias que tienen las legislaciones analizadas con nuestro marco normativo en materia de datos personales, arrojando resultados que permitirán aportar elementos para una posible creación de una Ley Federal de Protección de Datos Personales que no se limite sólo a regular el ámbito público como hasta ahora lo viene haciendo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), sino también el ámbito privado.

Partiendo de que el tratamiento de datos personales llevado a cabo por medios automatizados como la Internet representa en la actualidad un peligro latente para que terceras personas se alleguen de información sin consentimiento de su titular, el último capítulo describe casos relativos al tratamiento de datos personales, así como las medidas de seguridad técnicas que se pueden implementar para evitar ser víctimas del robo de información.

CAPITULO I. LA PERSONA: SUS ÁMBITOS PRIVADO Y PÚBLICO

1.1. La Persona

La palabra castellana “persona”, viene del adjetivo latino *personus* que significa resonante y *personare* que equivale a sonar fuerte, hacerse oír.¹

Los griegos utilizaban dos palabras para referirse al vocablo persona: *prosopos* que significa cara o rostro, lo cual es peculiar de cada uno y *prosopein* que designa la careta o máscara que usaban los actores del teatro griego.² El uso de la máscara tenía dos finalidades: la primera era para representar otro papel, esto es, el mismo personaje simplemente cambiaba su máscara y asumía las características de otro personaje; y la segunda porque con la máscara la voz del actor se podía difundir en el teatro.

Así, puede pensarse que la figura de la máscara que representa las distintas facetas ideológicas que se le han puesto al ser humano en las diferentes ciencias, tendencias políticas, religiosas y/o sociales durante la historia. Asimismo,

¹ OROZCO, Antonio, Fundamentos Antropológicos de ética racional: el hombre y la dignidad, en: <http://www.encuentra.com> (en línea) consultado el día 29-06-06.

² FERNÁNDEZ SABATE, Edgardo. Filosofía del derecho. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984, p.49.

vemos aquí representada la personalidad de cada sujeto como una identidad particular.

En Roma, la palabra persona era utilizada para distinguir a los seres humanos que tenían personalidad del resto de los habitantes. Para tener dicha personalidad no bastaba el nacimiento del ser humano, sino que se debían reunir tres elementos: “*status libertatis* (libres no esclavos); *status civitatis* (romanos no extranjeros) y *status familiae* (independientes no sujetos a patria potestad). Por lo tanto, los que reunían estos tres elementos, tenían plena capacidad jurídica”.³

El derecho romano sienta las bases para que la persona sea vista como un sujeto destinatario de la norma positiva; como presupuesto y fundamento de la justicia capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En la filosofía antigua y sobre todo en la medieval se empleaba el concepto de persona para designar al ser racional como individuo consciente, extendiéndolo a Dios y a los ángeles. En la filosofía moderna hubo quien definió a la persona como ser racional, reflexivo y autoconsciente.⁴

En la teología cristiana persona es un concepto pensado para establecer sobre bases metafísicas los misterios de la encarnación del verbo y de la trinidad de Dios. Cronológicamente, el primer problema planteado fue el de la trinidad: la naturaleza divina es única y no puede, por tanto, fundarse en la distinción de las

³ VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano: curso de derecho privado. Editorial Porrúa, México, D.F., Decimonovena edición, 2003, p. 73.

⁴ RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del derecho. Editorial Porrúa, México, D.F., vigésima sexta edición, 2002, p.246

personas. Este hecho dogmático, sentado en el Concilio de Nicea, no recibió un explicación satisfactoria hasta San Agustín, quien definió el ser relativo como fundamento de las tres personas divinas (el padre, el hijo y el espíritu santo). El Concilio de Calcedonia, al sentar la unidad de la persona en Cristo, planteó el problema de la existencia de una naturaleza humana sin personalidad humana.⁵

Así, la noción de persona, como hemos visto aparece, en la teología cristiana como una necesidad de hacer entendible la estructura ontológica de Cristo. Por ello, la teología cristiana utilizó la palabra persona para señalar, no ya el rol que cumple un hombre sino al sujeto en si mismo, en su inseidad. Persona ya no es más un rol genérico y esquemático, sino el núcleo sustancial más propio y exclusivo de cada uno.⁶

Como hemos visto, el concepto de persona ha denotado a lo largo de la historia distintos significados, es por ello que es conveniente distinguirla de los conceptos de hombre, humano, sujeto e individuo, ya que suelen emplearse indistintamente. Así tenemos que la expresión hombre hace alusión a un ser racional que vive en sociedad. Por su parte, el vocablo humano señala al hombre o mujer, perteneciente a la especie humana. En tanto que individuo se refiere "...a cada uno de los entes singulares, concretos, que como tal, presentan ciertas características únicas que los distinguen de los demás...".⁷ Y finalmente, sujeto

⁵ Gran Enciclopedia Salvat. Editorial Salvat Editores, Barcelona, España, tomo 22, p. 3030.

⁶ FERNÁNDEZ SABATE, Edgardo, *op. cit.* p. 50

⁷ FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. Editorial alianza, Barcelona, España, 1981, p. 1667

“...es aquello de lo que se habla y a lo que se le atribuyen cualidades o determinaciones...”.⁸

Por consiguiente, los conceptos aludidos pueden ser características de la persona, pero no son la persona misma. Así tenemos que persona la podemos definir como un ser individual dotado de vida y sensibilidad, junto con la inteligencia y la voluntad propiamente humanas o como un individuo de la especie humana. Por lo tanto, el concepto de persona tiene una connotación más amplia que el resto de los términos antes mencionados.

Al respecto, el maestro Eduardo García Maynez nos indica que con el desarrollo lingüístico, el vocablo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y éste es el significado más común que persiste hasta hoy.⁹ Sin embargo, hemos de aclarar que la palabra persona se emplea en varios sentidos, dependiendo de la disciplina.

En la filosofía, la persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada sólo dentro del campo de la ontología.¹⁰ En efecto, la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un

⁸ ABBAGNANO. Diccionario de Filosofía. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1980, p. 1103.

⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Filosofía del derecho. Editorial Porrúa, México, D.F., 2000, p. 140

¹⁰ La ontología viene del griego *ontos*: ser, y *logos*: concepto, teoría. La ontología es la teoría filosófica acerca del ser en general, del ser como tal. En BLAUBERG, I, Diccionario de Filosofía. Ediciones Quinto Sol, México. D.F., séptima edición, 1996, p. 256.

deber ser. Y así desde el punto de vista ético la persona se define como el ser con “dignidad”, es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión.”¹¹

Al considerar a la persona como la expresión del ser humano, ello implica que éste se relaciona consigo mismo y con la sociedad. La filosofía define a la persona como un ente racional, dotado de palabra, por medio de la cual interactúa en sociedad atendiendo a los diversos factores sociales bajo los cuales se desenvuelve.

El término persona encierra dos elementos que son la existencia y la esencia, mismos que se pueden distinguir, pero no separar. Respecto al tema, el maestro Fernández Sabaté manifiesta: “La persona es aquello que recibe la existencia, pero no la existencia misma. Y la existencia es el acto por el cual aquello está en el ser y fuera de la nada. La existencia sólo se define por tautologías como “el estar ahí”, “el estar en el ser”, “el ser fuera de sus causas”, todo lo cual se resume en la palabra existencia, la cual etimológicamente viene del griego *eksistere*, que significa tanto como ahí estar”.¹²

Debido a que generalmente existe una diferencia entre subsistencia y existencia, consideramos pertinente citar la siguiente distinción: “...no significa que el subsistente exista antes de recibir la existencia; no hay tal cosa. Cuando damos forma a una estatua, simultáneamente ponemos al sujeto sustancial (ésta estatua)

¹¹ *Ibidem*, p. 244.

¹² FERNÁNDEZ SABATE, Edgardo, *op. cit.* p. 43

y su existencia (el estar ahí); cuando dios crea al hombre pone su sustancia (Adán) y su existencia (estar en el ser)".¹³

Por lo tanto, cuando decimos que la persona existe en sí y no en otro, nos estamos refiriendo a la sustancia, ya que es a través de ella que la persona existe. Y por otro lado, la subsistencia y existencia no son lo mismo, porque la subsistencia está dentro de la existencia, en virtud de que la subsistencia es una característica de la sustancia que señala la perduración de su existencia.

Por otro lado, consideramos oportuno señalar que el jurista Edgardo Fernández Sabaté nos indica como una característica de la persona a la **inseidad**, lo cual "significa que la persona existe de un modo propio y exclusivo; su existir es únicamente suyo, absolutamente distinto y separado de otro ser. Y es por inseidad que la persona posee un ámbito íntimo, un espacio espiritual llamado interioridad en el cual nadie puede entrar."¹⁴

Así, la inseidad es una cualidad que revela no solamente la peculiaridad de la existencia de alguien, sino también su intimidad.

¹³ *Idem*

¹⁴ *Op. cit.* p.47.

Por lo que hace al segundo elemento de la persona, es decir, la esencia, tenemos que el maestro Fernández Sabaté apunta acertadamente: la "...persona es aquello que recibe una "esencia", pero no la esencia misma. Y la esencia es lo "que es" la persona. Así decimos que la persona es "humana", el ser humano es su esencia. La esencia se denomina también humanidad, hombre, racional; los latinos la llamaban humanitas. La persona es el sujeto de la esencia, y la esencia es el factor que especifica a la persona, es decir, la causa que le otorga una especie, la especie humana. La persona se designa con un nombre propio y la esencia con un nombre común (hombre, humano)...".¹⁵

Por consiguiente, la esencia de la persona es el ser humano, y la persona es la que recibe esa esencia como consecuencia de pertenecer a la especie humana.

Para la sociología, la persona se define por su estrecha conexión con la comunidad en la que radica. Lo aprendido de los demás, la huella de las experiencias en el trato con el prójimo, las necesidades suscitadas por el contagio o imitación, las actitudes determinadas por las creencias y convicciones, todos son factores que forman a la persona.¹⁶ De lo anterior, podemos señalar que al existir un relación entre sociedad y persona, es posible suponer que las personas que tienen características sociales similares y que han pasado por las mismas experiencias podrán comportarse, en general, de la misma manera.

¹⁵ *Ibidem*, p.43.

¹⁶ RECASENS SICHES, Luis, *op. cit.*, p.246

Por su parte, en el ámbito jurídico, los sujetos de derecho reciben el nombre de personas. La persona es el único ente capaz de tener derechos y obligaciones.¹⁷ Además, el derecho señala que toda persona física comienza a existir jurídicamente con el nacimiento y deja de existir con la muerte.

De lo anterior, podemos decir que hay una perceptible diferencia entre la concepción filosófica de persona y la que se puede encontrar en lo jurídico: pues en ésta última, será entendida como una categoría independiente del aspecto humano que encierra la noción filosófica. Así la persona jurídica existe por estar descrita normativamente.

1.2. Los espacios de la persona: lo público y lo privado

Debido a que nuestro sistema jurídico pertenece a la familia neorromanista, tenemos conceptos como lo público y lo privado que hoy en día son empleados cotidianamente, pero que en el momento de su definición encierran dificultades, por lo cual es necesario realizar su distinción.

Para los romanos, la *res pública* o cosa pública se identificaba con el derecho público. Para el jurisconsulto Ulpiano, el derecho público era aquel que concernía a la conservación de la cosa romana. Lo público era lo relacionado con

¹⁷ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, D.F., vigésima sexta edición, 1999, p. 295

la comunidad y también con la vida de la organización política. En sentido amplio, lo público se identificaba con la existencia de un espacio normativo imponible a los sujetos en aras del bien común. Lo privado concernía al ámbito contractual, es decir, aquél en donde la fuente de las obligaciones era el acuerdo de las voluntades particulares.¹⁸

Por otra parte, para el mundo griego, la libertad se hallaba en la democracia. La libertad se vinculaba con el ámbito de la ciudad-Estado y era esencialmente libertad política.¹⁹ Las actividades de las personas en Grecia eran participaciones en la vida política.

Si para los romanos existía una división ente lo público y lo privado, para los griegos no la había ya que todo giraba alrededor del Estado (lo público), teniendo con esto una vida en común. Al respecto, el teórico político, Benjamín Constant señalaba que "... la libertad de los antiguos, consistía en el derecho de participar en la vida pública, y que la libertad de los modernos, en cambio, consiste en el derecho de refugiarse en la vida privada, sin ser molestado por nadie..."²⁰

¹⁸ SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. Sistema jurídicos contemporáneos. Editorial Harla, México, D.F., 1996, pp. 37-38.

¹⁹ VILLANUEVA HERNÁNDEZ, Beatriz. La información en los procesos jurisdiccionales, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2005., p. 54.

²⁰ ESCALANTE GONZALBO, Fernando El derecho a la privacidad, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., segunda edición, 2004, p. 7.

Por otra parte, en la sociedad moderna, cotidianamente manejamos los conceptos de lo público y lo privado como si los entendiéramos a la perfección, lo cual no es así, ya que si bien sabemos distinguir entre un hospital privado y uno público, entre una universidad pública y una privada, etcétera, cierto es que cuando se trata de definir el significado de los términos, comienza el verdadero problema, es por ello necesario distinguir entre lo público y lo privado para determinar si ambos espacios o alguno de ellos necesita de una adecuada y eficaz protección normativa, en relación con la actuación de la persona en sociedad.

En una primera aproximación a los significados que hoy en día tienen los términos aludidos, Fernando Escalante Gonzalbo, nos señala que lo "... privado debe estar protegido, a salvo de cualquier intromisión, mientras que lo público debe ser visible, transparente...".²¹

En nuestro sistema jurídico, lo público es entendido como todo aquello que debe ser de conocimiento general, es decir, lo que está íntimamente ligado con el Estado y en el espacio colectivo.

Lo privado expresa un deseo de alejarse del conocimiento ajeno, es por eso que en los asuntos que son nuestros no solo tenemos derecho a decidir por nuestra cuenta, sino también a guardar en secreto lo que hacemos. "El espacio de lo privado es muy extenso. Cubre muchas actividades que son estrictamente

²¹ *Ibidem*, p.6

individuales, donde el respeto de la libertad personal es solo una consideración, entre muchas”.²²

Al respecto, Ernesto Garzón Valdés, expresa: “lo privado es aquel ámbito reservado para las relaciones interpersonales donde la selección de los participantes depende, de la libre decisión de cada individuo”.²³

Por otra parte, la idea lo de lo público tiene su manifestación institucionalizada en el derecho. El término designa “lo que es de todos”, o lo que “todos conocemos e incluso “lo que todos tenemos”; de tal forma que lo que es reconocido como público crea un sentido de pertenencia en los individuos.²⁴

Por consiguiente, la protección de lo privado tiene una real importancia, ya que cuestiones como la vida familiar, la sexualidad o la historia clínica de un paciente en la medicina que eran consideradas como asuntos de interés público, hoy se consideran aspectos privados. Hemos de decir que la definición de lo privado y de los recursos para protegerlo, cambian con el tiempo; tal como lo hacen las sociedades, las ideas, las formas de organización de una comunidad y la tecnología. Es por ello que debido a la cantidad de información que puede ser tratada mediante el uso de la informática y de las telecomunicaciones, el ámbito

²² *Ibidem*, p.11

²³ VALDES GARZÓN , Ernesto, Lo íntimo, lo privado y lo público, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005, p. 6

²⁴ *Ibidem*, p.61

privado de una persona debe ser protegido para que su información no sea difundida o compartida con nadie, salvo consentimiento de su titular.

1.3. Los datos personales

Debido a los constantes avances de la tecnología, los datos personales se han visto en peligro latente de intromisión por parte de terceros y es por ello que la sociedad se esfuerza cada vez más por lograr una protección normativa eficaz. Es por ello que resulta necesario conceptualizar la noción de datos personales, exponer su clasificación y referirnos a las repercusiones que tiene su mal uso.

1.3.1. Definición

Dato es una "...representación convencional de ideas o hechos capaces de ser comunicados o manipulados por medio de algún proceso...".²⁵ Por su parte, el término personal deriva del "latín *personális*. Adjetivo perteneciente o relativo a la persona. Propio o particular de ella."²⁶

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), en su artículo 3 fracción II, señala que los datos personales son aquellos que están constituidos por información concerniente a una persona física, identificada o identificable. La información a la que se refiere

²⁵ Gran Enciclopedia Salvat. Editorial Salvat Editores, Barcelona, España, tomo 9, p. 1232.

²⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Tomo II, Vigésimo Segunda edición, Editorial Espasa, España, 2001. p.- 728

es toda aquélla que afecte a la intimidad de la persona, como es el caso de la información bancaria, preferencias sexuales, opiniones políticas, creencias religiosas, etcétera, entre muchos otros. Debido al avance de la ciencia, actualmente la mayoría de las bases de datos existentes en el mundo, se manejan a través de redes informáticas, por tanto se vuelve relevante hablar de datos tratados automatizadamente, entendidos como el “...impulso electrónico que queda grabado en un programa o sistema y que puede ser recuperado, siguiendo determinado procedimiento...”.²⁷

Los datos personales que han sido tratados por medios informáticos “...desde la recolección, almacenamiento, registro e introducción a un sistema, base o fichero de datos hasta su utilización, bloqueo, corrección, cancelación o transmisión de datos entre bases de datos, entre entidades públicas o privadas nacionales o internacionales, o simplemente utilizadas por usuarios determinados o indeterminados, según las reglas de seguridad de un sistema o utilizados por los mismos titulares de derechos o intereses jurídicos...”,²⁸ son los que corren el mayor peligro de intromisión de terceros, dado el avance de la tecnología y la poca o nula protección jurídica.

²⁷ UICICH, Rodolfo Daniel. Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad. Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 45.

²⁸ En <http://www.libardo.50megs.com>, en línea consultado el día 23-04-05

Debemos señalar que la obtención de datos personales, se puede dar de manera directa, es decir, cuando el titular mismo, es quien otorga los datos; o bien de manera indirecta, es decir, obtenidos de base de datos.

1.3.2. Clasificación

Existen diferentes criterios para la clasificación de los datos personales. Oswaldo Alfredo Gozaini propone las siguientes clasificaciones:²⁹

- **Por la identificación del titular del dato se dividen en:**

a) *Nominativo*. Es el dato de una persona física o jurídica conocida o identificada.

b) *Innominativo o anónimo*. Es el dato de uso estadístico o científico que no identifica a persona alguna porque la información archivada no se refiere a él directamente, sino a sus actividades. Ejemplo de lo anterior son los censos de población realizados por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

- **Por la confidencialidad de la información pueden ser:**

a) *Datos que no afectan la sensibilidad de las personas*. Es el dato rutinario que se obtiene de fuentes de fácil acceso, por lo general son datos irrelevantes.

²⁹ GOZAINI, Oswaldo Alfredo, Habeas Data. Protección de Datos Personales. Editorial. Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001, p.205

b) *Datos que afectan la sensibilidad de la persona.* Son los que de difundirse ponen en conocimiento de quien los conoce, datos de contenido privado que, salvo manifestación expresa del afectado, afectan la intimidad de las personas. Por ejemplo, el conocimiento de las preferencias sexuales de una persona en una sociedad que aún no acepta la homosexualidad generaría que su intimidad y honor se vieran violentadas al producirse una discriminación social.

Creemos que esta clasificación no nos ofrece ninguna utilidad, ya que consideramos que todos los datos personales pueden ser sensibles para las personas, ya sea en mayor o menor grado, pero sensibles al fin, porque con su conocimiento afectan la vida privada y, en consecuencia, a la intimidad y el honor de la persona.

- **Por la mayor o menor complejidad para lograr el dato:**

a) *Datos públicos o fácilmente conocidos.* Son aquellos datos que se encuentran en fuentes de fácil acceso, por ejemplo, resultados de censos, archivos de jurisprudencia, directorios telefónicos y todo dato de similar registro.

b) *Datos privados.* Son aquellos que la persona quiere conservar en la reserva de su intimidad. Es el dato oculto, aquél que sólo conoce la persona y que será secreto únicamente mientras esté en el reducto de lo personal y exceptuado de toda intromisión.

Consideramos que sería más acertado denominar a este tipo de datos, como datos íntimos puros, pues como lo hemos señalado, es aquéllo que sólo conoce el titular. Lo cual se puede ejemplificar con los sentimientos, emociones, pensamientos que tiene la persona en su interior y que los exterioriza a través de los espacios privados.

c) *Datos secretos*. Son aquellos datos privados que son revelados a alguien, pero con el objeto de que ninguna otra persona los conozca. A su vez, los datos secretos conservan una categoría propia, observada en relación con alguien que debe de preservar el deber de ocultación.

El dato secreto puede ser *profesional*, al estar asentado en una base de datos que supervisa y ordena quien ha recibido la información como consecuencia del desempeño de una profesión determinada. El dato secreto puede estar en documentos oficiales. Ejemplo de ello, es el caso del abogado que registra cada etapa del procedimiento que involucra a una persona o personas, anotando cuestiones que le fueron dadas en confidencia, o del médico que elabora la historia clínica, o del psicólogo que anota detalles de la personalidad del individuo, son manifestaciones del secreto profesional que no se pueden revelar.

Estimamos que a estos datos se les debería denominar privados, pues de acuerdo a lo que hemos analizado atañen a la vida privada de las personas. Sin embargo, debemos aclarar que el hecho de que el autor los defina como datos privados, genera confusión en la clasificación, pues al ser definidos como tales,

producen el falso conocimiento de que son a su vez una especie de datos privados lo cual, de acuerdo a la sistematización hecha por el maestro Gozaini, no es así, ya que son una especie distinta.

d) Datos confidenciales. Son aquéllos que por su alta sensibilidad no se pueden divulgar ni transmitir a terceros.

De acuerdo a los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIPG), los datos que se contienen en una averiguación previa son considerados confidenciales, debido a que su conocimiento, por parte de terceras personas, puede causar un serio perjuicio en la persecución de los delitos, evitando que se logre el cumplimiento de las leyes.

1.3.3 Datos públicos y privados

Los datos públicos y privados presentan la misma separación entre aquello que el público tiene derecho a conocer y lo que la persona tiene derecho a conservar para sí mismo.

La persona que tiene fama pública o reconocimiento general, cuenta con datos públicos y privados, pues si bien, el hecho de que goce de fama pública, significa que la gente conoce más respecto de ella (dato público), esto no autoriza a invadir la esfera de intimidad (dato privado) que la persona quiere preservar.

Respecto a lo anterior, podemos señalar que el dato público es aquel que es de público conocimiento y por lo tanto que la fuente de información es de fácil acceso, y dato privado es aquél cuyo titular limita su conocimiento a un número determinado de personas.

1.3.4. Datos sensibles

Un dato sensible, como habíamos mencionado, es aquél que de ponerse en conocimiento podría afectar la intimidad de la persona. Un dato se convierte en sensible cuando éste es utilizado para agredir a la persona en su intimidad y honor, y provoca con esa agresión, por ejemplo, una discriminación por parte de la sociedad. En suma, un dato se torna sensible por los efectos que se provocan al tener un conocimiento público de ellos no consentido.

Ahora bien, el gran problema de los datos sensibles, se da sobre todo en los datos referentes a los estados de salud, historia clínica, situación crediticia, preferencias sexuales, etcétera, que están en poder de instituciones privadas, ya que éstas no hacen una correcta utilización de dicha información referente a sus empleados, clientes, afiliados y socios; pues las instituciones privadas sólo deben utilizar los datos que les son proporcionados voluntariamente por las personas físicas y únicamente para el fin para el que fueron otorgados, con ello se asegura la no agresión contra el titular de los datos; por lo tanto, las instituciones privadas no pueden compartir, ni vender sus bases de datos personales con otras

empresas, si no existe un consentimiento voluntario y expreso por parte de la persona titular, dado que esto podría ocasionar un acto ilícito.

Por otra parte, la difusión de datos sensibles por medios de comunicación, implica un mayor riesgo a la privacidad. Por ejemplo, la información bancaria de una persona, caso que examinaremos más adelante

1.3.5. Manipulación de datos personales

Antes de iniciar propiamente con el desarrollo de este punto, es importante precisar lo que se entiende por manipulación. El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, señala que el término manipulación, "deriva del latín *manipulus*, de *manus*, mano, y significa acción y efecto de manipular. Manejar uno de los negocios a su modo o mezclarse en los ajenos".³⁰ Por consiguiente, la manipulación de los datos personales se refiere al uso indebido que les da un tercero, afectando con ello, la esfera privada de la persona titular.

En la actualidad, la posibilidad de manipulación de información (datos personales) sobre las personas ha ido aumentando debido al avance de la tecnología. Si a ello se le suma, el importante papel que las bases de datos desempeñan en el mundo tecnificado y globalizado de hoy, surge con pocos cuestionamientos, el derecho de las personas a protegerse frente a la intromisión

³⁰ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest. Selecciones del Reader's Digest, México, 1972, tomo 7, p.2311.

de los demás. Es por ello que deben contar con la disposición y control de sus propios datos personales, lo cual se traduce en la facultad de consentir su recolección, obtención y acceso; así como su posterior almacenamiento y tratamiento y, finalmente, su uso o usos posibles por un tercero, ya sea el Estado o un particular.

Ese derecho a consentir el conocimiento y tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables la facultad de saber en todo momento quién y cómo dispone de esos datos, así como, el poder de oponerse a esa posesión y usos.

1.3.5.1. Almacenamiento de datos personales

El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest define almacenamiento como "poner en almacén; reunir o guardar muchas cosas".³¹

Del artículo 2º, incisos a) y o), de la Ley sobre Protección de la Vida Privada de la República de Chile, se colige que el almacenamiento de datos personales es una operación o procedimiento técnico que permite la preservación y resguardo de los datos personales en una base de datos. Lo anterior, se llevará a cabo siempre y cuando la persona titular otorgue su consentimiento expreso.

El almacenamiento de información personal es llevado a cabo en las llamadas bases de datos. La Gran Enciclopedia Salvat define base como el

³¹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, *op.cit.*, tomo 1, p.22

“fundamento, origen o apoyo principal en que estriba o descansa alguna cosa; elemento principal de algo”.³²

Entenderemos como base de datos al conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera que sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita su uso posterior teniendo como antecedente el consentimiento expreso de la persona titular.

En la actualidad, y gracias al desarrollo tecnológico de la informática y la electrónica, la mayoría de las bases de datos tienen formato electrónico, que ofrece un amplio rango de soluciones al problema de almacenar datos. En informática existen los sistemas gestores de bases de datos (SGBD) que permiten almacenar y posteriormente acceder a los datos de forma rápida y estructurada.³³

Debemos tomar en cuenta que las bases de datos pueden contener muchos tipos de datos, algunos de ellos se encuentran protegidos por las leyes de varios países. Por ejemplo en España, los datos personales se encuentran protegidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDPC).

1.3.5.2. Transmisión de datos personales

³² Gran Enciclopedia Salvat, *op.cit.*, tomo 4, p. 497.

³³ [http://es.wikipedia.org/wiki/Base de Datos](http://es.wikipedia.org/wiki/Base_de_Datos), (en línea); consultado el día 29-04-05

La Gran Enciclopedia Salvat define a la transmisión como “la acción y efecto de transmitir; trasladar, transferir; enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa”.³⁴

Conforme a los lineamientos de protección de datos personales publicados en el DOF el día 30 de septiembre de 2005 se entiende por transmisión de datos personales “toda entrega total o parcial de sistemas de datos personales realizadas por las dependencias y entidades públicas a cualquier persona distinta al titular de los datos, mediante el uso de medios físicos o electrónicos tales como la interconexión de computadoras, interconexión de bases de datos, acceso redes de telecomunicación, así como a través de la utilización de cualquier otra tecnología que lo permita”.³⁵

De acuerdo a la anterior definición se observa que la transmisión de datos personales sólo está referida a la que es realizada entre dependencias y entidades del Estado, dejando a un lado la transmisión de datos personales entre empresas particulares, lo cual genera a la persona un estado de indefensión ante tal práctica. Ejemplo de ello, son las empresas o personas individuales dedicadas a recolectar información personal para suministrarla a sus clientes. Es el caso de las empresas de informes comerciales o financieros, que proveen a bancos, comercios y a quienes otorgan créditos en general información sobre situación patrimonial, sobre demandas judiciales, etcétera.

³⁴ Gran Enciclopedia Salvat, *op.cit.*, tomo 27, p. 3785

³⁵ Transparencia, acceso a la información y datos personales: marco normativo, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005, pp. 175-176

1.3.5.3. Los datos personales en la Internet

Los avances tecnológicos constantes que se han dado en la sociedad actual han permitido que la información constituida por datos personales sea objeto de almacenamiento y tratamiento en las llamadas bases de datos.

El uso indebido de datos obtenidos a través de nuevas tecnologías, aunque en una primera aproximación parezcan irrelevantes, pudieran llegar a perjudicar a la persona si se relacionan entre sí porque revelarían aspectos de la persona, es decir originarían un perfil de ésta. Al respecto, nos señala Ana Isabel Herrán Ortiz que “el conocimiento de los comercios donde una persona adquiere sus enseres o el vestuario parecen datos intrascendentes, no obstante adviértase que estos datos debidamente relacionados pueden ofrecer una imagen de la persona, de sus gustos, aficiones, o pueden revelar, por ejemplo, su desmesura en el gasto. Datos, todos ellos que pueden perjudicar a la persona, no por su falsedad o por el desmerecimiento de su reputación, sino por el solo hecho de que el individuo no ha consentido su almacenamiento y, menos aún su utilización interesada por terceros”.³⁶

Mediante la transmisión de datos entre computadoras u ordenadores y el uso de los avances tecnológicos existe la posibilidad de ejercer un control social

³⁶ HERRAN ORTÍZ, Ana Isabel. La violación de la intimidad en la protección de los datos personales. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999, p. 102

sobre las personas, quienes han generado una serie de datos e información que son recolectados, interrelacionados y analizados para su significación e interpretación, creando perfiles tendientes a su conocimiento.³⁷

La Internet constituye un claro ejemplo del uso de nuevas tecnologías para la recolección de datos personales. La recolección de datos personales es llevada a cabo por los proveedores y prestadores de bienes y servicios ya que éstos se allegan de información y datos del usuario, por ejemplo, a través de las formas o solicitudes llenadas voluntariamente por el mismo y requeridos por el proveedor como requisito para prestar su servicio. El caso más reiterado se da cuando deseamos abrir una cuenta de correo electrónico y el proveedor nos pide una serie de datos personales que son llenados en una solicitud para poder utilizar dicho servicio. Sin embargo, existen otros métodos de recolección, como son:

- Los “cookies”. El cual es un archivo de texto que el proveedor ubica en el disco duro de la computadora del usuario al momento de ser visitado en su servidor, y cuando el usuario, de nueva cuenta, visita el mismo sitio en la Internet, el servidor, previo al ingreso del usuario, solicita los cookies almacenados con antelación por éste con el objeto de conocer los datos referidos a la páginas o sitios visitados por el usuario, la fecha y duración de

³⁷ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Manual de derecho informático. Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997, p. 45

las mismas, así como los datos personales suministrados por el usuario al sitio o página visitada.³⁸

- Rastreo de clickeo. Es aquel que recolecta aquellos datos e información que son introducidos por los usuarios de la Internet al acceder a sus servicios, ya que al momento de clickear queda constancia de las lecciones y preferencias que ha manifestado un usuario al visitar la Internet, dando la oportunidad de poder recopilar dicha información, posibilitando el saber las acciones realizadas por el usuario al visitar ciertos sitios en la red, así como las operaciones realizadas, su fecha y hora, y su lugar de origen y destino.³⁹

Por otra parte, la Internet puede ser considerada como un sistema de comunicación que permite el intercambio y obtención de datos que constituyen información a través del uso de ciertos servicios y aplicaciones: correo electrónico, grupos de discusión o de debate (newsgroups), charla interactiva, telnet, acceso remoto a recursos de cómputo por inteconexión, *world wide web* (www),⁴⁰ los cuales a continuación se describen:

El **correo electrónico** o mejor conocido como *e-mail*, es comunicación individualizada, uno a uno. Permite enviar y recibir mensajes escritos a otro u otros usuarios. Una vez escrito el mensaje en el ordenador local se remite a través de la

³⁸ *Ibidem*, p. 9

³⁹ SUÑE LLINÁS, Emilio, La protección de datos personales en Internet. II Congreso Mundial de Derecho Informático, Instituto español de informática y derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, en <http://www.ieid.org/congreso/ponencia.htm>, (en línea); consultado el día 19-05-06

⁴⁰ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, Derecho Privado de Internet. Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, p. 28

Red a su destinatario que puede leer los mensajes cuando desee, pues se almacenan en buzón de correo del servidor que mantiene el proveedor de servicios de la Internet.⁴¹

Los **grupos de discusión o de debate (newsgroups)**, se dirigen a aquellas personas que tienen intereses comunes y se constituyen en medios especializados de comunicación colectiva. Los mensajes se envían a través de correo electrónico. La difusión mundial de estos mensajes se produce de manera automática por medio de conexiones específicas entre servidores.⁴²

La **charla interactiva (chat)** es el diálogo en tiempo real entre dos o más personas, que es el equivalente escrito, con un teclado y una pantalla, de una conversación telefónica.⁴³

Por su parte, **Telnet** designa el servicio de la Internet que hace posible la utilización de ordenadores remotos en tiempo real, empleando su capacidad y sus recursos para ejecutar aplicaciones en ellos desde el teclado y el monitor del ordenador local, que se convierte en una terminal del ordenador remoto. Telnet

⁴¹ *Ibidem*, p. 30

⁴² *Idem*

⁴³ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *op. cit.*, p. 31

facilita el teletrabajo o trabajo a distancia y hace posible el acceso público a determinados servicios.⁴⁴

Finalmente, la **world wide web (www)**, es el servicio de la Internet a través del cual se transmiten textos, gráficos, animaciones, imágenes y sonido, secuencias de video, etcétera. Para que se dé la conexión entre la innumerable cantidad de información que está disponible a través de la *world wide web (www)*, es imprescindible la existencia de estándares comunes, en especial en lo que se refiere al formato en el que se almacena la información (html) y al protocolo que permite la transmisión de archivos o ficheros de hipertexto a través de la Internet (http), que debe ser utilizado para que los navegadores sean capaces de comunicarse con los servidores.⁴⁵

Atendiendo a su estructura, la Internet es una red intangible conformada por redes de ordenadores de menor tamaño, todas ellas conectadas entre sí, es decir, es “una red de redes: enlaza pequeña redes de área local (L.A.N., Local Área Network), redes de área metropolitana (M.A.N., Metropolitan Área Network) y grandes redes de área amplia (W.A.N., Wide Área Network) que conectan a los sistemas informáticos de múltiples organizaciones en el mundo”.⁴⁶

De lo expuesto, podemos decir que mediante la Internet se pueden manipular, ilimitadamente, los datos concernientes a las personas, pues a través de las

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *op. cit.*, p. 29

⁴⁶ BARRIOS GARRIDO, Gabriela, Internet y derecho en México. Editorial Mac Graw Hill, México, D.F., 1998, p. 5

diversas herramientas técnicas y el entrecruzamiento de información se pueden crear perfiles del usuario o consumidor que violenten la esfera de su vida privada. Este es uno de los campos de estudio más atractivos en materia del derecho a la intimidad.

1.3.5.3.1. Mecanismos de seguridad

Los datos personales que circulan por la Internet pueden ser protegidos mediante la criptología, disciplina que estudia y diseña los sistemas de cifrado destinados a ocultar el contenido de mensajes enviados entre dos partes: emisor y receptor. Así tenemos que las técnicas criptográficas basadas en el cifrado de la información son:⁴⁷

1. *Intercambio de autenticación.* Es el que se encarga de corroborar que una entidad, ya sea origen o destino de la información, es la deseada, por ejemplo A envía un número aleatorio cifrado con la clave pública de B, B lo descifra con su clave privada y se lo reenvía a A, demostrando así que es quien pretende ser.
2. *Cifrado.* Es utilizado cuando se requiere que los datos sean estrictamente confidenciales y consiste en transformar un gran

⁴⁷ GOZAINI, Oswaldo Alfredo, Habeas Data. Protección de Datos Personales. Editorial. Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001, p.297

volumen de datos en texto mediante un proceso de cifrado que tiene una información secreta o clave de cifrado.

3. *Integridad de datos.* Este mecanismo implica el cifrado de una cadena comprimida de datos a transmitir, llamada generalmente valor de comprobación de integridad (Integrity Check Value o ICV). Este mensaje se envía al receptor junto con los datos ordinarios. El receptor repite la compresión y el cifrado posterior de los datos y compara el resultado obtenido con el que le llega, para verificar que los datos no han sido modificados.
4. *Firma digital.* Este mecanismo implica el cifrado, por medio de la clave secreta del emisor, de una cadena comprimida de datos que se va a transferir. La firma digital se envía junto con los datos ordinarios. Este mensaje se procesa en el receptor, para verificar su integridad.
5. *Control de acceso.* Se refiere a que los usuarios solo pueden acceder a la red mediante el uso de contraseñas.

Éstas técnicas criptográficas se caracterizan por el uso de claves y contraseñas y un conjunto de algoritmos, así como los procedimientos que definen cómo se usarán éstos, quién envía qué, a quién y cuándo. Profundizaremos en ellas en el capítulo cuarto.

1.4. Desafíos a la intimidad: el caso de la información bancaria

Si partimos del criterio de que el estado financiero de una persona es un asunto privado, todo individuo debe contar con la seguridad de que sus datos personales relativos a cuentas y operaciones bancarias, no serán conocidos por terceras personas. Para ello, opera el secreto bancario, como un recurso de protección de la privacidad. Sin embargo, a pesar de ello, la privacidad, en el ámbito bancario, suele ser violentada porque, en la práctica, los bancos comparten información entre sí y con otras empresas, sin que medie el consentimiento del titular de los datos. Es por ello que el estudio del caso bancario es relevante, ya que nos mostrará que los datos de una persona, en este ámbito, no son utilizados únicamente para el fin para el que están destinados, sino que su uso se convierte en un aspecto meramente económico, tanto para empresas como para bancos.

Dado lo anterior, la información que se encuentra dentro del sector bancario respecto de la persona, debe ser considerada altamente sensible y primordial, resguardándose su confidencialidad.

Sin embargo, ¿cómo obtienen las instituciones bancarias, datos personales?, existen las llamadas sociedades de información crediticia que encuentran su fundamento en la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (LRSIC). Estas sociedades están dedicadas a dar información respecto del comportamiento crediticio de las personas y empresas y, por consiguiente, de esto depende el obtener un crédito, pues al momento de solicitar un crédito se están proporcionando datos personales, los cuales a su vez integran la base de datos de las sociedades de información crediticia.

Un ejemplo de una sociedad de información crediticia es el llamado Buró de Crédito, el cual es una empresa privada que fue creada en nuestro país en 1996 y que maneja una extensa base de datos, en la cual figura el antecedente crediticio, tanto de personas físicas como morales.

La principal actividad y el fin único de una sociedad de información crediticia, como lo es el Buró de Crédito, es la de proporcionar a las empresas información que les permita una mayor apertura al otorgamiento de crédito a sus clientes.

El Buró de Crédito sólo puede proporcionar información sobre una persona o empresa, en los siguientes casos:⁴⁸

- El titular del historial crediticio solicita su Reporte de crédito especial.⁴⁹
- El Otorgante de Crédito, que tenga contratado el servicio, solicita el Reporte de crédito⁵⁰ de una persona o empresa, previa autorización de ésta.

⁴⁸ En <http://www.cnbv.gob.mx>, (en línea) consultado el día 26-04-05.

⁴⁹ Se denomina **Reporte de Crédito Especial** a la información formulada documental o electrónicamente por una Sociedad de Información Crediticia que contiene el historial crediticio de un cliente que lo solicita y que incluye la denominación de las Entidades Financieras o Empresas Comerciales acreedoras. En artículo 2, fracción VII de la Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de enero de dos mil dos

⁵⁰ Se denomina **Reporte de Crédito** a la información formulada documental o electrónicamente por una Sociedad de Información Crediticia para ser proporcionada al Usuario que lo haya solicitado, el cual contiene el historial crediticio de un cliente, sin hacer mención de la denominación de las Entidades Financieras o Empresas Comerciales acreedoras. En artículo 2, fracción VI de la Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de enero de dos mil dos.

Es preciso señalar que las sociedades de información crediticia como es el caso del Buró de Crédito, no sólo otorgan sus servicios a instituciones bancarias, sino también a empresas de financiamiento automotriz, hipotecario y de bienes en general, arrendadoras, compañías de servicios de comunicación, tiendas departamentales y empresas comerciales.

Sin embargo, la información manejada por las sociedades de información crediticia, tiene el riesgo de poder ser utilizada no sólo para el fin al que está destinada, el cual es el otorgamiento de crédito, sino que ésta puede ser utilizada por las empresas que utilizan sus servicios para integrar una posible cartera de clientes potenciales, en razón de su historial crediticio, esto es para realizar promociones comerciales respecto de la venta de bienes y servicios, ejemplo de ello es que casi cualquier persona puede recordar la última vez que recibió en su empleo, y principalmente en su domicilio, una llamada telefónica en la que le ofrecen la compra de un bien o servicio. Ésta práctica en particular, realizada por las empresas carece de regulación, lo cual hace que los datos personales de cada individuo sean manejados por dichas empresas, sin previo consentimiento del titular, obteniendo éstas un beneficio económico.

En el capítulo cuarto ahondaremos en el tema de los riesgos a la privacidad en tratándose de la información personal en la Internet. Allí evaluaremos la relevancia que cobra, en el plano legal, la idea general de la dignidad de la persona proyectada a través de los datos que la caracterizan.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PRIMERO

1. El vocablo persona era utilizado desde los griegos y los romanos con diferentes acepciones que fueron cambiando a través de la historia, designando hoy al ser humano. Se distinguen actualmente vocablos como hombre, humano, sujeto e individuo del vocablo persona ya que aunque suelen utilizarse indistintamente denotan una acepción diversa. La palabra persona cuenta con distintos significados dependiendo de la disciplina en donde se aborde su estudio. Así, en el derecho persona es el sujeto que cuenta con una existencia física o legal para tener derechos y obligaciones; en cambio desde el punto de vista de la filosofía, persona es la expresión del ser humano en razón de la distinción de dos elementos: existencia y esencia. El primero de ellos se define por tautologías como el “estar ahí”; el segundo se refiere a que la esencia consiste en la forma en que se denomina al hombre, a la humanidad. La persona cuenta con una característica de importancia para nuestro estudio, la cual es señalada por el jurista Edgardo Fernández Sabaté como “inseidad”, que se refiere a que la persona existe de un modo propio y exclusivo, lo cual se traduce en la necesidad de preservar su espacio íntimo.
2. La persona se desenvuelve en espacios públicos y privados. Entendido el primero como aquello que debe ser del conocimiento general, es decir que debe estar visible; mientras que lo privado se refiere a lo que debe estar libre de intromisiones por parte de terceros. Así, por consiguiente lo privado debe ser objeto de protección dado que la tecnología avanza día a día permitiendo con ello el manejo de información mediante el uso de la informática, exponiendo a las personas a intromisiones.
3. Los datos personales forman parte de la información que se encuentra en el espacio privado de la persona (conexión dato-persona). Un dato es una representación convencional de ideas o hechos capaces de ser manipulados por medio de algún proceso. Un dato es llamado personal cuando éste

concierno a la persona física que puede ser identificable. Así, el conocimiento de datos personales sin el consentimiento del titular atenta contra la intimidad de la persona.

4. Todos los datos personales pueden ser considerados como sensibles, para que esto suceda debe tomarse en cuenta los efectos que se provocan al tener un conocimiento público de ellos no consentido por su titular. Entre algunos datos que pueden ser considerados como sensibles tenemos a los siguientes: los estados de salud, historia clínica, preferencias sexuales, historial crediticio, etcétera. Un tipo de datos que puede ser considerado sensible es el relativo a la información bancaria tratada electrónicamente, ya que representa parte del patrimonio de la persona. Los datos bancarios deben ser tratados con absoluta confidencialidad y jamás deben ser vendidos a terceras personas, asegurando con ello su utilización sólo para el fin al que están destinados en un inicio.

La manipulación de los datos personales incide notablemente en la protección de los derechos a la intimidad y el honor, es por ello que la regulación de los datos personales que son tratados principalmente por empresas privadas requiere ser regulada específicamente, ya que de no ser así, la tecnología que utilizan estas empresas nos rebasará sin que exista una protección adecuada. La Internet constituye el principal medio por el cual se recolecta información personal. Es por ello que se deben tomar las medidas de seguridad más eficaces para evitar dicha recolección sin consentimiento del titular.

CAPITULO II. LA INTIMIDAD Y EL HONOR EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

2.1. Derecho al honor

En el capítulo anterior, nos hemos referido a la persona en relación a los ámbitos privado y público en que se desarrolla, así como a los datos personales con que cuenta cada persona. Hemos de referirnos aquí al honor, considerándolo como inherente a la persona, distinguiendo los aspectos mediante los cuales se fundamenta su existencia y su posterior protección normativa. Así tenemos que “...las concepciones fácticas, entendidas como aquellas que vinculan la apreciación del honor con un dato de la realidad (psicológico o social), distinguen entre el aspecto subjetivo y objetivo del honor...”.⁵¹ En su forma objetiva el honor se manifiesta como un bien social, en atención al reconocimiento y respeto de la dignidad como esencia de la personalidad de cada ser humano que le otorga la comunidad o sociedad; en su forma subjetiva apela a la consideración interna que la persona tenga de sí misma.

Para lograr un mejor entendimiento del honor como figura jurídica y su relación con los datos personales, comenzamos por estudiar el concepto a través del tiempo. Después estableceremos su significación como derecho de la personalidad, refiriéndonos al bien tutelado, así como a las personas (sujetos en el

⁵¹ MERLO, María Eva. Delitos contra el honor. Libertad de expresión y de información. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 18.

ámbito jurídico) que intervienen en la relación jurídica, estableciendo sus derechos y obligaciones. Seguidamente, por la trascendencia que reviste la suspensión de garantías, analizaremos la naturaleza jurídica del derecho al honor en un régimen de suspensión de derechos, pues recordemos que esta cesación se presenta en circunstancias *anormales* que no pueden ser resueltas por los recursos ordinarios. En nuestro país, tal procedimiento, se encuentra señalado expresamente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en los artículos 1 y 29, los cuales expresan que todo individuo tiene derecho a tener garantías. Finalmente, y para tener una visión más amplia respecto al tema, estudiaremos la tutela del honor en el derecho comparado.

Es importante destacar que el estudio descrito lo haremos contrastándolo con el derecho a la intimidad, ya que creemos que entre el honor y aquél existen conexiones fundamentales que intentaremos revelar.

2.1.1. Evolución histórica

Respecto a la evolución histórica del honor, José Luis Concepción Rodríguez expresa que: “son remotos los precedentes históricos del honor, cuyos rasgos se hayan en la Ley de las Doce Tablas. En Roma se utilizaba la *actio iniuriarum* contra las ofensas y el desprecio hacia la fama y la dignidad de ciertas clases de personas, recordando que en Roma no todos los habitantes eran

considerados personas. El Fuero Juzgo contenía entre sus principios, el respeto a la personalidad humana, concediéndose valor primario a la honra y dignidad”.⁵²

El honor tiene su mayor auge durante los siglos XVIII y XIX con la ideología liberal; ésta reclamaba un mundo de exclusión frente al Estado. En el siglo XVIII, Cessare Bonesana, Marqués de Beccaria señala en su libro titulado *De los Delitos y las Penas*, que el honor es “....aquel que ha servido de base a dilatados y brillantes razonamientos sin fijarle alguna significación estable y permanente...”.⁵³ Comentario con el cual no se refería a un concepto jurídico del honor, sino a la concepción social, existente en aquel tiempo, pero desde entonces advertía y dejaba en claro la dificultad de su conceptualización.

2.1.2. Concepto

De acuerdo a la Gran Enciclopedia Salvat, el honor es “la estima y respeto de la dignidad propia, decoro, pundonor; buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito”.⁵⁴

El honor también es definido como la “...dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona...”⁵⁵

⁵² CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Honor, intimidad e imagen. Editorial Bosch, Barcelona, España, p. 15.

⁵³ BECCARIA, Cessare. De los delitos y las penas. Editorial Porrúa, México, D.F, 1998, p. 37

⁵⁴ Gran Enciclopedia Salvat. Editorial Salvat Editores, Barcelona, España, tomo 15, p. 2055.

⁵⁵ *Ibidem*, p.30

De acuerdo a lo señalado en las definiciones anteriores, podemos señalar que el honor pasa de una concepción fáctica a una normativa "...entendiéndose como el derecho a ser respetado por los demás, dada su inherencia a la persona, concibiendo al honor como valor interno de ésta basado en la dignidad humana. Por ende se vincula al honor como bien jurídico tutelado con la dignidad de la persona, y en ese sentido se dice que es la pretensión de respeto como persona que fluye de la dignidad personal..."⁵⁶

Es de utilidad para llegar a un mejor entendimiento del concepto del derecho al honor, la siguiente tesis federal aislada:⁵⁷

HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1, del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958 del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso, debe

⁵⁶ MERLO, María Eva, *op. cit.*, p. 21

⁵⁷ En <http://www.scjn.gob.mx/ius2006> (en línea), consultado el día 13-03-07

ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.

El precedente señalado pertenece a la Novena Época y corresponde a la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en el juicio de amparo directo 402/2004, teniendo como quejoso a Víctor Flores Eusebio y otros.

La fuente normativa interpretada la constituyen los artículos 76, numeral 1 y 1958 del Código Civil para el Estado de Puebla. El primero de ellos reconoce el derecho al honor de las personas y el segundo artículo establece que toda violación al derecho al honor da lugar a ejercer la acción de reparación de daño moral.

En su decisión, el Tribunal Colegiado determina que el honor forma parte de los derechos de la personalidad y por lo tanto afirma que es una cualidad consustancial a la persona. Por ende, el actor en juicio no está obligado a probar ser titular del derecho al honor. Sin embargo, lo que es objeto de demostración, al pretender la indemnización por daño moral, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación.

Interesa resaltar que, en la tesis, el honor es un factor revelador de la intimidad en su aspecto subjetivo. El honor se reconoce inherente a la persona.

Hemos señalado los aspectos que permiten conceptualizar al honor como un bien jurídico que merece ser tutelado, ya sea en la legislación secundaria e incluso a nivel constitucional reconociéndolo como un derecho fundamental.

Por otra parte, es útil distinguir el concepto de honor respecto de los de honra, fama y prestigio para, de esta manera, evitar el uso indistinto de estos términos.

Empecemos por la distinción entre honor y fama. Ana Laura Cabezuelo Arenas señala que:

... la fama, ante todo, se diferencia del honor en que no es un derecho originario. La fama no se le reconoce a cada cual por el hecho de ser persona, sino que es alcanzada por los individuos, bien porque lo persigan, ejemplo artistas, bien porque les venga impuesta por acontecimientos de interés general en los que casualmente participen unas personas concretas, por ejemplo presenciar un atentado, sufrir un accidente, etcétera...⁵⁸

De acuerdo a lo anterior, podemos señalar que la fama es simplemente el hecho de darse a conocer públicamente; en ello, puede en un momento dado presentarse el aspecto objetivo del derecho al honor que es la estimación social que se tiene de cada individuo después de que éste sale del anonimato, es decir la fama de tal o cual persona puede acarrear desprecio o admiración por parte de la opinión pública, lo cual hace que el aspecto objetivo de la persona se vea alterada.

⁵⁸ CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. Derecho a la intimidad. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1998, p. 65

La honra se refiere a simples “convencionalismos, donde la dignidad se mide en términos como la valentía, el saber mantener las distancias entre los distintos estamentos sociales por encima de cualquier dificultad”.⁵⁹ En cambio, el honor es un concepto actual que predomina sobre la honra, ya que no se refiere a convencionalismos, sino que destaca el aspecto objetivo referente a la estimación social; y el aspecto subjetivo, en relación con la estima que tenga de sí, tal o cual persona. La honra es el respeto de la propia dignidad.

Por su parte, el honor y el prestigio no son identificables, dado que el primero exige una mayor protección respecto del otro. El honor se reconoce sólo a la personas físicas y el prestigio puede ser reconocido respecto de personas físicas y jurídicas. Estamos dentro del terreno del prestigio cuando:

... existan comentarios u opiniones acerca de la actividad profesional que desempeñe una persona física. La falta de prestigio no implica una lesión al honor, dado que una persona puede ser un excelente médico o abogado, pero no gozar de reconocimiento por estar empezando a ejercer como tal. A la inversa, se puede gozar de un renombre, quizá inmerecido en muchos casos, en la profesión, que no puede ser destruido de la noche a la mañana....⁶⁰

Sin embargo, debemos decir que aunque el honor y el prestigio no sean identificables, sí puede existir una lesión al honor de la persona cuando los comentarios hacia el prestigio como profesional van encaminados a la violación de la dignidad de la persona, dañando con esto el aspecto objetivo y subjetivo del derecho al honor.

⁵⁹ *Ibidem*, p.66

⁶⁰ *Ibidem*, p. 69

2.1.3. Sujetos titular y obligado

Si tomamos en cuenta que el honor es un derecho inherente a la persona, el “titular del derecho al honor es la persona misma, como derecho subjetivo, derecho de la personalidad. En términos procesales es el demandante, a partir del momento en que ve lesionado su honor y acude a la protección jurisdiccional”.⁶¹

Hay que señalar que cuando hablamos de sujeto titular, nos referimos sólo a la persona física individualmente determinada, traduciéndose lo anterior, en aquel derecho de todo ser humano, visto de forma individual, a ser protegido en su honor, expresado por datos e información de naturaleza personal propios al ser humano, evitando toda intromisión, así como su difusión. Es por lo anterior que las personas morales no pueden pretender ser titulares del derecho al honor.

Examinemos al respecto, la siguiente tesis jurisprudencial:

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los

⁶¹ O'CALLAGHAN, Xavier. Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Revista de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, España, 1991, p.68

artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.⁶²

Los artículos que se interpretan en la citada jurisprudencia son el 25, 26, 27 y 1916 relativos al Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) y el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 1916 hace alusión a la definición de daño moral como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ellas tienen las demás y los artículos 25, 26, y 27 del CCDF, así como el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refieren a la personalidad jurídica de las personas morales.

Así, la tesis jurisprudencial plantea el caso de si las personas morales pueden ser titulares de los derechos comprendidos en el artículo 1916 del CCDF por equiparación a las personas físicas.

⁶² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época, Instancia: Primera Sala, abril de 2005, p. 155.

En su decisión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determina que las personas morales adquieren con la personalidad jurídica una individualidad similar a la del ser humano, y por lo tanto pueden reclamar los derechos señalados en el artículo 1916 del CCDF mediante la reparación del daño moral en caso de que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas.

Sin embargo, es conveniente señalar que no comparto los razonamientos vertidos en la citada jurisprudencia, dado que la persona moral es un ente que representa "...la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos..."⁶³ cuyo origen deriva de un proceso artificial. Por lo tanto, no puede ser considerada como titular del derecho al honor, de conformidad con lo que a continuación se detalla:

- Las personas morales no pueden ser titulares del derecho al honor, ya que estos entes no pueden sufrir tal afectación, en virtud de que el bien jurídico tutelado sólo puede concebirse con referencia al ser humano visto individualmente.

- La persona moral, como ente ideal, no cuenta con derechos "personalísimos", como el honor o la intimidad, máxime si en todo caso de existir violación a los derechos señalados en el artículo 1916 del CCDF lo sería con referencia a las personas físicas que integran este ente jurídico.

⁶³ KELSEN, Hans. Teoría general del Estado. UNAM-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades: Coyoacán, México, D. F., 2004, p. 117

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado por Xavier O' Callaghan a "...la persona atacante del derecho al honor no se le puede llamar sujeto, pues es ajena a la relación jurídica derivada del derecho de la personalidad – honor – del titular, que ha sido atacado. Es un tercero que causa un daño al derecho del honor...".⁶⁴ Sin embargo, la persona atacante del derecho al honor, debe ser llamada sujeto obligado, ya que forma parte de una relación jurídica en el momento en que causa el daño al honor de determinada persona y se ve obligado a resarcir el daño, pudiéndose convertir procesalmente en demandado, si el titular decide ejercer algún tipo de acción jurisdiccional contra éste.

2.1.4. Bien Tutelado

De acuerdo a los Lineamientos de Protección de Datos Personales (LPDP) publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 30 de septiembre de 2005, por tratamiento de datos personales se entienden todas y cada una de las operaciones y procedimientos físicos o automatizados que permitan recabar, registrar, reproducir, conservar, organizar, modificar, transmitir y cancelar datos personales.⁶⁵ La protección del derecho al honor de una persona, al momento de realizar algún tipo de tratamiento de sus datos personales, tiene como principal objetivo el salvaguardar *su dignidad* como ser humano. La inexactitud de dichos datos, su falta de integridad, así como que éstos sean obsoletos y no respondan a

⁶⁴ O'CALLAGHAN, Xavier. Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Revistas de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, España, 1991, p. 76

⁶⁵ Transparencia, acceso a la información y datos personales: marco normativo, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005, p. 176

la real situación de una persona constituyen formas de ataque al honor de la persona. Resulta primordial proteger al honor a través de su tratamiento lícito y veraz para así garantizar el libre desarrollo y la igualdad de oportunidades entre los individuos.

Aunado a lo anterior, debemos señalar que no sólo se perjudica al honor cuando los datos son falsos "...sino también cuando son incompletos o no están actualizados porque ofrecen una imagen incorrecta de la persona y que se dará a conocer y se utilizará con los más diversos fines...".⁶⁶ Situación que podemos ejemplificar con lo señalado en el capítulo primero, cuando nos referimos al Buró de Crédito, el cual es el encargado de informar sobre el historial crediticio de determinada persona, pues supongamos que habiendo solicitado un préstamo que ya ha sido cancelado, ésto no se registra, permaneciendo la información de la persona inalterada, preservando la clasificación de morosidad.

Con el almacenamiento de estos datos se configura un perfil de la persona lo que será condicionante en sus ámbitos de actuación futura.

2.1.5. Obligaciones y derechos

Existe una relación jurídica entre el atacante del derecho al honor y su titular, en donde el primero adquiere la obligación de resarcir al afectado al

⁶⁶ HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. La violación de la intimidad en la protección de datos personales. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999, p.144.

acreditarse la lesión material al honor. Siguiendo aquí la definición convencional de toda norma jurídica, el supuesto de hecho que da lugar a la acción por daño moral es la lesión material al honor, siendo su consecuencia la obligación de resarcir a cargo del conculcador del derecho.

2.1.6. Naturaleza del honor en un régimen de suspensión de derechos

Como lo habíamos manifestado, los derechos consagrados en las constituciones actuales pueden ser objeto de suspensión, tal es el caso del derecho al honor. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el honor no está reconocido expresamente. Sin embargo, en el artículo 16 de la misma, se hace referencia a la vida privada de la persona bajo el enunciado "...nadie puede ser molestado en su persona...". Tomando en cuenta lo anterior, podemos señalar que la Constitución protege de modo indirecto el honor de la persona al perseguir la salvaguarda de la dignidad de la persona, por lo tanto el honor encuentra una protección y regulación más extensa en la legislación secundaria.

En el ámbito internacional, el 24 de marzo de 1981, México ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la cual autoriza en su artículo 27, la *suspensión* de ciertos derechos "...en caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado...", pero sólo "...en la medida y por tiempo estrictamente limitados...". Ahora bien, es conveniente precisar que es difícil concebir una situación de emergencia bajo la cual sea necesario suspender el derecho al honor protegido en el Artículo 11 de la citada Convención. Por lo tanto, es trascendental formularnos la siguiente pregunta: ¿en qué situación puede hacerse necesario suspender la protección al honor de una persona? Pues bien, podría concebirse una situación de guerra en la que el Estado considere necesario hacer propaganda negativa, respecto de la reputación de la persona o grupo de personas que atentan contra el Estado de derecho y cuyos actos lesivos se desarrollan dentro de territorio nacional. Sin embargo, dichos supuestos son extremos y es difícil imaginar una hipótesis ilustrativa y plausible. En todo caso, las motivaciones y consideraciones que lleven a un Estado a suspender este derecho, están sujetas a la supervisión internacional para determinar si dicha suspensión se ajusta a los límites establecidos por la Convención para con ello evitar un abuso de autoridad.

2.1.7. Honor y datos personales en el derecho comparado

En este apartado analizaremos el derecho al honor y su relación con los datos personales, mediante la aplicación del método comparativo en la

Constitución, legislación secundaria (ámbitos civil y penal) y jurisprudencia de España, Francia, Argentina y Estados Unidos de América, con el objetivo de saber cuáles son las garantías o acciones constitucionales que protegen el derecho al honor de la persona. En las constituciones actuales se garantiza al honor mediante dos formas:⁶⁷ a través del reconocimiento como derecho fundamental por parte de las diferentes Constituciones de los Estados y mediante la garantía que supone la adopción de una serie de mecanismos, judiciales y extrajudiciales, para la protección de los derechos fundamentales, en este caso el honor; así como el tratamiento que se le da en la legislación secundaria estableciendo su vinculación con los datos personales. Por ello, el análisis seguirá los criterios siguientes:

- Examinar las garantías y/o acciones que protegen el derecho al honor y la jurisprudencia existente.
- Descripción del tratamiento del honor en la legislación secundaria (ámbitos civil y penal) y en la jurisprudencia.
- Aportaciones a nuestro estudio.

Es preciso indicar aquí que nuestro estudio prepara la investigación profundizada que haremos en el capítulo siguiente, en donde describimos cómo en los países indicados han tratado el tema de la protección de los datos personales.

⁶⁷ Curso sistemático de derecho humanos, en <http://www.iepala.es/curso.ddhh/ddhh495.htm>, (en línea); consultado el día 20-01-06.

2.1.7.1. España

En el artículo 18.1 de la Constitución española, el honor está reconocido como derecho fundamental y como garantía; y tiene como mecanismos jurisdiccionales de protección, los establecidos en el artículo 53.2 de la Constitución española, los cuales son:

- El procedimiento de amparo ordinario tramitado ante los tribunales ordinarios, a través del procedimiento regulado por la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.
- El recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, José Luis Concepción Rodríguez señala que el Tribunal Supremo de España ha establecido el concepto jurisprudencial del honor en la sentencia de 23 de marzo de 1987, en el caso José Terceiro vs Luis de Benito, al señalar que:

El honor es un derecho fundamental, que se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de la inmanencia o mismidad, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad...⁶⁸

La jurisprudencia española ha sido la encargada de delimitar el concepto del honor, a pesar de ser una difícil tarea ya que éste es "...relativo y circunstancial,

⁶⁸ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 34

puesto que es un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento...”⁶⁹

Por otro lado, debemos de tomar en cuenta que el honor considerado como derecho fundamental deriva de la dignidad humana reconocida en el artículo 10 de la Constitución española, siendo titular de éste la persona física individualmente determinada. Sin embargo, debemos de señalar el criterio jurisprudencial respecto de la colectividad de las personas:

En la sentencia del Tribunal Constitucional de España 214/1991 referida al caso Violeta Friedman (judía interna en el campo de exterminio de Auschwitz) y el honor del pueblo judío vs León Degrelle (ex-jefe nazi en Bélgica) se reconoce la posibilidad de que la colectividad pueda ser titular del derecho al honor.

Los antecedentes del caso son los siguientes:⁷⁰

La señora Violeta Friedman interpuso demanda de protección al honor contra el ex-jefe nazi, quien había realizado unas declaraciones a la revista “Tiempo”, en las que se denigraba a los judíos. Entre otros párrafos de la entrevista se recogen literalmente los siguientes: “¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros. Yo no tuve nada que ver con eso. Y

⁶⁹ VIDAL MARÍN, Tomas. Derecho al honor, personas jurídicas y Tribunal Constitucional. Revista para el análisis del derecho, Barcelona, España, en http://www.indret.com/pdf/397_es.pdf, (en línea); consultado el día 14-04-07, p.6

⁷⁰ SARAZA JIMENA, Rafael, Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen. Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1995, pp. 122-124

evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios”. “Han sacado los huesos y hasta los dientes de Mengele, ¡Hasta dónde llega el odio! A mi juicio, el doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que las cámaras de gas de Auschwitz existieran alguna vez, porque hace dos años que hay una recompensa en los Estados Unidos de América para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millones de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlos”. La demanda de la señora Friedman fue desestimada en primera instancia por falta de legitimación activa. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia al considerar que las “declaraciones denunciadas como intromisiones ilegítimas en el ámbito personal de la demandante no pueden reputarse tales porque no se refieren a expresiones o hechos personales que la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena”. Interpuesto recurso de casación, fue desestimado por el Tribunal Supremo de España al considerar que se hacen en la entrevista manifestaciones sobre hechos que ya son historia, se expresan ideas y opiniones desafortunadas pero no ofensivas, lo cual lo estima incluido dentro de la libertad de expresión, y que el honor es un derecho personal e intransferible, patrimonio del sujeto y de la familia. Finalmente Friedman interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España, en el que se resuelve reconocer el interés legítimo de la recurrente matizando el significado personalista del derecho al honor consagrado en el artículo 18 de la Constitución española, en el sentido de que puede considerarse ofendido el derecho al honor por los ataques referidos a un determinado colectivo de personas si los mismos

trascienden a sus miembros o componentes, identificables como individuos dentro de la colectividad.

Por otro lado, en el ámbito civil, el tratamiento del honor de la persona se lleva a cabo mediante la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen (LOPCHII), en la que se reconoce que el honor debe considerarse entre los derechos de la personalidad, y señala expresamente en su artículo primero que el honor de la persona, se protegerá civilmente frente a todo género de lesiones.

Además, la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen (LOPCHII) considera en su artículo 7, las siguientes formas de violentar el honor de las personas:

- La divulgación de hechos faltos de veracidad, inexactos, incompletos, etcétera, relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
- La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor, a través de acciones o expresiones que de cualquier modo, lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Al respecto, el Tribunal Supremo de España (TSE) ha fallado en cuestiones relativas a la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor que de acuerdo al artículo séptimo de la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen (LOPCHII), suponen casos de afectación al honor de la persona. Así, en “...la sentencia de 4 de noviembre de 1986, dictada en el asunto María Dolores Morán - Pedro García Casado contra Grupo Promotor Salmantino, S.A., el demandante señala que se le imputa el haber accedido a un cargo público por el hecho de que la parte actora contrajo matrimonio con Juan José Pérez Millán, director de la Filmoteca Nacional en esa época, respecto de lo cual el TSE dictaminó que dicha imputación le hacía desmerecer del público aprecio...”.⁷¹

Relacionado con lo anterior, la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen (LOPCHII) expresa que no se considerará que se violenta al honor de la persona cuando las actuaciones sean llevadas a cabo por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante o cuando el titular del derecho al honor hubiere otorgado para tal efecto su consentimiento expreso, el cual se considera de carácter revocable.

La persona que haya sufrido una lesión en su honor, puede utilizar las vías procesales ordinarias o el procedimiento de preferencia y de sumariedad, previsto

⁷¹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 33-34

en el artículo 53.2 de la Constitución española (CE), y en su caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional con el objetivo de obtener las medidas necesarias para poner fin a la intromisión a su honor, reestableciendo el pleno disfrute de este derecho. Entre dichas medidas, se encuentran las cautelares, encaminadas al cese inmediato de la intromisión, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Ahora bien, de acuerdo al artículo noveno de la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad e Imagen (LOPCHII), la indemnización por el perjuicio sufrido se extenderá al daño moral, el cual, el juzgador valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

El procedimiento relativo a la defensa del honor ante las instancias ordinarias, se lleva a cabo mediante un juicio ordinario, el cual se realiza de la siguiente manera:⁷²

⁷² Los procesos judiciales civiles, en <http://www.iabogado.com>, (en línea); consultado el día 27-03-07

- Presentación de la demanda en la que deben indicarse claramente las partes que intervienen, los hechos y los fundamentos legales en los que quien inicia el procedimiento (demandante) basa su pretensión.
- El juzgado emitirá una resolución (un auto) por la que declarará la admisión de la demanda y procederá a su notificación a la otra parte para que la conteste.
- Contestada la demanda, el juez citará a las partes a una comparecencia, a la que deberán acudir acompañadas de abogado, y tratará de que lleguen a un acuerdo. En el caso de existir este acuerdo, el juez lo recogerá en la sentencia y su cumplimiento será obligatorio para ambas partes. En el caso de que este acuerdo no se alcance en ésta comparecencia, las partes realizarán la proposición de pruebas, solicitando que se practiquen aquellas que consideren necesarias para fundamentar su derecho, y citará a las partes a la celebración del juicio oral.
- Elaboración de la sentencia de acuerdo a la valoración de los resultados de las pruebas, en relación con los hechos que se alegaron en los respectivos escritos de demanda y contestación.

La sentencia deberá pronunciarse sobre las pretensiones que han sido ejercitadas por cada una de las partes y será apelable, esto es, podrá interponerse recurso ordinario contra la misma en el plazo de 5 días, desde su notificación y en caso de que la resolución en segunda instancia, no satisfaga al demandante, este puede interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Debe

resaltarse que, como cualquier otra instancia de control constitucional, dicho Tribunal no se ocupa de cuestiones de legalidad como determinar el monto preciso de una indemnización por daño moral sino, solamente, de la afectación a los derechos fundamentales.

Por otra parte, el Código Penal de España (CPE) aprobado mediante la Ley Orgánica de 1995, establece en sus artículos 205 al 216, los delitos de calumnia e injuria cometidos contra el honor de la persona.

La calumnia es la imputación de un delito a sabiendas que éste no existe o es falso y tiene como sanción si hay publicidad de los hechos, una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses de salario, si no la hubiere, se establece una multa de seis a doce meses de salario. En tanto que por injuria, se entiende la acción o expresión llevada a cabo con el fin de lesionar la dignidad de la persona, en cuanto a la propia estimación que tenga de sí misma, así como la que los demás le tengan. La sanción aplicable cuando se da publicidad de los hechos, a sabiendas de que la información es falsa, inexacta, incompleta, etcétera, es la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses de salario; si no hay publicidad, se sancionará sólo con multa de cuatro a diez meses de salario.

Ahora bien, se entiende que hay publicidad de los hechos relativos a la calumnia y la injuria cuando éstos se difunden por los medios de comunicación,

convirtiéndose éstos en responsables solidarios del daño al honor de la persona por permitir su difusión.

De manera general estos delitos se denuncian a petición de parte agraviada. Sin embargo, en los casos en que el atentado al honor está dirigido a algún funcionario público, en razón de su función, se puede proceder de oficio. En caso de que se encuentren comprobados los elementos del cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal del acusado, se condena al responsable a la reparación del daño consistente en la publicación de la sentencia a su costa.

Respecto a lo anterior, es importante mencionar el caso en el que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 39/2005,⁷³ desestimó el recurso de amparo promovido contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 10 de marzo de 2001, por la que confirma la sentencia del Juzgado de Instrucción número 1, dictada con fecha 15 de enero de 2001, en el caso Javier Carrascal Peñuela contra Elías Emilio Lorenzana de la Puente. En dicho caso, la víctima acusó a la parte denunciada por injurias vertidas contra su persona durante una sesión extraordinaria en el Pleno del Ayuntamiento de la localidad de Fuente de Cantos, en la que se debatió si se renovaba el convenio con la Junta de Extremadura o se trasladaba toda la gestión de la Residencia de Ancianos a la Administración autonómica. Así, durante el transcurso del Pleno, el denunciado Elías Lorenzana de la Puente, concejal de Izquierda Unida, dijo:

⁷³ Ministerio de la Presidencia. Tribunal Constitucional. Jurisprudencia Constitucional, en: http://www.boe.es/g/es/basesdatos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2004-0171 (en línea); consultado el día 15-05-06

... ¿a quién interesa la firma del Convenio?, a ciertos personajillos lame culos como puede ser por ejemplo Javier Parrascal Peñuela administrador de la residencia de ancianos, que ése sí se iría a la calle si la gestión la asume la Junta. Para posteriormente dirigirse nuevamente al denunciante, diciendo los que sacan provecho son el director y el Administrador, que ya se le ha acabado el contrato y sigue caciqueando y lamiendo culos hasta que de alguna forma se le retribuya ...⁷⁴

En el caso se resolvió que se trataba de un conflicto entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor, por lo que el Tribunal Constitucional concluyó diciendo que "...la emisión de apelativos o epítetos, formalmente injuriosos en cualquier contexto e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión pública, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, afirmación válida igualmente cuando se trata de la libertad de expresión, porque tampoco ese derecho justifica cualquier suerte de juicios..." Sigue indicando que, "aunque la sujeción a la crítica es parte inseparable de toda posición de relevancia pública, no parece que determinadas expresiones guarden relación alguna con el deseo de informar sobre el concreto evento. En el desarrollo del Pleno del Ayuntamiento de Fuente de Cantos, no hubo una censura realizada en el ámbito de lo político, en el que, por áspera o dura que sea, haya de encontrar aquélla una más comprensiva estimación. Las frases proferidas por el denunciado, "personajillo", "cacique" o "lameculos", presentaban un perfil del administrador de la Residencia con clara intención de vejar su imagen pública y en forma por completo gratuita e innecesaria para ejercitar la crítica a su posición como representante sindical de

⁷⁴ *idem*

los trabajadores.“ Finalmente, la sentencia establece que es indudable que se vertieron expresiones gratuitas y superfluas para el ejercicio tanto del derecho de información como de expresión, rebasándolos abiertamente, pues ambas atentan contra la reputación social del destinatario, razones por las que alcanza la conclusión de que tales hechos integran una falta de injurias.

De todo lo anterior, podemos concluir que el sistema jurídico español protege y regula, de manera abundante, el derecho al honor de las personas, pues garantiza su defensa en el ordenamiento legal básico (Constitución); así como a través de legislación secundaria, en los ámbitos civil y penal, creando incluso para ello, en la materia civil, una ley especializada, en la que se considera al honor como un derecho de la personalidad.

Es necesario mencionar que el hecho de que el honor se encuentre protegido por éstas tres áreas del derecho se traduce en la posibilidad de iniciar cinco tipos de procedimientos (de amparo, dos en vía civil y dos en materia penal), de acuerdo al caso. Sin embargo, consideramos trascendente hacer hincapié que en la materia penal, las sanciones que se establecen tanto para el delito de calumnia como para el delito de injuria, son alternativas y bajas, siendo la más recurrida la sanción de multa, al pretextar el respeto al principio *pro homine*, es decir resolver conforme a lo más favorable al reo.

2.1.7.2. Argentina

En la Constitución de la República de Argentina, el derecho al honor no se encuentra reconocido expresamente. Sin embargo, en el artículo 43 de dicha constitución se establece una acción procesal llamada *habeas data*, la cual entre otras cosas, se puede interponer contra cualquier forma de **discriminación** o **falsedad** en los datos relativos a las personas físicas para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos para evitar una lesión al derecho al honor.

La constitución argentina adopta una fórmula amplia, ya que no enuncia cuál es el bien jurídico protegido, pues tan sólo se limita a señalar cómo actuar frente a supuestos de falsedad o discriminación, dejando abierta la posibilidad de inferirlo en cada caso concreto. Es por esto que el derecho al honor, en relación con el tratamiento de datos personales, puede encontrar en el *habeas data* una debida protección.

Por otra parte, la legislación secundaria, específicamente en el Código Civil Argentino (CCA), regula el honor de la persona en sus artículos 1089 y 1090, señalando que quien incurra en delitos de injuria o difamación contra el honor, tendrá que pagar al ofendido una indemnización pecuniaria, siempre y cuando éste pruebe que por motivo de la calumnia o injuria, dejó de percibir ganancias apreciables en dinero y el sujeto obligado no pruebe la verdad de la imputación.

Del contenido de los preceptos mencionados, se advierte su ineficacia en la reparación del daño moral, ya que se establece una reparación limitada al daño patrimonial (conocido en la doctrina mexicana como perjuicios).

En materia penal, la protección al honor se establece en el Código Penal Argentino (CPA) en los artículos 109 al 117, en los que se establecen los delitos contra el honor, la calumnia y la injuria. Ahora bien, es preciso señalar que la redacción de los artículos es bastante ambigua, ya que no se distingue claramente cuál es la conducta ilícita considerada como calumnia y cuál como injuria, es decir, jamás define qué significan, sino sólo se limita a señalar los casos en los que se vería lesionado el derecho al honor al llevarse a cabo estas conductas delictivas. Además, se hace referencia a la difusión de los datos injuriosos o calumniosos a través de los medios de comunicación, estableciendo que si la sentencia es condenatoria, se tendrá que hacer su publicación a través de los medios de comunicación utilizados. Aunado a lo anterior, establece que las sanciones para quien comete el delito de injuria, son multa de mil quinientos a noventa mil pesos o prisión de un mes a un año; en tanto que el delito de calumnia se sanciona con prisión de uno a tres años.

Relacionado con lo anterior, la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales señala en su artículo 32, los supuestos mediante los cuales se aplican las sanciones penales respecto del tratamiento de datos personales que son los siguientes:

- Agregar datos falsos en un archivo de datos personales. La sanción es de un mes a dos años de prisión.
- Entregar información falsa a un tercero de un archivo de datos personales. La sanción es de seis meses a tres años de prisión.

Si los hechos anteriores dan como resultado un perjuicio a una persona, la pena aumentará hasta en una mitad del mínimo y del máximo de la sanción.

- Acceder a bases de datos personales violando sistemas de seguridad y confidencialidad. La sanción es de un mes a dos años de prisión.
- Revelar información contenida en una base de datos, cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de una ley. La sanción es de un mes a dos años de prisión.

Hay que señalar que si el responsable del ilícito es un funcionario público se establece su inhabilitación para el desempeño de cargos públicos.

Respecto al tema, encontramos dos criterios jurisprudenciales dictados por el Tribunal Superior en Materia Civil, que consideramos importantes, a saber:⁷⁵

a) Recurso de hecho que surge con motivo de la apelación de una sentencia en que se condenó a reparación del daño moral a un periódico, al grupo editorial del mismo, y al autor de la nota periodística por haber publicado una nota en que se inventaron noticias respecto a un boxeador, al decir que después de haber sido un gran deportista, actualmente, estaba en la ruina y era alcohólico. Nota que el

⁷⁵ En Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm> consultado (en línea) el día 17-05-06

boxeador consideró lesionaba su honor, por lo cual interpuso tanto una demanda de carácter civil como una querrela penal; acciones con las que logró que el periódico se retractara de lo que había publicado, eximiéndose de la sanción al autor de la nota por el delito de calumnias (pues es lo que se busca cuando alguien lesiona o atenta contra el honor de una persona, esto es, proteger la dignidad de la persona), y provocando simultáneamente, el reconocimiento y admisión del hecho para el procedimiento. El Tribunal confirmó la resolución apelada.

b) Recurso de hecho que surge con motivo de la apelación de un fallo en el que el órgano jurisdiccional condenó a reparar el daño por considerar que existe responsabilidad civil, debido a una lesión al honor de un juez, con motivo de una parodia realizada y transmitida por televisión, en febrero de 1991, en la que se utilizó el nombre del juez como titular del órgano de justicia al que acudía una madre de familia para interponer una demanda por alimentos y en el cual era ignorada por el personal judicial, aduciendo que tenían excesivas cargas de trabajo, cuando la demandante veía que la única actividad que desempeñaba todo el personal, incluso el juez, era comer; y en el momento en que después de ser asesorada por la secretaria del juez iba a una supuesta caja del juzgado para que le otorgaran una cantidad provisional para sus alimentos, le entregaban una caja de papas fritas. Al respecto, la empresa televisiva, empresa de producción y guionistas (codemandados) aducían que se limitaba su derecho a la libre expresión, porque lo que ellos buscaban era criticar al sistema judicial argentino de manera general, y no sólo la actividad de un juzgado y su titular; razones que

fueron aceptadas por el órgano jurisdiccional del ámbito penal, que consideró no se reunían los elementos del tipo del delito de calumnia; sin embargo, en el ámbito civil, como hemos señalado, se condenó a la reparación del daño, por haber lesionado el honor del juez, cuyo nombre se utilizó, porque el órgano judicial de materia civil consideró que si las causas de existencia de esa parodia, eran criticar al sistema judicial, no era necesario utilizar el nombre real de un juez. Motivos por los cuales, el tribunal de alzada en materia civil confirmó la sentencia pronunciada.

De todo lo plasmado anteriormente, podemos decir que a pesar de que el honor no encuentre una protección explícita en la Carta Magna de la República de Argentina, ésta se da a través de la legislación secundaria en materia civil y penal en las que lamentablemente, no se deja claro qué se considera calumnia y qué es injuria. Consideramos inapropiado y hasta cierto punto injusto, el hecho de que para tener derecho a una indemnización en materia civil, el ordenamiento sustantivo establezca que es necesario que se demuestren lo que conocemos en nuestro sistema judicial mexicano, como perjuicios, pues no siempre se da una pérdida de ganancias o detrimento del patrimonio económico cuando se lesiona el honor de una persona, porque como lo hemos venido diciendo, la lesión al honor se ve reflejada notablemente, en la disminución de la estima moral de uno mismo y la que los demás le tienen.

2.1.7.3. Francia

Por su parte, la Constitución francesa no garantiza el derecho al honor expresamente. Sin embargo, en su Preámbulo señala que el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional, tal y como fueron definidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC) de 1789, misma que fue confirmada y complementada por el Preámbulo de la Constitución de 1946. Así tenemos que, en la Declaración y Preámbulo citados, se reconocen algunos derechos inherentes a la persona, y aunque de igual manera no se reconoce explícitamente el derecho al honor, se desprende la posibilidad de incluirlo.

Por otro lado, el Código Civil francés (CFC) no señala nada en relación a la protección del derecho al honor, e incluso no hace referencia expresa a la reparación del daño moral, tan sólo se limita a señalar en su artículo 9 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada, y establece que la autoridad jurisdiccional puede ordenar medidas precautorias con el objeto de impedir o cesar un ataque a la intimidad de la vida privada.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que el CFC se limita sólo a proteger la intimidad de la persona, dejando de lado la protección y regulación del derecho al honor que toda persona tiene. Sin embargo, y como en otros países, su

reconocimiento se garantiza en los tratados y, de modo indirecto en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano.

En materia penal, el derecho al honor se encuentra salvaguardado por el Código Penal de Francia (CPF), específicamente por los artículos 132-76 y 132-77, de cuyo contenido se desprende que cuando los delitos se vean precedidos de casos de discriminación hacia la víctima, en razón de su pertenencia a una etnia, una nación, una raza o religión determinada y atendiendo a su orientación sexual conllevan una afectación del honor de la persona y se consideran agravantes si tales delitos se llevan a cabo mediante expresiones, escritos, imágenes, objetos o actos de cualquier clase.

El CPF no señala expresamente a los delitos de injuria y calumnia, y aunque se pudiera inferir que existen injurias en los casos a los que se refieren los artículos señalados, no menciona nada en relación a la calumnia. No obstante, estos delitos se encuentran establecidos en la Ley sobre Libertad de Prensa (LLP) de 29 de julio de 1881, la cual en su artículo 29 define a los delitos contra el honor, señalando como tales a la injuria y a la difamación; considerada la injuria como una expresión de desprecio hacia la persona y; la difamación como la falsa imputación de un hecho.

Por otro lado, de los fallos emitidos por las Salas Civil y Penal de la Corte de Casación relacionados con el derecho al honor, consideramos trascendental referirnos a los siguientes:

a) **Deber de prudencia y de objetividad de una revista.** Recurso examinado por la Corte de Casación-Décima Sala Civil, con motivo de un fallo emitido por una corte de apelación, en el que desestimó los argumentos presentados por una empresa televisiva, una empresa de producción y el animador de un programa de televisión, relativos a la difamación de que fue objeto el presentador y el programa televisivo ante su audiencia por parte de una revista, al haber sido calificados como falsos. La revista se caracteriza y jacta por ese tipo de reportajes; que las frases de: “100% falso, falsedad”, son simplemente un medio que utiliza la revista y en particular el autor del reportaje para atraer la atención del público. Razones por las que la Corte de Casación decidió, en febrero de 2005, otorgar el recurso de casación a los demandantes (empresa televisiva, equipo de producción y presentador), anular el fallo emitido por la corte de apelación y reponer el procedimiento hasta antes de dictada la sentencia.⁷⁶

b) **Difamación en la Internet.** Recurso estudiado por la Corte de Casación-Sala Penal, en el que rechazó el recurso interpuesto, originado con motivo de un fallo emitido por una corte, en el que declaró prescrita la acción penal interpuesta por difamación en contra de los autores de una página de la Internet, alegando que con fundamento en la ley del 29 de julio de 1881, **el plazo para la prescripción de la acción contra difamación, fenece a los tres meses de haberse dado el primer acto de publicación**, y debido a que la primera vez que se publicó el reportaje en la página de la Internet fue el 22 de septiembre de 1997

⁷⁶ Diffamation Jurisprudence, en: http://lexinter.net/JPTXT/diffamation_sur_Internet.htm consultado (en línea) el día 16-05-06

y la querrela fue presentada el 12 de enero de 1999, el plazo había sido rebasado considerablemente. El demandante (titular del derecho al honor probablemente vulnerado) sostenía que para tener conocimiento del contenido del reportaje era necesario que el cibernauta bajara determinados programas y realizara diferentes maniobras técnicas, mismas que fueron revisadas con fecha 25 de noviembre de 1998, tiempo durante el cual, no habría transcurrido el plazo prescriptivo ni, por ende, se había agotado la acción penal.⁷⁷

Así, de todo lo anterior, se colige que a pesar de que en las principales disposiciones legislativas de la nación francesa, no se encuentre plasmada explícitamente la protección y regulación del derecho al honor, éste se encuentra salvaguardado de manera general, por dichas disposiciones y por otras normas especializadas que sí lo mencionan expresamente.

Por otra parte, podemos decir que el contenido del CFC es relevante, en razón de que hace alusión a datos personales como la orientación sexual y la pertenencia a una religión, etnia, raza o nación y aborda la lesión al honor, a través de la discriminación, lo cual es reflejo de la historia de la conformación de la sociedad francesa.

2.1.7.4. Estados Unidos de América

⁷⁷ *idem*

En los Estados Unidos de América, la violación del derecho al honor, antes del año de 1964, era comprobada simplemente con la afirmación de la parte actora de que había sido objeto de una lesión en su honor. Sin embargo, el criterio jurisprudencial cambió desde la resolución del conflicto planteado entre el derecho al honor y libertad de expresión, en el caso *New York Times vs Sullivan*. El supuesto que dio lugar a este caso, fue una publicación del *New York Times* en el número de 29 de marzo de 1960:

...el artículo-anuncio titulado "*Heed Their Rising Voices*" (Escuchemos sus voces, cada vez más fuertes). El artículo-anuncio censuraba el trato dado a los negros por la policía durante protestas pacíficas efectuadas en Montgomery, Alabama, y solicitaba fondos para apoyar el movimiento estudiantil, el derecho al voto y la defensa legal de Martín Luther King jr, contra una acusación de perjurio (falsedad en declaraciones judiciales) que se llevaba a cabo precisamente en Montgomery. Aunque no se mencionó por su nombre a ningún funcionario o miembro de la policía, y de la circulación de 650, 000 ejemplares de esa edición del *Times* sólo se distribuyeron 35 ejemplares en el Condado de Montgomery, Sullivan uno de los tres comisionados municipales electos, afirmó que la censura a la policía era una difamación de él en su capacidad como comisionado de asuntos públicos...⁷⁸

Ahora bien, pesar de que en este artículo, no se mencionaba expresamente a Sullivan, él se sintió agredido, por lo cual presentó una demanda, en la que solicitaba 500.000.00 dólares de indemnización. Así las cosas, la sentencia emitida por la Supreme Court de Alabama, condenó al *New York Times* a pagar dicha cantidad a Sullivan, por lo cual dicha resolución fue recurrida ante la

⁷⁸ M° O BRIEN, David. El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los E.U.A y la Primera Enmienda Constitucional. Editorial. Publigráficos, SA., México, 1983, p. 114

Corte Suprema de Justicia (Supreme Court Of Justice). A través del proyecto presentado por el magistrado Brennan, resolvió a favor del New York Times declarando la inconstitucionalidad de las normas de Alabama al considerar que éstas resultaban contrarias a la Primera Enmienda de la Constitución por vulnerar la libertad de expresión, argumentando que:

- La libertad de expresión juega un papel fundamental en la sociedad, protegiendo la discusión entre los ciudadanos, para que puedan contrastar sus ideas y decidir mejor.
- Partiendo de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, la Supreme Court Of Justice sostiene que el debate acerca de los temas públicos debe ser desinhibido y ampliamente abierto y que, por tanto, podrían justificarse ataques contra el Gobierno o contra los oficiales y servidores públicos.
- Condiciona a una crítica como de interés público (y por consiguiente, no dañina al honor) a los siguientes aspectos: debe versar sobre la condición de funcionario, o bien, debe ser un tema relativo a una actividad gubernamental desempeñada en relación al servicio público. Tomando en cuenta el criterio citado las reclamaciones por difamación sólo prosperarían cuando la agresión al honor vaya dirigida a la persona, y no prosperarían cuando éste ataque se dirija al órgano administrativo del que aquélla fuese titular.

La condición de *public official* de la persona objeto de la información hace que queden incluidas dentro de la libertad de expresión afirmaciones de hechos falsos, salvo que se pruebe la *actual malice* (voluntad de ofender) del que efectúa la publicación, lo cual comprende los casos de consciente falsedad de la noticia que se publica y de notorio desprecio de la verdad.⁷⁹

La jurisprudencia de la Supreme Court Of Justice reitera, en diversas sentencias, la importancia de considerar el rol de funcionario cuando se pondera el conflicto entre el derecho al honor y la libre expresión:⁸⁰

- **Personas que han desarrollado un papel específicamente predominante en asuntos sociales.** Son aquellas personas que sus actos son considerados de trascendencia para la formación de la opinión pública. Su categoría de figura pública no sólo es adjudicada por los medios de comunicación, sino en ella interviene la relación social o política del individuo. Ejemplos de este tipo de figuras públicas son los deportistas destacados, los artistas, intelectuales, empresarios, etcétera.
- **Personas que adquieren su condición de personalidades de la vida pública, en virtud de que han formado parte en primer plano, en determinadas controversias públicas para influir en la solución de un**

⁷⁹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, Jose Luis. Honor, intimidad e imagen. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1996, pp. 235-239

⁸⁰ *Ibidem*, p. 240

problema. Ejemplo de este tipo de personas podría ser el caso en que una persona salvara de un atentado a un Presidente de la República, este hecho le daría a dicha persona ser reconocida por su valiosa cooperación, pero sólo en virtud de que la persona a quien se salvó sea el Presidente.

- **Persona privada.** Son aquellas personas que no son figuras públicas.

De lo anterior podemos concluir que el hecho de ser figura pública limita la protección de la persona en su honor, ya que el demandante tiene que comprobar la *actual malice* para que su honor pueda ser reparado mediante una indemnización. En cambio, en el caso de la persona privada no es necesario que concurra la *actual malice*, bastando acreditar la existencia de una falsa afirmación que cause daño al honor para que el afectado sea indemnizado. Sin embargo, en ambos casos, el demandante tiene la carga de la prueba.

En los Estados Unidos de América la libertad de expresión es preponderante sobre la protección del derecho al honor de las personalidades de la vida pública. En cambio, cuando se trata de una persona privada, el derecho al honor está por encima de la libertad de expresión. En suma, la tutela del derecho al honor en los Estados Unidos de América se reconoce, como ya hemos visto, en su constitución, jurisprudencia y en un tipo de acciones civiles similares a las

nuestras que persiguen la reparación del daño causado al honor mediante una indemnización.

2.1.7.5. México

El derecho al honor no está señalado expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Sin embargo, en el artículo 16 de la misma se hace referencia a la protección de la persona manifestando que “...nadie puede ser molestado en su *persona*...”; por lo que tomando en cuenta lo anterior, podemos señalar que la Constitución protege de manera implícita el honor de la persona al ser éste parte de la vida privada.

Considerando que en el derecho internacional “...la doctrina ha señalado que hay consenso en considerar que los términos convención, acuerdo, pacto, protocolo, estatuto, declaración, etcétera., son todos sinónimos de tratados internacionales...”⁸¹, y que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 y que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969, constituyen tratados internacionales con carácter de Ley Suprema, de conformidad con el

⁸¹ Apuntes de la cátedra de Derecho Internacional Privado del Doctor José Manuel Becerra, impartida en la UNAM.

artículo 133 de la CPEUM, por haber sido firmados y ratificados por nuestro país, estos regulan el derecho al honor.

Así, en la DUDH, el derecho al honor se encuentra regulado por el artículo 12, al señalar que toda persona tiene derecho a la protección de su honra o reputación y hace referencia a que toda persona debe contar con un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la protejan contra actos que violenten sus derechos fundamentales, en este caso, el honor, reconocido de manera implícita por nuestra Constitución y desarrollado por la ley secundaria.

El PIDCP, en su artículo 17 establece las mismas disposiciones que el artículo 12 de la DUDH, y en su artículo 19 al hablar de la libertad de expresión, señala que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades especiales, por lo que podrá estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. Aunado a lo anterior, éste Pacto creó el llamado Comité de Derechos Humanos que es el órgano competente encargado de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en este Pacto.

La CADH en su artículo 11 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y, por ende, al reconocimiento de su dignidad. De lo anterior

se sigue el que no haya injerencias en la vida privada de la persona. Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son los órganos competentes que se encargan de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de esta Convención.

Por otra parte, en la legislación secundaria, específicamente en el ámbito civil, el honor encuentra su protección mediante la responsabilidad civil que consiste en la obligación de la reparación del daño moral cuando se infringe el honor, la imagen o la dignidad de una persona. Al respecto, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) establece que "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, *honor*, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de las personas". Dicha reparación del daño moral producido por la afectación del honor, se realiza mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, y cuyo monto lo determina el juez, tomando en cuenta los derechos violentados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Al respecto, creemos conveniente citar el caso Martha Sahagún vs. Olga Wornat y Proceso, en el que se manifiesta la aplicación del precepto señalado anteriormente y que consiste en que la señora Martha Sahagún interpuso demanda por daño moral, ocasionado por la publicación del escrito de Olga Wornat, titulado *Historia de una anulación sospechosa*, en el número 1478 del semanario Proceso, del 27 de febrero de 2005, argumentando violaciones a su honor y a su vida privada. La información impugnada da cuenta de los argumentos

que la esposa del expresidente Vicente Fox presentó ante la curia católica mexicana para que anulara el matrimonio canónico que la unió a Manuel Bribiesca Godoy, con quien procreó tres hijos. Los argumentos vertidos por Martha Sahagún, según la publicación firmada por Olga Wornat y difundida por Proceso, se refieren a aspectos de la vida íntima y sexual de la pareja Sahagún-Bribiesca, desde el noviazgo y durante el matrimonio, esta causa originó el expediente de nulidad matrimonial. El 21 de agosto de 2000 Martha Sahagún entregó el oficio que contenía la petición de nulidad ante el Vicario del Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de México, doctor Gregorio Lobato Vargas, misma que culminó con una resolución positiva.⁸²

En el juicio civil 336/2005, Martha Sahagún vs. Olga Wornat y Proceso, la sentencia de primera instancia fue dictada por el juez Décimo Segundo Civil del Distrito Federal el 28 de abril de 2006, se condenó a la Revista Proceso y a Olga Wornat al pago de una multa como indemnización por daño moral, por considerar a la publicación impugnada como dañina para la imagen de Martha Sahagún. Calificó a la publicación como “un ejercicio irresponsable de la libertad de expresión” al haberse hecho la difusión sin permiso de la señora Sahagún, esto es, el juzgador consideró que se acredita el daño moral y ataque a la vida privada por el hecho de haber escrito (Olga Wornat) y publicado (CISA, Comunicación e Información, S.A. de C.V.), el artículo titulado en la portada “Hasta que la muerte nos separe” y en la foja 8 “Historia de una anulación sospechosa”, sin el

⁸² WORNAT, Olga. Historia de una anulación sospechosa, publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1478, febrero, 2005, pp. 8-15

consentimiento otorgado para ello de Marta Sahagún y ser previsible el resultado dañino y no evitarlo. A criterio del juez, tales acciones tornaron ilícitos los ingresos que se obtuvieron con esa publicación.

El juez afirmó que si bien que la periodista Olga Wornat alegaba que la actora había otorgado su consentimiento para revelar la causal de divorcio eclesiástico, ésta nunca presentó las pruebas que acreditaran la exteriorización de ese consentimiento. El juzgador sostiene que la periodista hizo apreciaciones subjetivas sin fundamento siendo que "...debió ceñirse a la imagen de la actora en su calidad de esposa del Ejecutivo Federal, en su quehacer político y cuya voluntad se encuentra externada en actos públicos y entrevistas difundidas en radio y televisión...".⁸³

Los sentenciados decidieron apelar la sentencia, basados en los siguientes argumentos: 1) la cantidad fijada fue producto de un cálculo erróneo, pues la ganancia líquida solicitada por la actora como reparación del daño, debió haber sido calculada con el costo real del ejemplar que perciben los editores, así como con el número real de ejemplares vendidos que contenían el artículo cuestionado, y no con el número y precio que fue calculado por la parte actora; 2) la causal de divorcio eclesiástico aludida, dejó de formar parte del derecho a la intimidad, en el momento en que la señora Sahagún la dio a conocer a las autoridades eclesiásticas; 3) la fundamentación de la imposición del pago de daños y perjuicios

⁸³ CARRASCO ARAIZAGA, Jorge. Justicia al gusto presidencial, publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1540, 7 de mayo de 2005, p. 12

de manera solidaria y conjunta fue hecha de manera errónea, al estar fundamentada en los artículos 2109, 2110 y 2117 del Código Civil para el Distrito Federal, relativos al incumplimiento de las obligaciones; 4) es inexacto imponer a los codemandados, el pago de manera solidaria y conjunta de daños y perjuicios, pues es indebido que la periodista pague una cantidad obtenida por la revista; 5) el juzgador fijó la cantidad a pagar, basado en las supuestas ganancias de la revista, e impuso la obligación de manera solidaria, cuando el cálculo pudo haber sido producto del monto de los derechos de autor que le correspondían a la periodista; 6) los hechos que dieron origen al juicio no fueron generados por la periodista, sino por la propia actora.

Es así, que del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia precitada, por el Semanario Proceso y Olga Wornat, conoció la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual modificó la sentencia dictada en primera instancia, absolviendo del pago de la multa por daño moral a la revista Proceso (sentencia del 23 de enero de 2007). Asimismo, redujo la cantidad a pagar como multa por daño moral a cargo de Olga Wornat a \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100M.N.); basándose en los siguientes argumentos:

- a) Exoneró a la revista Proceso por considerar que la publicación controvertida es veraz, de interés público y se refiere a una figura pública.
- b) Condenó a Olga Wornat porque consideró que su artículo fue malicioso.

A mayor explicación, diremos que los argumentos para absolver a Proceso, se refieren a que la Primera Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del

Distrito Federal sostiene que las noticias difundidas por un periódico o una revista deben ser veraces, de interés público y no causar daño a los intereses colectivos o de un individuo en particular. Así, el argumento de que la información difundida y controvertida es de interés público, tiene su fundamento en que de acuerdo a la Sala citada, la mayoría de los mexicanos son de religión católica, por lo que es de interés colectivo conocer los argumentos empleados por la exprimera dama para obtener la nulidad de su matrimonio religioso, pues ello implica la oportunidad de ocuparlos por personas que se encuentren en la misma situación que ella y, por ende, hacer valer sus derechos ante los tribunales eclesiásticos.

Asimismo, el órgano jurisdiccional señala que se absuelve a CISA, Comunicación e Información, S.A. de C.V., porque no existió una invasión a la vida privada de la actora, pues la editora se limitó a reproducir algo que, de algún modo, ya era conocido,⁸⁴ sin que se evidencie, la intención de “Proceso” de causar daño a la señora Sahagún, puesto que eran hechos veraces, es decir, eran fragmentos del expediente relativo a la nulidad del matrimonio religioso Sahagún-Bribiesca, los cuales fueron valorados como de interés público debido a que en el momento en que se presenta la demanda, la actora era la esposa del presidente de la República y por ser una personalidad pública, “debe soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de personalidad que las personas privadas”.⁸⁵

⁸⁴ CARRASCO ARAIZAGA, Jorge. Sahagún, contra la pared, publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1578, 28 de enero de 2007, p. 9

⁸⁵ *ibidem*, p. 11

Aunado a lo anterior, la Sala Civil afirma que debido a que Marta Sahagún no emprendió acción legal alguna en contra de la publicación del libro de Olga Wornat, titulado “La jefa”, (texto anterior a la publicación de “Proceso”, en el que se dieron a conocer en primera instancia y con mayor profundidad, los detalles de la vida íntima de la actora), ello hizo presuponer a la revista el consentimiento tácito por parte de Sahagún para la publicación de los argumentos presentados ante el Tribunal eclesiástico, para obtener la anulación de su matrimonio religioso.

Sumado a lo que antecede, el órgano jurisdiccional manifestó que la difusión de ésta publicación por parte de la editorial tenía fines netamente informativos, pues no aparece crítica o juicio alguno de CISA, Comunicación e Información, S.A. de C.V.

Eslabonado con lo anterior, los magistrados concedieron valor probatorio a la carta de felicitación de fecha 6 de noviembre de 2006, signada por Vicente Fox Quezada, en la que se advierte un reconocimiento a la editorial por “tener un periodismo sin concesiones y serio”,⁸⁶ aún y cuando la demanda ya había sido interpuesta por su señora esposa.

Ahora bien, por lo que hace a la periodista Olga Wornat, como se mencionó, se le condenó al pago de la multa por considerar que el artículo es malicioso, esto es, las opiniones y críticas que la periodista hace en su artículo, sobre la actuación de la primera dama para obtener la anulación de su matrimonio

⁸⁶ *ibidem*, p. 12

religioso, llevan a suponer a los lectores que Sahagún empleó el poder que le daba el ser la esposa del entonces presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos, sin que la periodista lo haya probado. Además, la Sala Civil apoya el derecho de Martha Sahagún de objetar publicaciones posteriores, maliciosas y no consentidas, aunque las mismas sean veraces y de interés público, pues, la reiteración de éstas publicaciones, demuestra en sí, la malicia.

Así, tenemos que el tribunal de alzada consideró que Olga Wornat empleó su derecho a la información y a la libertad de imprenta, de manera desmesurada y abusiva, y la condenó (modificando el monto de la sanción inicial impuesta) al pago de quinientos mil pesos; así como a la publicación de un extracto de la sentencia en *El Sol de México*.

Así las cosas, tanto la periodista demandada, Olga Wornat, como la actora, Martha Sahagún, decidieron interponer juicio de amparo directo en contra de la sentencia dictada por considerarla violatoria de sus garantías.

La periodista argumentó que:⁸⁷

1.- Si bien es cierto, la Ley de Imprenta señala que la información se considera maliciosa cuando es ofensiva, no menos cierto es que la excepción a esto se da cuando el acusado prueba que los hechos son ciertos o que tuvo motivos fundados para considerarlos verdaderos y que los publicó con fines honestos; además del hecho de que de acuerdo al ordenamiento jurídico

⁸⁷ *Ibidem*, p.11

precitado, una crítica contra un servidor público no puede considerarse delictuosa cuando los hechos son ciertos y las apreciaciones son racionales y motivadas por éste.

2.- De acuerdo al derecho internacional, la malicia se prueba cuando se hizo la publicación con el conocimiento de que la información era falsa y se hizo con la intención de perjudicar.

3.- De acuerdo a la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen del Distrito Federal, los servidores públicos deben probar la malicia, demostrando: I. Que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad; II. Que la información fue difundida con total despreocupación sobre si era falsa o no; III. Que se hizo con el único propósito de dañar. Sin embargo, al ser Martha Sahagún figura pública (persona que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público), sólo debe cumplir con el primer inciso.

Hemos de decir que a la fecha de impresión del presente trabajo de investigación, todavía no se ha dado a conocer la resolución de los juicios de amparo tramitados por las partes.

Ahora bien, después de analizar los argumentos que realiza la señora Martha Sahagún, se considera que el artículo intitulado “Historia de una anulación sospechosa”, lleva consigo una afectación tanto en la intimidad como en el honor de su vida privada, dado que se dan a conocer datos que si bien son ciertos, forman parte de su vida privada y cuya finalidad era anular su matrimonio, por lo

que su difusión puede afectar la consideración que los demás tienen respecto a su persona, atentando con ello la esfera de su honor. Esto es, el comentario de la señora Wornat debió ceñirse a la actuación política de la primera dama, ya que la divulgación del comportamiento sexual de la señora Sahagún en su matrimonio con el señor Bribiesca, afecta a su honor e intimidad, lo cual se materializa en el cambio de la consideración que los demás tienen de ella. A pesar de que el contenido de la publicación fue hecho para fines de conocimiento de terceras personas, lo cierto es que la intención de la señora Sahagún no era que la sociedad mexicana lo conociera, sino únicamente, las autoridades eclesiásticas, quienes en cumplimiento de su labor no pueden divulgar ese tipo de información a personas carentes de interés jurídico; por lo que la acción de dar a conocer a los demás esa información privada de Martha Sahagún, conlleva un daño moral, ya que el comportamiento sexual no forma parte de su vida como figura pública, es decir, no forma parte del actuar político de una primera dama; resultando por consiguiente, inverosímil e infantil, el argumento de que la sociedad mexicana se interesaría únicamente en los pormenores de la anulación del matrimonio religioso de la primera dama para obtener el mismo beneficio en caso de una situación semejante.

Siguiendo con nuestro análisis, el honor también se encuentra tutelado por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal (LVPHIDF), recientemente publicada en mayo de 2006, la cual en su artículo 13 señala que el honor “es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las

representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y fama”.

Esta ley señala que el patrimonio moral de una persona lo constituye el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que conforman una universalidad de derecho, además sostiene que esta formado por los derechos de la personalidad, en este caso el honor, dada su inherencia a la persona.

De acuerdo a lo señalado, podemos concluir que el honor es considerado un derecho de la personalidad, dado que se alude y trata de definir una misma realidad: los valores del hombre como persona. Es por ello que nos referimos al honor como derecho de la personalidad cuando éste tenga protección desde el ámbito civil (conflictos entre particulares) y como derecho fundamental cuando dicha tutela sea constitucional (conflicto entre individuos y poderes públicos).

Por otra parte, el artículo 14 de la LVPHIDF establece claramente respecto de la relación honor vs libertad de expresión que habrá afectación al honor cuando se lleven a cabo expresiones que sobrepasen el límite de lo tolerable, esto es, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias, en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información.

El daño moral, de acuerdo al artículo 24 de la LVPHIDF, es aquél que causa un detrimento en los componentes del patrimonio moral de la persona. Se consideran componentes del patrimonio moral el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

Así, la persona que vea violentado su patrimonio moral en uno de sus componentes como lo es el derecho al honor podrá ejercer, de acuerdo a la LVPHIDF, la acción de reparación de daño moral de acuerdo a los plazos y condiciones establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Dicha reparación prescribirá en dos años contados a partir de la fecha en que se realizó la afectación al patrimonio moral.

Sin embargo, para que la reparación del daño moral proceda, conforme al artículo 37 de la LVPHIDF, la persona titular del patrimonio moral (derecho al honor) tendrá que demostrar que efectivamente ha sufrido afectación en su

derecho de personalidad. Además de que el juzgador deberá valorar el daño al patrimonio moral, tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socioeconómica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio y la mayor o menor divulgación.

La reparación del daño moral, de acuerdo al artículo 39 de la LVPHIDF consiste en la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral. Sin embargo, si el daño moral no es considerado reparado con la sola publicación de la sentencia, de acuerdo al artículo 41 de la citada ley, se podrá establecer una indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima, y las demás circunstancias del caso. La indemnización no podrá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De todo lo anterior, se concluye que nuestro país protege el derecho al honor, sobre todo mediante la legislación secundaria en materia civil, pues es en ella en donde específicamente se le regula. Es por ello que la creación de la LVPHIDF representa, aunque a nivel local, un avance legislativo significativo en nuestro país, ya que se están tutelando específicamente los derechos de la personalidad, como son la intimidad, el honor y la imagen que además del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) sólo se encuentran reconocidos de manera indirecta en nuestra constitución, a través de la vida privada. Debemos decir que

esta ley, a diferencia del CCDF, no permite que el juez establezca un monto mayor a 350 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por concepto de indemnización para la reparación del daño moral sufrido por la víctima y llega a considerar que se encuentra reparado el daño moral de la víctima con la sola publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, estableciéndose la indemnización, sólo si el daño moral no se considera reparado, y tomando cuenta las condiciones socioeconómicas de la víctima.

2.2. La intimidad.

La intimidad revela a la persona. Ésta se expresa en espacios privados y públicos y se concretiza a través de los denominados datos personales, tales como preferencia sexual, religión, ideología, etcétera. Estas manifestaciones de la intimidad requieren de una protección mayor a fin de evitar su revelación sin el previo consentimiento del titular de los datos.

A continuación exploraremos cómo la idea de “intimidad” ha evolucionado en occidente y de qué modo repercute en lo que hoy denominamos datos personales.

2.2.1. Evolución histórica de la intimidad

Para comprender el concepto actual de intimidad debemos remontarnos a la Edad Antigua ubicando sus primeras manifestaciones. En Grecia no existía una separación entre lo público y lo propio de cada individuo. Los aspectos más interiores de la vida humana quedaban a merced del Estado y sus leyes. Debido al valor que se atribuía a la comunidad (elemento político) como característica del Estado de los griegos, la existencia de una esfera reservada a la vida propiamente personal del ser humano estaba, en principio, excluida, es por ello que no era posible la configuración de un derecho a la intimidad tal como en la actualidad se entiende, lo cual no significaba que no existiera, sino que era eficazmente reprimido por la exigencia de participación en la vida de la *polis*. Como consecuencia de las luchas internas entre las *poleis*, la idea de ciudadanía, tan arraigada en el pueblo griego, sufrió un grave quebranto que fue mitigado con el surgimiento de sociedades religiosas que encontraron su inspiración en el cristianismo. Esta 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.

El reconocimiento del derecho a la intimidad 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. No obstante, 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.

En la Edad Media, el pensamiento cristiano tuvo gran influencia en el desarrollo del concepto de intimidad porque:

...se profundiza en la búsqueda de los bienes inmateriales de la persona que contribuyen a su plenitud existencial, y a un progresivo desarrollo de sus relaciones personales. Se abandona la concepción patrimonial de la intimidad, que a partir de entonces se conceptúa como un bien de la persona junto a la integridad física o el buen nombre. La reflexión y conciencia interior, el entendimiento de sí mismo y el poder de dominio sobre la propia individualidad representan las manifestaciones más sobresalientes de la intimidad como aspecto más característico de la intelectualidad humana...⁸⁸

Hay que señalar que por bienes inmateriales de la persona, se puede hacer referencia a aquellos aspectos internos de ella como lo son su intimidad y su honor. El desarrollo del concepto de intimidad, contempla la influencia romana y el pensamiento cristiano, así tenemos que la intimidad es señalada como aquella en la cual, la persona se aleja del mundo exterior y pasa a un mundo interior, es decir, se aísla de todo y de todos consiguiendo con esto una vida independiente de los demás.

⁸⁸ HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. La violación de la intimidad en la protección de los datos personales. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999, p.7

En el mundo moderno se busca la superación de toda concepción mística y religiosa de la intimidad para llegar a una protección eficaz de ella en los ordenamientos jurídicos. Cinco autores liberales hacen referencia a la intimidad delimitándola en los ámbitos privado y público de la siguiente manera:

1.- **Tomás Hobbes.** El autor del *Leviatán*, define la libertad como el ámbito delimitado del individuo para ejercerla como consecuencia del pacto, es decir, la persona cuenta con una **libertad negativa**, entendida como aquellas acciones que el soberano ha omitido regular.⁸⁹ Lo anterior, hace referencia a que la persona es plenamente libre en aquellos casos en que la voluntad del soberano no ha dictado reglas, como la educación que los padres dan a sus hijos o la religión que se elige. Con ello, la libertad, al igual que la intimidad en Hobbes es restringida por la voluntad de decisión del soberano.

2.- **John Locke.** En su obra *Ensayo sobre el gobierno civil*, señala que la libertad positiva se refiere a que la norma está por encima del soberano, lo cual quiere decir que la finalidad de la ley no es suprimir ni restringir la libertad, sino lo contrario, protegerla y ampliarla. Cada quien es dueño de sí mismo y libre de disponer como bien le parezca de su persona, de sus actos, de sus bienes y de todo cuanto le pertenece; si se somete a la ley es para no someterse a otro.⁹⁰

⁸⁹ HOBBS, Tomas. *Leviatán*. Editora Nacional, Madrid, España, 1980, p. 302, citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.42.

⁹⁰ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Editorial Aguilar, Madrid, España, 1981, p. 43, citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.42.

Los autores analizados conceptualizan la intimidad como la libertad que cada individuo tiene sobre su persona, pasando de una libertad negativa en Hobbes, a una libertad positiva en Locke referida a que la persona ya no está sometida a la voluntad del soberano, sino que se encuentra sometida bajo las leyes en las que vive, permitiendo con ello que la persona tenga libertad de disponer, como bien le parezca de su persona, de sus actos, de sus bienes y de todo cuanto le pertenece.

3.- **Benjamín Constant.** En su obra *La libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, establece que “la libertad de los antiguos es colectiva, propia del hombre ciudadano, éste realiza una participación colectiva continua en los asuntos públicos. Por el contrario, la libertad de los modernos es una libertad individual que considera al hombre como ser fundamentalmente privado, y que tiene una participación solo indirecta en la vida pública”.⁹¹ La libertad en Constant es ubicada dentro del ámbito privado, dentro del cual cada persona ejerce su intimidad, pudiendo garantizar su protección mediante derechos individuales frente al soberano.

La intimidad alude al ámbito personal del individuo y por otro lado, la libertad es el ejercicio de la individualidad bajo la protección de la privacidad, del disfrute de un espacio de soberanía individual.

⁹¹ CONSTANT, Benjamín. *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, en Cours de Politique Constitutionnelle, Paris, 1836. Traducción de Bejar, p. 547, citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.43

4.- **Alexis de Tocqueville.** En su obra *La democracia en América*, señala que el aspecto sociológico de la intimidad es el individualismo por parte del hombre, refiriéndose a éste como “un sentimiento reflexivo y apacible que induce a cada ciudadano a aislarse de la masa de sus semejantes y a mantenerse aparte con su familia y sus amigos”. Señala que “la importancia de lo público y el aislamiento social conducen al llamado “individualismo colectivo”, en el que la vida privada se funda en centro de la existencia de todos los individuos”.⁹²

La intimidad en este autor es vista desde un aspecto sociológico, en el cual ésta es sustituida por el individualismo, entendiéndose por ello el afán que tiene cada persona de aislamiento de la colectividad. En el aspecto sociológico al referirse al individualismo, se pretende que la persona no haga uso de su derecho a estar solo de forma excesiva ya que debe convivir en sociedad, externando (si ella así lo desea) aspectos de su intimidad en los espacios privados que se encuentran dentro de la colectividad.

5.- **John Stuart Mill.** En su obra denominada *Sobre la libertad*, el autor inglés señala que existen dos ámbitos: el público y el privado. El primero es el ámbito del poder y la dominación, que se establece por reglas generales, esto es, según

⁹² TOCQUEVILLE DE, Alexis. *La democracia en América*. Editorial Alianza, Madrid, España, 1980, vol 2. p. 89, citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. *Derecho fundamental a la intimidad*. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.44

normas; el segundo es el ámbito del individuo y la libertad, y se rige por reglas particulares.⁹³

Por su parte, en el mundo norteamericano los juristas Samuel Warren y Louis Brandeis sentaron las bases jurídicas de la intimidad al publicar su famoso artículo titulado *The right to privacy* el día 15 de diciembre de 1890, en el se afirma que:

... el individuo debe tener una completa protección de su persona y propiedades. A ello hay que añadir la necesidad, de tiempo en tiempo, de definir la exacta naturaleza y alcance de esa protección. Los cambios políticos, sociales y económicos conllevan al reconocimiento de nuevos derechos, y el common law, crece para satisfacer las nuevas demandas. De esta forma los derechos tienden a expandirse, y ahora el derecho a la vida significa el derecho a disfrutar de la vida. El principio que protege escritos y todas las producciones personales, no contra el robo o apropiación física, sino contra su publicación en cualquier forma, no es en realidad un derecho a la propiedad, sino el de una personalidad inviolable que se debe proteger mediante el derecho a la privacy...⁹⁴

Además de la pretensión de dar a conocer la manifiesta necesidad de un nuevo derecho, el derecho a la privacy, estos autores de la doctrina norteamericana 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 EEUU un poder importante, pero sensible a los ataques periodísticos.

⁹³ STUART MILL, John . Sobre la libertad. Editorial Alianza, Madrid, España, 1994, p. 79, , citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.45

⁹⁴ S.D. Warren y L.D. Brandeis. The right to privacy. Volumen IV, nº 5 de la Harvard Law Review. 1890, p. 193. Traducción al español de Benigno Pendas y Pilar Baselga, publicado bajo el título *Derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid 1995, citado por REBOLLO DELGADO, Lucrecio. Derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, pp.60-64.

2.2.2. Aspectos del concepto de “intimidad”

El origen etimológico de lo íntimo, es el “término latino *intimus* que constituye una variación de la expresión *intumus*, que a su vez es la forma superlativa del adverbio *intus*, que significa dentro...”.⁹⁵

Aunado a lo anterior, el vocablo íntimo tiene distintas acepciones según cada idioma. En castellano, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, intimidad se define como: a) amistad íntima; b) zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo especialmente de una familia”.⁹⁶ Por lo tanto, la referencia a una zona espiritual de la persona, nos lleva a concluir que la persona tiene un aspecto interno, en el cual se llevan a cabo los sentimientos y emociones mostrando la inseidad del ser humano.

En el mundo anglosajón, los vocablos utilizados para designar “lo íntimo” fueron en principio los derivados del latín *intimity* e *intimacy*, pero en la actualidad se utiliza él termino “...*privacy* que si bien carece de expresión equivalente en lengua castellana, son cada vez más numerosos los autores que la emplean para designar aquellas facetas del ser humano que se mantienen alejadas del público conocimiento...”.⁹⁷

⁹⁵ HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. La violación de la intimidad en la protección de datos personales. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999, p.2

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 3

Según el Diccionario The Oxford English, la expresión “*privacy*”, significa: “a) el estado o condición de estar apartado o retirado de la sociedad, de los otros; o del interés público. Aislamiento y b) ausencia de difusión pública o exclusión.”.⁹⁸ En consecuencia, la definición anglosajona de lo privado hace referencia no tanto al aspecto interno de la persona, sino a una necesidad de mantener la información relativa a la vida de aquella fuera del público conocimiento, esto es, sin interferencia de terceros.

Por otro lado, la expresión francesa “*intimité*”, se refiere al carácter interno de la persona que tiene en la vida privada.

Debido a que en el lenguaje común se utilizan términos tales como confidencialidad, secreto, vida privada, reserva, privado y un anglicismo que es la privacidad, entre otros, que guardan cierta analogía con la intimidad, es necesario realizar aquí algunas distinciones. Hasta estos momentos sabemos que estos términos representan la idea de la existencia de un espacio exclusivo, en el que sólo cada persona tiene derecho de decidir lo que le afecta y evitar las intromisiones no deseadas para así tener un control de lo que no se quiere que otros conozcan, o de lo que se quiere dar a conocer.

Examinemos seguidamente, algunas variantes de la idea de intimidad:

⁹⁸ *Idem*

Intimidad y Privacidad. La **privacidad** es lo que se lleva a cabo a la vista de pocos, sin formalidad. De lo anterior, no se concluye que exista un reducto espiritual relativo a la persona, ni tampoco una singularidad que la identifique. Con lo anterior queremos decir que lo que se lleva a cabo ante la vista de pocos no puede ser considerado íntimo, ya que existe alguien que sí tiene conocimiento de ciertos aspectos de nuestra personalidad.⁹⁹

De lo expuesto, podemos señalar que la dualidad privacidad- intimidad suscita las siguientes interrogantes: ¿Existe diferencia sustancial entre privacidad e intimidad?; ¿Cómo lograr tutelar la intimidad sabiendo que es el espacio donde anidan pensamientos y sentimientos que sólo conoce una persona, haciendo intervenir al Estado sobre ella? y ¿Qué término debemos preferir, intimidad o privacidad?. Preguntas que respondemos a continuación. En primer lugar, la doctrina y nuestra constitución no realizan distinción alguna de privacidad e intimidad, dado que esta última regula a la vida privada de forma genérica. La intimidad constituye una parte de la persona en donde ésta desarrolla interiormente pensamientos, emociones, sentimientos, etcétera, que no son observables, sino sólo a través de la propia persona, de su actitud o de sus palabras. En cambio, la privacidad de la persona representa información que es observable o puede ser observable a través de actitudes o comportamientos que ésta pueda llevar a cabo en un espacio personal, de amistad o familiar en que decida desarrollar su existir, protegiendo esa existencia del conocimiento de los demás.

⁹⁹ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, p. 48.

En segundo lugar, si bien el Estado es incapaz de penetrar en los pensamientos y deseos (esfera íntima), el tutelar la privacidad protege, por extensión, a la intimidad cuyo contenido se revela con el consentimiento del interesado. Así tenemos que la intimidad es tutelada a través de la privacidad, debido a que ésta última pertenece a un espacio exterior en donde los comportamientos, actitudes y acciones de la persona son observables. Es por ello que nuestra Constitución sólo se refiere de forma genérica a la vida privada, incluyendo a la intimidad dentro de la vida privada.

En tercer lugar, debemos señalar que privacidad e intimidad son dos términos que no se excluyen entre sí. En suma, la privacidad es la proyección de aquello que revelamos de nuestra intimidad a otros, pero en espacios que todavía no son accesibles al público, como la familia.

Intimidad y secreto. Lo **secreto** quiere decir “lo que cuidadosamente se tiene reservado u oculto”. Esta definición afecta en gran medida el contenido de la intimidad, ya que la mayor parte de lo íntimo es secreto. Debemos de entender que el secreto es un medio por el cual se utiliza a la intimidad, pero no se agota en él. La diferencia es que el secreto puede afectar tanto a un objeto material como a un sentimiento y la intimidad tiene una correspondencia directa con lo anímico, con lo espiritual, de lo cual carece el secreto. Sin embargo, hemos de

decir que ambos conceptos buscan que algo permanezca fuera del conocimiento de los demás.¹⁰⁰

Intimidad y confidencial. Lo **confidencial** hace referencia a lo que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas. Lo confidencial puede hacer referencia a la intimidad, pero no es la intimidad misma, ya que éste al ser un adjetivo, busca la pretensión de dar a entender ocultamiento, de evitar la difusión, ello no implica que deba ser de lo más íntimo, o que haga referencia a la persona humana, de hecho es más común hablar de confidencial cuando estamos tratando documentos, hechos o noticias.¹⁰¹

Intimidad y reservado. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua asocia **reservado** con “cauteloso, reacio a manifestar su interior” , y con “comedido, discreto y circunspecto”. Debemos decir al respecto de la definición citada que en el concepto se revela una intención de no dar a conocer ciertos aspectos interiores de la vida del sujeto.¹⁰²

De lo anterior, podemos decir que los términos examinados se identifican más entre sí que con la intimidad. Sin embargo, éstos cuentan con la característica común de mantener fuera del conocimiento ajeno determinados aspectos del hombre como persona. Así tenemos que lo secreto se hace valer frente a todos, lo reservado frente a unos pocos y lo privado revela un cierto grado de conocimiento

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁰² DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *op. cit.*, p. 490

por parte de determinadas personas. Estos términos forman parte de elementos que conforman la intimidad, pero no están plenamente identificados con ella.

Intimidad y vida privada. Los conceptos de intimidad y vida privada son utilizados en muchas ocasiones de forma indistinta, sin darnos cuenta que tienen una diferencia notable ya que el "...el concepto de vida privada es muy amplio, genérico y engloba a todo aquello que no es o no queremos que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que protegemos con más celo, con mayor fuerza porque lo entendemos como esencial en la configuración de nuestra persona. A este último le denominamos intimidad...".¹⁰³

En síntesis, la intimidad es una parte de la vida privada, los dos tienen por objeto que rijan la voluntad y la libertad del sujeto. Es útil para establecer la diferenciación de vida privada e intimidad los siguientes ejemplos:¹⁰⁴

1. El ámbito matrimonial, mis hijos, mis padres, pertenece a mi vida privada, pero pertenece a mi intimidad cómo deseo configurar aquel ámbito, cómo lo llevo a efecto, las razones que tengo para decidir el número de hijos o seleccionar a la persona con la que he de vivir.
2. Mi situación civil, si vivo con mis padres, si tengo hijos o no, son aspectos que forman parte de mi vida privada.

¹⁰³ REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 51.

3. Si es mi voluntad no han de conocerse mis relaciones sexuales, o los detalles de éstas, entonces estamos hablando de intimidad.

De esta manera, entendemos que la intimidad es el ocultamiento más interno, más lejano, mientras que la vida privada es lo más cercano desde la perspectiva de los demás. La vida privada tiene un elemento de relación referente a los demás individuos, la sociedad, respecto de los cuales se adopta una forma de actuar. La intimidad es una realización efectiva de una parte de la vida privada, en ésta se acumula lo propio de cada persona, lo que singulariza al sujeto, lo que constituye su esencia.

Por otra parte, respecto a la fundamentación **filosófica** de la intimidad apunta Laín Entralgo que "...el tener una idea de sí mismo requiere en esencia de dos elementos: libertad y vocación. El primer elemento se refiere a que el acto no debe ser impuesto y el segundo lo entendemos como la voluntad de elección de la persona..."¹⁰⁵ Estos dos elementos aportados por la filosofía son consustanciales al concepto de derecho a la intimidad, dado que sin libertad radicada en la persona y sin voluntad referida a la intencionalidad del individuo, no existe intimidad.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Cita recogida de la obra de REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 28-29

La intimidad, al tener su radicación en la persona, se puede conocer desde los ámbitos **psicológico** y **sociológico**. Dentro de la psicología, el conocimiento de la intimidad es escaso, debido a que la investigación empírica de la intimidad supone de hecho una invasión a la misma.

Es cierto que la psicología demuestra que la persona tiende a ocultar sus sentimientos, emociones, sensaciones, vivencias, etcétera, incluso para aquellas personas con las que se tiene una relación más íntima, pero también lo es que la persona exterioriza esos pensamientos dada la necesidad de mantenerse en comunicación con los demás, permitiendo con ello que se obtenga información acerca de ella. La intimidad, cuando se revela libremente, representa una conducta que favorece un desarrollo de la individualidad y de la personalidad.

Por su parte, desde el punto de vista de la sociología, la intimidad "...es un hecho universal que se muestra de manera variable, dependiendo de la forma en que las diversas culturas articulan los mecanismos que regulan la interacción social. Así la intimidad no es un instinto y sí una necesidad socialmente creada, ya que sin sociedad no habría necesidad de intimidad..."¹⁰⁷

La intimidad es una consecuencia de lo colectivo concretado en la persona como una respuesta a la sociedad en la que se desenvuelve y dentro de la cual pretende mantener ciertos aspectos de su vida, fuera del alcance de terceros.

¹⁰⁷ REBOLLO DELGADO, Lucrecio. El derecho fundamental a la intimidad. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000, p.30

Examinaremos ahora algunas definiciones doctrinales del concepto aquí tratado:

Por derecho a la intimidad, entiende Campbell:

El derecho a ser dejado; el derecho de una persona a estar libre de publicidad injustificada, y el derecho a vivir sin interferencia ordenada por en público en materias donde el público no necesariamente le concierne. El término de Right of privacy es genérico ya que contiene diversos derechos reconocidos por estar inmanentes en el concepto de libertad ordenada, y dicho derecho previene interferencia gubernamental en íntimas relaciones personales o actividades, libertades del individuo para realizar elecciones fundamentales que envuelven a uno mismo, su familia y sus relaciones con otros...¹⁰⁸

La intimidad es considerada como el derecho que toda persona tiene a estar sola y libre de cualquier intromisión. Sin embargo, esa soledad no implica que la persona se encuentre protegida, ya que ésta puede ver vulnerada su intimidad por terceras personas sin que éstas tengan contacto físico con ella, utilizando para ello medios tecnológicos como la Internet.

La persona tiene derecho a no exponerse a publicidad injustificada y a vivir sin interferencia ordenada por el público, en materias en donde el público no necesariamente le concierne. La intimidad significa que el sector personal se encuentra reservado de toda injerencia pública, localizando elementos subjetivos

¹⁰⁸ CAMPBELL, Black, Henry and Joseph R. Nolan. Black's law dictionary, edición sexta, Ed. Staff, U.S.A., 1990, p. 1195. "The right to be let alone; the right of a person to be free from unwarranted publicity; and right to live without warranted interference by the public in matters with which the public is not necessarily concerned. Term "Right of privacy" is generic term encompassing various rights recognized to be inherent in concept of ordered liberty; and such right prevents governmental interference in intimate personal relationships or activities, freedoms of individual to make fundamental choice involving himself, his family, and his relationships with others".

que provocan una incertidumbre, ya que la persona es quien determina lo que desea proteger de cualquier injerencia.

Por su parte, Ana Laura Cabezuelo Arenas establece que la intimidad "...es el marco en el que podemos desarrollar libremente nuestra personalidad sin ser observados por terceros...".¹⁰⁹ Este concepto refiere que la intimidad implica solamente una esfera en la que no puede ser observada por terceros, con lo que se manifiesta una pretensión de no exteriorizar a los mismos, determinados aspectos y datos que integran la personalidad del ser humano.

Al decir que la intimidad es aquella parte que no puede ser observada en su interioridad por terceros, implica la posibilidad de mantener reservados ciertos aspectos de la vida del ser humano, pasando por alto el control del manejo y circulación de la información propia. Asimismo, la intimidad puede representar información concerniente a la persona cuando ésta es exteriorizada en los espacios privados.

Vistos los diversos conceptos que manejan los distintos autores señalados consideramos que la intimidad es un derecho fundamental que se encuentra dentro de un espacio de reserva de carácter innato, esencial y consustancial de la naturaleza humana, cuyo objeto de protección está integrado por datos e información de naturaleza personal propias al ser humano, evitando toda intromisión, así como su difusión, cuidando en todo momento la autonomía y

¹⁰⁹ CABEZUELOS ARENAS, Ana Laura, *op. cit.*, p. 40

control de los mismos, a efecto de salvaguardar la dignidad humana. Es un derecho innato porque se origina con el inicio de la vida de la persona.

El elemento esencial de la intimidad se vincula con una proyección psíquica que se traduce en la voluntad de decisión de la forma y manera de vivir, libre de intromisiones ajenas que tienden al respecto de la libertad y dignidad humana. Esa decisión presenta tres proyecciones: la social, la individual y la íntima. La dimensión social se refiere al desarrollo normal de una persona que se encuentra en contacto con sus semejantes, mientras que la parte individual se refiere al desarrollo humano de manera personal y la faceta íntima es en donde se encuentra lo propio de cada persona, lo esencial, lo que singulariza al ser.

Finalmente, hemos de señalar las relaciones existentes entre lo íntimo, lo privado y lo público, de tal manera que:

La relación entre lo íntimo y lo privado, estriba en el hecho de que lo íntimo deja de ser tal y pasa a formar parte del ámbito privado, cuando la persona revela información referente a su intimidad, lo cual implica la posibilidad de que terceras personas tengan acceso a esa información y la utilicen con fines diversos al que en un principio estaba destinada. Así, un pensamiento sólo es conocido por quien lo tiene, pero cuando se escribe en un diario personal, éste se materializa, pasando de lo íntimo a lo privado.

Al respecto, el maestro Fernando Escalante Gonzalbo expresa:

...la intimidad se refiere a lo que se hace fuera de la mirada de los demás. Proteger a la intimidad implica evitar que la información acerca de la vida privada se difunda, más allá del círculo de gente que de manera natural tendría conocimiento de ella. Obviamente no es posible evitar que el Registro Civil tenga información sobre los matrimonios, que la Secretaría de Hacienda conozca los ingresos de los contribuyentes, que los bancos sepan del patrimonio de sus clientes, que las compañías de seguros tengan conocimiento de historiales médicos: puede evitarse en cambio, que la prensa difunda esa información. Puede evitarse igualmente que la Secretaría de Hacienda, los bancos o los seguros compartan con nadie la información que manejan...¹¹⁰

Por otra parte, la relación de lo íntimo con lo público, se da debido a que la persona también se desempeña en un ámbito público dentro del cual se desenvuelve con mayor o menor intensidad, dependiendo del papel que le toque jugar en la sociedad. Cuando se piensa en una persona pública la intimidad cede ante la publicidad. Esta proyección pública conlleva un control normativo del ejercicio del poder público, dado que lo público debe ser del conocimiento de todos, lo cual permite una amplia recolección de su información personal por parte de terceros. En razón de lo anterior, Ana Isabel Herrán Ortiz señala, "... que los comportamientos de la persona son públicos o privados no en sí mismos, sino en atención al espacio en que se desenvuelven. La publicidad sobre determinado comportamiento no siempre procede de una intromisión ajena, sino del propio sujeto quien con su actitud transforma en públicas, conductas o sentimientos que podrían ser privados..."¹¹¹

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 35.

¹¹¹ *Op. Cit*, p. 15

De lo expuesto podemos señalar que a través de lo íntimo se construyen las ideas, pensamientos, emociones y sentimientos, mediante los cuales se va configurando la personalidad del sujeto, la cual es materializada como información a través de las acciones o actividades que éste lleve a cabo en los espacios públicos y privados.

2.2.3. Sujetos titular y obligado

Al tener la intimidad un carácter consustancial a la naturaleza humana, éste derecho recae sobre la persona física de manera individual, traduciéndose lo anterior en aquel derecho de todo ser humano, visto de forma individual, a ser protegido en su esfera de reserva, expresada por datos e información de naturaleza personal, propias al ser humano, evitando toda intromisión, así como su difusión.

La persona física puede tener una proyección pública o privada y al respecto señala Xavier O'Callaghan que "una persona privada, en sí misma y en su actividad, tiene su intimidad protegida como derecho, con todos sus problemas conceptuales y de matiz. Pero si la actividad de la persona es o puede ser pública, en el sentido de afectar a una generalidad mayor o menor de ciudadanos, éstas tienen derecho a conocer datos de su círculo íntimo; datos que sean verdaderos; sin son falsos, la persona tendrá la protección de su derecho al honor; pero si son

ciertos, su intimidad se disminuye en beneficio de los ciudadanos a quienes afecta su actividad pública”.¹¹²

En relación a las personas fallecidas, podemos decir que al considerarse a la intimidad como aquel espacio de reserva de carácter innato, esencial y consustancial de la naturaleza humana, es decir, como un bien sustancialmente inherente a la persona; al morir ésta, también se extingue éste bien, relativo a una esfera reservada, cuyo contenido es manifestado por datos e información de naturaleza personal propias al ser humano. Sin embargo, debemos decir que cuando se violenta el honor de una persona fallecida, la persona que ésta haya designado en su testamento o a falta de ello, el cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, son los facultados para defender los intereses perdurables del fallecido.

En cuanto al sujeto obligado, éste es aquel que lleva a cabo la intromisión a la intimidad de una persona física individualmente determinable, y que procesalmente se convertiría en demandado.

2.2.4. Bien tutelado

El objeto de protección de la intimidad son los datos y la información de carácter personal, los cuales materializan los pensamientos, creencias, emociones y sensaciones propias a la individualidad del ser humano. Para que la intimidad

¹¹² O'CALLAGHAN, Xavier. Libertad de expresión y sus límites; honor, intimidad e imagen. Revistas de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, España, 1991, p. 90

pueda proteger esos datos e información, es necesario que se exterioricen dentro de un espacio privado, esto es deberán ser perceptibles para ser identificados.

El derecho a la intimidad protege los datos e información de carácter personal, de intromisiones que pudieran darse, es decir, los resguarda de injerencias ajenas. La intromisión puede ser de forma directa, o sea, de modo personal, o de forma indirecta, cuando se utilizan instrumentos que permitan una interferencia a distancia.

La protección a la intimidad tiende a **salvaguardar la dignidad humana**, entendida como elemento constitutivo del ser humano y que encuentra aceptación en la conciencia humana, lugar en donde la identidad de la persona logra su despliegue, además de una serie de acciones pasadas y futuras interrelacionadas que poseen un sentido para un sujeto.

2.2.5. Obligaciones y Derechos.

La persona que violenta, lesiona o daña un derecho fundamental como lo es la intimidad, origina una obligación con la persona afectada, dándose así una relación jurídica entre la persona que violenta la intimidad y la persona que se ve afectada por tal hecho. La obligación que tiene el atacante del derecho a la intimidad, consiste en resarcir el daño que ha producido lo cual, en la mayoría de los casos, se traduce en una indemnización económica. Por su parte, el titular del

derecho a la intimidad puede exigir al vulnerador, una reparación del daño causado.

2.2.6. Naturaleza de la intimidad en un régimen de suspensión de derechos.

Los derechos fundamentales como la intimidad, deben estar garantizados y reconocidos a nivel constitucional, ya que son derechos inherentes a la persona y que protegen sobre todo a la dignidad humana.

La intimidad no está reconocida expresamente por nuestra Constitución. Sin embargo, al protegerse en el artículo 16 constitucional la vida privada de la persona, implícitamente podría encontrarse garantizada la intimidad, al ser un derecho inherente a la persona. Por lo tanto, al ser un derecho garantizado por la Constitución, puede ser materia de suspensión.

Aunado a lo anterior, en los tratados internacionales suscritos por México se garantiza el derecho a la intimidad implícitamente a través de la protección de la vida privada de la persona y se establece un régimen de suspensión de derechos, como por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Vale también decir que la legislación secundaria puede integrar los derechos constitucionales, tal y como ocurrió en mayo de 2006 con la aparición de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal (LVPHIDF).

2.2.7. La intimidad en el derecho comparado

El desarrollo de los derechos fundamentales de la persona se inspira en tres modelos teóricos: el modelo historicista, el individualista y el estatalista. El modelo historicista se caracteriza porque los derechos fundamentales se “...basan en privilegiar a las libertades civiles, esto es, las libertades que se traducen en capacidad de obrar, en ausencia de impedimentos o de obligaciones, dentro de una esfera claramente delimitada y autónoma, sobre todo en relación con el poder político. Los aspectos predominantes son la libertad personal y la propiedad privada, con sus correspondientes poderes de disposición por parte del propietario...”.¹¹³ El modelo individualista por su parte, presume la existencia de los derechos antes del Estado, es por ello que el profesor Mauricio Fioravanti expresa que: “los derechos y libertades son reconocidos por el Estado, pero no creados, ya que no se puede crear aquello que ya existe”.¹¹⁴

Por otra parte, en Francia después de llevarse a cabo su movimiento social (revolución francesa), se ha venido construyendo el derecho moderno, tomando como base el modelo individualista más común: el civil de los códigos y el público-constitucional de las declaraciones de derechos.

El modelo estatalista se caracteriza porque la autoridad del Estado, es la condición necesaria para que los derechos y las libertades de la persona sean

¹¹³ FIORAVANTI, Mauricio. Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones. Editorial Trotta, Madrid, España, 1996, p. 26.

¹¹⁴ *Op. Cit.* p. 41.

desarrollados jurídicamente, además de que prescinde de toda referencia a un derecho natural de las personas anterior al derecho impuesto por el Estado. Señala que el Estado es quien otorga los derechos a las personas.

Respecto a lo anterior, Alejandro Etienne Llano nos señala que a lo largo del tiempo, los derechos fundamentales han sido sustentados en diversas corrientes filosóficas, entre las que destacan:¹¹⁵

- ✓ La que acepta más o menos explícitamente la ley natural como fundamento de los derechos inherentes a la persona, ya que el hombre, en razón de las exigencias de su esencia, posee ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores y superiores a la sociedad, y por ella misma nace y desarrolla la vida social, con cuantos derechos y deberes implica; y
- ✓ La que rechaza más o menos explícitamente (pero no por ello los niega) la ley natural como fundamento de dichos derechos, pues el hombre, en razón del desarrollo histórico de la sociedad, “se ve revestido de derechos de continuo variables y sometidos al flujo del devenir y que son resultado de la sociedad misma.”¹¹⁶

¹¹⁵ LLANO, Alejandro Etienne. La protección de la persona humana en el derecho internacional. Editorial Trillas, México, 1987, pp. 11-12.

¹¹⁶ *idem*

La primera vertiente está inspirada en un modelo individualista, ya que señala que la persona existe antes que la sociedad, por lo tanto, la persona cuenta con derechos dada su naturaleza humana.

Aunado a lo anterior los derechos fundamentales de la persona como modelo individualista cuentan con una primordial aportación como lo es la DUDH del 10 de diciembre de 1948, en la cual se reconoce, mundialmente, la existencia y necesidad de protección de los derechos fundamentales de la persona. En su artículo 1° dicha declaración establece que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Este documento sustenta que la persona es un ser racional, perteneciente a la especie humana, que nace con derechos que le son inherentes y anteriores al Estado.

La segunda corriente tiene íntima relación con el modelo estatalista, pues rechaza el origen “natural” de los derechos y asume que esos existen como fruto de la voluntad estatal.

De lo expuesto, consideramos que la diferencia entre estas dos corrientes se resume en la posición que asumen frente al origen de los derechos. Al respecto, hemos de aclarar que nosotros concordamos con la primera corriente, pues creemos que la persona, simplemente por el hecho de nacer humano, posee derechos que son anteriores al Estado. En suma, *asumimos un personalismo filosófico- político.*

Por otra parte, para ilustrar la influencia de los modelos político-jurídicos en nuestra Constitución, examinaremos seguidamente la regulación de la intimidad en España, Francia y Argentina. Los contrastaremos a la luz de las reglas vigentes en México y atendiendo a los criterios siguientes:

- Examinar la inserción de la intimidad en la Constitución y jurisprudencia
- Descripción del tratamiento de la intimidad en la legislación secundaria (códigos civiles y penales), y jurisprudencia
- Aportaciones a nuestro estudio

Cabe precisar que en el capítulo tercero profundizaremos nuestro estudio de derecho comparado centrándolo en el análisis de la regulación de los datos personales. En lo que sigue, efectuamos una rápida exposición de la tutela de la intimidad en los países señalados.

2.2.7.1. España

La Constitución vigente de España de 1978 reconoce la existencia de derechos que le corresponden a la persona que se ejercitan sobre ella, o sobre sus cualidades o atributos, asegurando con ello un espacio en el que la persona tiene plena capacidad de disposición de dar a conocer o no aspectos de su vida privada.

Con el reconocimiento constitucional de la intimidad en el artículo 18.1 de la Constitución española (C.E), se cataloga a éste como un derecho fundamental. Aunado a lo anterior, en su artículo 53.2 establece garantías jurisdiccionales que permiten la protección de este derecho mediante procedimientos judiciales, los cuales son:

- El procedimiento de amparo ordinario ante los tribunales ordinarios, a través del procedimiento regulado por la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los derechos Fundamentales de la Persona.
- El recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Cabe mencionar que esta constitución realiza un reconocimiento de la intimidad frente a un nuevo método de violentarla como lo es la informática y, de forma concreta, en lo referente a la protección de datos de carácter personal.

La intimidad considerada como derecho fundamental en el sistema constitucional español se sustenta en los tres conceptos contenidos en el artículo 10.1 de la CE, que son los siguientes:

- Dignidad humana. Entendida como el buen concepto que se tiene de la persona y como la garantía de su protección contra humillaciones y ofensas de que sea objeto, con el fin de lograr el pleno desarrollo de la personalidad.

- Libre desarrollo de la personalidad. La persona vive en sociedad, por lo cual necesita relacionarse con los demás, al hacerlo, su intimidad suele proyectarse hacia el exterior utilizando los espacios privados. Es por ello que con la aceptación de la intimidad y con la no intromisión por parte de terceros en ella, la personalidad del individuo se va configurando dentro de la vida en sociedad.
- Derechos inviolables que le son inherentes. Entendidos éstos como aquellos que existen antes que el Estado y que pertenecen única y exclusivamente a la persona.

Aunado a lo anterior, señala Lucrecio Rebollo Delgado que el Tribunal Constitucional de España (TCE) ha reiterado el carácter de la intimidad como derecho fundamental en la jurisprudencia. Demostrativo de ello es la sentencia 231/1988 en su fundamento jurídico 3º cuando manifiesta que “los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española (CE) aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 de la CE”. Asimismo, la sentencia del mismo Tribunal número 170/87 de 30 de octubre que señala: “los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen garantizados por el artículo 18.1 de la C.E, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas respecto de

datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto”.¹¹⁷

El tratamiento de la intimidad de la persona en el ámbito civil se lleva a cabo mediante la Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad e Imagen (LOPCHII). Se reconoce por esta ley que los derechos protegidos en la misma deben considerarse entre los derechos de la personalidad. La citada ley señala en su artículo primero que la intimidad, y los derechos mencionados se protegerán civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas. Estos derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

La protección civil de la intimidad, según lo expresado por esta ley, queda delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al espacio privado que cada persona mantenga reservado para sí misma o su familia.

La LOPCHII considera en su artículo 7, como intromisiones ilegítimas a la intimidad de las personas:

- La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 104

- La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Siempre y cuando los hechos sean veraces, ya que de no ser así, estaremos hablando de intromisión al derecho al honor.
- La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
- La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Respecto a lo anterior, el Tribunal Constitucional de España (TCE) ha dictado jurisprudencia relativa a las intromisiones a la intimidad señaladas en la LOPCHII. Así, tenemos la sentencia 3000/2006, de 23 de octubre de 2006 del TCE en el recurso de amparo número 7154/2002, en el caso *Albero Alcocer Torra vs Editorial Gráficas Espejo, S.A* (actualmente Hachette Filipach). El contenido de la sentencia es el siguiente:¹¹⁸

La parte actora formuló demanda incidental de juicio de protección de los derechos fundamentales (intimidad) contra don Jesús López Campos, director de la revista “Diez Minutos”, contra Editorial Gráficas Espejo, S.A. (actualmente Hachette Filipacchi, S.A.) y contra don Luis Gonzalo, por considerar que la publicación de unas fotografías en la portada y en el interior de aquella revista en

¹¹⁸ <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2006/STC2006-099.html>, consultado en línea, el día 27-03-07

sus números 2061, de 22 de febrero de 1991 y 2064, en las que aparece el demandante junto a doña Margarita Hernández acostados en una playa, constituyeron una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid en sentencia de 9 de septiembre de 1991, consideró que el demandante había sufrido una intromisión ilegítima en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen con la publicación de dichas fotografías, condenando a los demandados a pasar por tal declaración; a publicar el fallo, anunciándolo en la portada, en el siguiente número de la revista a la fecha de firmeza de la resolución; a la destrucción o inutilización de los clichés, planchas de imprenta o soporte de cualquier clase que contengan las fotografías aludidas; y a indemnizar conjunta y solidariamente al demandante en la suma de veinte millones de pesetas más los intereses legales. Ante esta sentencia la parte demandada interpuso recurso de apelación ante la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, la cual en sentencia de 27 de septiembre de 1993 desestimó dicho recurso, confirmando la cuantía indemnizatoria fijada por el juzgado ordinario.

La compañía mercantil Editorial Gráficas Espejo, S.A (posteriormente absorbida por la entidad Hachette Filipacchi, S.A) interpuso recurso de casación frente a la sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid. Por Sentencia de 14 de noviembre de 2002 la Sala de lo

Civil del Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, anulando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y desestimando la demanda interpuesta por don Alberto de Alcocer Torra, considerando en primer lugar que la libertad de información ampara el reportaje cuestionado frente a la intimidad del demandante; en segundo, porque los usos personales del mismo y los usos sociales en general eliminan el concepto de intromisión en la intimidad; y en tercero, porque considera que concurre la exclusión de la intromisión al derecho a la imagen que contempla el artículo. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982.

Finalmente, la parte actora interpuso el recurso de amparo número 7154/2002 ante el Tribunal Constitucional para restablecer la integridad de sus derechos a la intimidad y a la propia imagen. El TCE tomando en cuenta los hechos y los argumentos que dieron origen a la presente demanda procedió a otorgar el amparo el 23 de octubre de 2006 a Alberto de Alcocer Torra declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002 y asimismo declarando la firmeza de la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de septiembre de 1993 (que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid el 9 de septiembre de 1991), cuya fundamentación sobre el quantum indemnizatorio resulta acorde con las exigencias de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 18.1 de la CE, y reconociendo sus derechos a la intimidad personal y la propia imagen.

Hemos de mencionar que la sentencia que más relevancia ha tenido y que sentó jurisprudencia en la legislación española fue la emitida por el Tribunal Constitucional de España (TCE), respecto del caso del torero Francisco Rivera, conocido como el “Paquirri”, que consistió en la captación de las imágenes del momento en que fue herido y cuando éste agonizaba, mientras recibía atención médica. El TCE manifestó al respecto que “el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, rechaza contundentemente que las escenas vividas dentro de la enfermería de la plaza, formen parte del espectáculo taurino, toda vez que ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad humana”.¹¹⁹

Por otra parte, la LOPCHII señala que no tendrán el carácter de intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante o cuando el titular del derecho a la intimidad hubiere otorgado para tal efecto su consentimiento expreso, dicho consentimiento tiene el carácter de revocable.

¹¹⁹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Honor, intimidad e imagen. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1996, p. 48.

Como hemos visto en los dos casos señalados, la persona que haya sufrido una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, puede utilizar las vías procesales ordinarias o el procedimiento de preferencia y sumariedad previsto en el artículo 53.2 de la CE, y en su caso, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España (TCE).

De existir una intromisión ilegítima en la intimidad de la persona, el daño y perjuicio causado se resarce mediante una indemnización atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida; para ello, se toma en cuenta el grado de difusión que haya tenido la información divulgada, así como el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

Por otra parte, en el ámbito penal, mediante la Ley Orgánica de 1995 se aprobó el Código Penal de España (CPE), el cual establece en su artículo 197 las formas de intromisión de que puede ser objeto el derecho a la intimidad. Así tenemos que sanciona con prisión de uno a cuatro años la captación, interceptación, cesión, revelación, alteración o utilización dañosa de información que tenga carácter personal o familiar, por cualquier medio o aparato técnico, incluyendo entre estos los soportes informáticos, electrónicos o telemáticos. Asimismo, con iguales penas sanciona a quien se apodere, utilice o modifique en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otros que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en

cualquier tipo de archivo o registro público o privado. Las penas se elevan cuando tales actos son llevados a cabo por las personas encargadas o responsables de los ficheros o soportes, y si la naturaleza de los datos es personal y sensible, de modo que afectan a la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o se trate de un menor de edad o incapaz.

Por consiguiente, podemos decir que en este país la protección de la intimidad tiene un valor muy significativo, debido a que se establece su reconocimiento y protección por la Constitución y las leyes secundarias; esto es, la CE no se limita sólo a reconocer la existencia de la intimidad de la persona, sino que le da una categoría de derecho fundamental derivado de la dignidad de la persona, lo cual es corroborado por la jurisprudencia; en el ámbito civil, la LOPCHII establece las intromisiones que lesionan la intimidad de la persona, así como la reparación del daño y perjuicio causado en detrimento de la víctima; y finalmente, en el ámbito penal, se señalan las sanciones respecto de las intromisiones que pueden lesionar a la intimidad de la persona, pero que a diferencia del ámbito civil, no se limitan a la grabación, registro, reproducción, revelación, sino también, se hace referencia a la alteración o utilización de información contenida en cualquier medio o aparato técnico, incluyendo expresamente (y con ello, atendiendo al desarrollo de la tecnología), los soportes informáticos, electrónicos y telemáticos; agravando la sanción para el caso de los llamados “datos sensibles” en razón de los efectos que se provocan al tener un conocimiento público de ellos no consentido por su titular.

2.2.7.2. Argentina

La inserción del derecho a la intimidad en la Constitución de la República de Argentina no ocurre expresamente, ya que en su capítulo denominado declaraciones, derechos y garantías, sólo hace referencia a ella de forma genérica, pues en su artículo 19 señala que las acciones privadas de las personas pueden desarrollarse libremente con las limitaciones de que no ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero.

De lo expuesto, observamos que la Constitución hace referencia a la vida privada de las personas, protegiéndola de manera indirecta de intromisiones ilegítimas, al limitar el desenvolvimiento de otros, en el momento en que perjudican a un tercero, esto es, una persona puede actuar libremente, siempre y cuando no afecte a otra.

Sin embargo, la intimidad es protegida expresamente por la jurisprudencia argentina, ya que se elaboró toda una doctrina sobre este particular. “En principio se estableció que el derecho a la privacidad e intimidad, con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y

divulgación por los extraños significan un peligro real o potencial a la intimidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15-4-93, 152-569)".¹²⁰ Además, en el artículo 43 de la Constitución de la República de Argentina se reconoce una acción procesal llamada *habeas data* la cual puede interponerse para tomar conocimiento de los datos personales y de la finalidad de su uso, que consten en registros o bancos de datos públicos, e incluso los privados destinados a proveer informes.

Dado lo anterior, podemos decir que la Constitución Argentina mediante la acción procesal de *habeas data* protege la intimidad de la persona tratándose de la manipulación de datos personales, esto es, la persona puede tener el control y el conocimiento de sus datos y de esta manera disminuir la intromisión por parte de terceros en la intimidad personal.

Por otra parte, mediante el artículo 1071 bis, incorporado por la Ley 21.173 al Código Civil argentino (CCA) el derecho a la intimidad encuentra su protección en el ámbito civil, al no permitir que se lleve a cabo cualquier tipo de intromisión arbitraria en la vida privada de la persona que lesione su intimidad, siempre y cuando, el hecho no constituya un delito penal. Además señala que el atacante del derecho a la intimidad está obligado a detener las intromisiones a la intimidad de la persona, si es que no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fija el juez equitativamente. El agraviado puede pedir la publicación de la sentencia con el objeto de una adecuada reparación del daño causado.

¹²⁰ <http://www.dpi.bioetica.org/autnota3.htm>, (en línea); consultado el día 26-03-06.

Respecto a la normativa en particular, la jurisprudencia ha señalado que “el artículo 1071 bis del CCA contempla, más allá de la revelación de secretos o de intromisiones en lo reservado e íntimo, los ataques u ofensas que mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos perturban de cualquier modo su intimidad. Es decir, si superada la mera revelación de lo privado se acentúa la lesión por la molestia que produce, prevalece este segundo aspecto y la cuestión roza y hasta se confunde con la estima propia (del voto del Dr. Cifuentes) (sala C, 276-89, 136-236)”.¹²¹

En el ámbito penal la intimidad es regulada por los artículos 150 a 157 del Código Penal argentino (CPA), los cuales establecen los delitos de violación de domicilio, de correspondencia, de secreto profesional y de secreto por funcionarios públicos.

De lo anterior se colige que la República de Argentina regula la intimidad mediante legislación secundaria, puesto que en su Carta Magna no reconoce ni protege expresamente el derecho a la intimidad; ya que dicha figura encuentra salvaguarda y garantía en el Código Civil y en la jurisprudencia. Así tenemos que no cabe duda que la incorporación del precepto 1071 bis al CCA, constituye un avance significativo para el derecho argentino, en virtud de que no limita la intromisión hecha a la intimidad, a determinados supuestos. Diferencia de manera

¹²¹ PANDIELLA, Juan Carlos. El bien jurídico tutelado por el habeas data, en <http://www.foroabogadossanjuan.org.ar/pagppal/pandiella.htm>, (en línea) consultado el día 28-03-06

expresa, la regulación que recibe la intimidad por parte de la esfera civil de la obtenida en materia penal, la cual se refiere a la comisión de los delitos de violación de domicilio, de correspondencia, de secreto profesional y de secreto por funcionarios públicos. Asimismo, consideramos importante y trascendente el hecho de que establezca como sanción la publicación de la sentencia condenatoria como un medio para la justa reparación del daño, pues dicha medida es retributiva en el caso de revelación de la intimidad de la vida privada de una persona.

2.2.7.3. Francia

En su Constitución, Francia no garantiza el derecho a la intimidad expresamente. Sin embargo, debido a su historia y en específico a la Revolución de 1789, esta nación se preocupó por reconocer por escrito y de manera detallada, como garantías, los derechos que les son inalienables a las personas y por consiguiente naturales, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC), misma que fue confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, al señalar que las personas cuentan con derechos inalienables y sagrados. Por lo cual, podemos decir que los derechos que les son inherentes a las personas deben ser considerados fundamentales, y partiendo de que la que la intimidad es reconocida como derecho fundamental por los distintos instrumentos internacionales, su protección se da por éstos, en razón de la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso por parte de Francia.

Por otra parte, mediante la Ley del 17 de Julio de 1970 se introdujo una disposición contenida en el artículo 9 del Código Civil tendiente a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos, según la cual cada uno tiene derecho al respeto de su vida privada y establece además la reparación del daño sufrido a consecuencia de las intromisiones ilegítimas en la intimidad, medidas tales como el secuestro, decomiso, y otras, que estén destinadas a impedir o hacer cesar un atentado a la intimidad de la vida privada.

El Código Penal francés (CPF), en su artículo 226-1, señala cuáles son los casos de intromisiones a la intimidad de la vida privada:

1. La captación, registro, transmisión de palabras pronunciadas a título privado o confidencial sin el consentimiento del autor.
2. La fijación, registro o transmisión sin el consentimiento de la imagen de una persona que se encuentre en un lugar privado.

Cuando las intromisiones son llevadas a cabo a la vista o con el conocimiento de los interesados, sin que ellos hayan hecho saber su oposición cuando estén en aptitud de hacerlo, el consentimiento de aquellos se presume.

Por otro lado, la jurisprudencia francesa ha consagrado en varios fallos el respeto de la vida privada. Uno de los casos en donde encuentra aplicación es el relativo a la empresa SA Nikon France/Frédéric O. El caso consistió en que:

...la sociedad Nikon de Francia contrató a Frédéric O. como ingeniero, jefe del departamento de "Topografía" y que el asalariado cerró con las sociedades Nikon Corporation y Nikon Europe BV, un acuerdo de confidencialidad, en donde se le prohibía divulgar cierta información confidencial proporcionada por esas dos sociedades; fue despedido por falta grave, particularmente, por el uso para fines personales del material puesto a su disposición por la sociedad para fines profesionales, pues el asalariado mantenía durante sus horas de trabajo una actividad paralela; lo cual la corte aceptó fundándose para establecer su comportamiento en el contenido de mensajes emitidos y recibidos por el asalariado, mismos que el empleador descubrió al consultar la computadora puesta a disposición de Frédéric O. por la sociedad y que conlleva la etiqueta de "personal". Sin embargo, la Corte de Casación anuló tal fallo al señalar que de la revisión del artículo 8 de la convención europea para salvaguardar los derechos del hombre y las libertades fundamentales, el artículo 9 del código civil, el artículo 9 del código de procedimientos civiles y el artículo L.120-2, del código del trabajo, el asalariado tiene derecho, al mismo tiempo y en el lugar de trabajo, al respeto de la intimidad de su vida privada; lo que implica en particular el secreto de correspondencia; esto es, que el empleador, no pueda entonces, sin violación de esa libertad fundamental, tomar conocimiento de los mensajes personales emitidos por el asalariado y recibidos por él, gracias a un instrumento informático que tiene a su disposición para su trabajo y eso mismo ocurre, en el caso en el que el empleador prohibiera la utilización no profesional de la computadora...¹²²

Respecto de lo anterior el Tribunal de Casación se pronunció consagrando el principio según el cual el empleado tiene derecho, en su lugar de trabajo, al respeto de su vida privada.

¹²² http://www.legalis.net/jurisprudencia.php3?id_rubrique=14, (en línea); consultado el día 04-04-06.

El artículo 226-22 del Código Penal francés (CPF) hace referencia a las personas encargadas de la recolección, clasificación y transmisión de datos personales y establece que si la divulgación de datos personales realizada por aquellos, lleva consigo una afectación a la intimidad de la vida privada de la persona, será castigada con cinco años de prisión y 300 000 euros y cuando la divulgación es cometida imprudentemente será castigada con tres años de prisión y 100 000 euros.

Hay que señalar que en los casos que prevé este artículo, el procedimiento sólo se podrá iniciar con denuncia de la víctima o de su representante legal.

En el capítulo tercero ahondaremos respecto a la tutela de los datos personales en Francia, haciendo especial mención de la información existente en archivos electrónicos.

2.2.7.4. México

La intimidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no está señalada expresamente, sin embargo, en el artículo 16 de la misma se hace referencia a la persona manifestando que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Tomando en cuenta lo anterior, podemos señalar que la

Constitución protege indirectamente mediante la persona a la vida privada y por consiguiente a la intimidad, persiguiendo el libre desarrollo de la persona dentro de la sociedad.

Es evidente que la protección de la vida privada frente a actos de autoridades se encuentra debidamente instituida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional al señalar que para que una injerencia de la autoridad en la intimidad de nuestra vida privada sea válida ésta deberá provenir de una orden de una autoridad facultada por la propia ley para realizar dicha intervención plasmada por escrito, la cual deberá estar debidamente razonada y justificada además de estar previsto en una ley el acto de molestia en cuestión. Ante actos emitidos por la autoridades contra particulares se puede interponer el juicio de amparo.

El problema fundamental lo encontramos cuando la intimidad o privacidad del ser humano, su honor o su imagen se ven vulnerados por particulares y concretamente por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información. Es decir, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística se vulnera la esfera privada del individuo.

Esto ocurre debido a la ambigüedad de los términos que manejan tanto el artículo 6 como el 7 de nuestra Constitución, ya que ninguno de los dos establece cuándo la libertad de expresión afecta los derechos de terceros o cuándo la libertad de imprenta puede llegar a vulnerar la vida privada. El único criterio

objetivo que de ellos podría desprenderse es la limitante relativa a que con la libertad de expresión no se cometa algún delito. Con lo cual nos veríamos remitidos a los códigos penales para saber en qué casos el abuso de la libertad de expresión encuadra en algún tipo penal específico.

Sin lugar a dudas sería importante contar con una legislación reglamentaria específica y apropiada que estableciera de manera clara y con un criterio objetivo lo que comprende la vida privada o ámbito íntimo del individuo para así poder establecer con precisión los límites de estos dos derechos que en ocasiones parecen confrontarse estableciéndose una lucha entre libertad de expresión y la intimidad de la vida privada.

Por otro lado, la intimidad encuentra protección a través de la vida privada regulada en los instrumentos internacionales suscritos por México. En la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) el derecho a la intimidad se encuentra regulado por el artículo 12 al señalar que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su persona en su vida privada y de ser así debe contar con medios adecuados de defensa. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 17 reproduce las mismas disposiciones que el artículo 12 de la DUDH, en su artículo 19 señala que el ejercicio de la libre expresión no tiene más límites que el respeto a los derechos de los demás. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 11 establece que toda persona tiene derecho a que se le respete su vida privada, estando libre de cualquier injerencia arbitraria.

La intimidad se regula a través de los artículos 1916 del Código Civil Federal (CCF) y del CCDF que señalan que cuando las personas se vean afectadas en su vida privada, el responsable de esa afectación incurrirá en una responsabilidad civil, por lo cual tendrá la obligación de reparar el daño moral causado mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la persona que haya sufrido la intromisión ilegítima.

Por su parte, el Código Penal Federal en sus artículos 210 a 211 bis sanciona la revelación, divulgación o utilización, sin causa justa, de información, en perjuicio de alguien y sin su consentimiento, cuando está información se encuentra en poder de la persona que utiliza la información, en razón de su empleo, cargo, puesto o profesión. Los anteriores supuestos se refieren a la intervención de comunicaciones privadas y revelación de secretos.

La jurisprudencia, por su parte, trata a la intimidad vinculada a la vida privada. Del contenido de la tesis aislada denominada “**Ley de imprenta. Ataques a la moral, a la paz pública o a la vida privada**”¹²³ (anexo I) se desprende que según al artículo 1o. de la Ley de Imprenta, constituyen ataques a la vida privada todas aquellas manifestaciones o expresiones maliciosas hechas por medio de la imprenta, que expongan a una persona al odio, al desprecio o ridículo, o puedan causarle demérito en su reputación o en sus intereses. En la tesis aislada “**Vida**

¹²³ En <http://www.scjn.gob.mx/ius2005> (en línea) consultado el día 30-04-06

privada, ataques a la” (anexo I) contenida en el Semanario Judicial de la Federación¹²⁴, la SCJN es más clara en su idea de vida privada, ya que considera que el concepto de vida privada, implica tomar en cuenta el hogar y la familia, la publicidad misma del acto y la oposición a una función pública, por lo que los actos que pertenecen a la vida privada son aquellos realizados por la persona que no desempeña una función pública, atendiendo a las condiciones de publicidad en que se consumó dicho acto.

De lo anterior, podemos decir, que el derecho mexicano es más específico al proteger a la persona (y por consiguiente de manera indirecta a la intimidad y a la vida privada) desde su Carta Magna, y establecer en la legislación secundaria la responsabilidad de tipo civil en caso de entrometimiento en la vida privada, y la responsabilidad de carácter penal para el caso de intromisión en la intimidad, ya sea en la comisión de un delito de fuero federal o común.

2.2.8. Marco normativo nacional de la intimidad

Hasta ahora, hemos visto cómo se encuentra protegida la intimidad en nuestra Constitución, en los tratados internacionales suscritos por México, en el ámbito civil y penal y en la jurisprudencia.

¹²⁴ Semanario Judicial de la Federación. Época: quinta época, número de tomo: XL., tesis: vida privada, ataques a la, p. 3328-3329.

Ahora bien, debido a que la intimidad es uno de los valores que limitan el tratamiento de datos personales, las disposiciones especiales que se encargan de regular lo referente a estos, protegen de manera indirecta el derecho a la intimidad contra intromisiones ajenas y aunque nuestro país carece de una regulación especial de éste tipo, existen diversas disposiciones legales aplicables (anexo II), tales como:

Ley de imprenta. Esta ley es reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la CPEUM. De su artículo 1 se desprende un catálogo de actos que se consideran como ataques a la vida privada.

Es importante decir que la validez de esta ley ha sido cuestionada severamente por múltiples razones entre las que destacan:

- El haber sido expedida por Venustiano Carranza, en calidad de Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, con dudosas facultades para ello, y por lo tanto, no es una auténtica ley expedida por el Poder Legislativo.
- El haber sido emitida el 9 de abril, publicada el 12 de abril y entrado en vigor el día 15 del mismo mes de 1917, fecha en que la Constitución ya había sido promulgada, pero aún no entraba en vigor (ya que nuestra Constitución comenzó a regir hasta el día 1° de mayo de 1917), razón por la que no podría reglamentar los artículos de una Constitución no vigente. Situación que queda de manifiesto con lo señalado en la propia ley, cuando

al ser emitida por Carranza, señalaba: "entretanto el Congreso de la Unión reglamenta los artículos 6 y 7". Máxime que es absurdo hacer una ley de una vigencia tan efímera.

Por otro lado, y respecto al catálogo que dicha ley establece como ataques a la vida privada, consideramos que es obsoleto, dado que debe revisarse y adecuarse a los avances tecnológicos de nuestra época para así regular de una manera más eficaz, la protección de la intimidad de la vida privada de las personas

Como ya se ha mencionado, a pesar de que esta ley ha sido muy cuestionada y en la práctica es casi letra muerta, debemos señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha declarado válida por no oponerse a la Constitución.

Considero que sería importante contar con una legislación emitida por el Congreso de la Unión que precisara de mejor manera éstas cuestiones, aclarando que no deberá tratarse de una ley mordaza que impida a la prensa y a los medios desempeñar su función informativa, pero sí de sujetar estas actividades al orden jurídico y al respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. No se trata de coartar la libertad de expresión, sino de evitar el abuso que pueda hacerse de este derecho, fincando de manera clara las responsabilidades conducentes en caso de exceso de esa libertad de expresión y de información, pues libertad sin responsabilidad es libertinaje. Así pues, es importante

reglamentar detalladamente, el derecho a la información, el derecho al honor y a la intimidad con que cuenta cada persona, delimitando bien las fronteras entre unos y otros y estableciendo los medios para salvaguardarlos.

Ley de Información Estadística y Geográfica. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 30 de diciembre de 1980. De acuerdo al artículo 38 de esta ley se protegen todos los datos proporcionados por las personas físicas con fines estadísticos y geográficos mediante el principio de confidencialidad, esto es al realizar su divulgación se preserva el anonimato de los informantes, por lo tanto la persona no es determinada ni determinable.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Esta ley fue publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992. Ahora bien, esta ley establece su protección a los datos personales de los consumidores (personas físicas) en sus artículos 16, 17, 18, y 18 bis, al señalar que los proveedores y empresas que utilicen información con el fin de ofrecer y promover bienes o servicios a consumidores están obligados a informar gratuitamente a cualquier persona que los solicite si mantienen información acerca de ella, dándose su respuesta dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la solicitud. Si la información del consumidor es inexacta el proveedor o empresa contará con el mismo plazo para realizar las correcciones necesarias.

Cuando los consumidores saben qué empresas o qué proveedores tienen información personal acerca de ellos, pueden exigirles directamente que no

utilicen sus datos personales con fines publicitarios encaminados a la venta de un bien o servicio, lo cual se traduce en no ser molestados en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o cualquier otro medio con envío de publicidad. Aunado a lo anterior, la Procuraduría Federal del Consumidor (PFC) puede crear un registro de los consumidores que no deseen ser molestados con envío de publicidad que tiene como fin la venta de un bien o servicio, para ello el consumidor deberá solicitarlo ya sea por escrito o por correo electrónico a la PFC.

Ley Federal de Derecho de Autor. Esta Ley fue publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1996. Ahora bien, la intimidad de la vida privada de la persona se encuentra protegida mediante la regulación de los datos personales contenida en los artículos 107 a 110 de la citada ley, al establecer que el acceso, publicación, reproducción, divulgación, comunicación al público y transmisión de información privada contenida en las bases de datos, requiere de autorización previa por parte de las personas referidas en las bases de datos, excepto cuando se trate de la procuración e impartición de justicia por parte de las autoridades correspondientes.

Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. Esta ley fue publicada en el DOF el 15 de enero de 2002 y como su nombre lo indica regula las actividades de las sociedades de información crediticia (SIC), las cuales de acuerdo a los artículos 6 y 28 de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia (LRSIC) están obligadas a operar bajo la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para los efectos de compilar,

procesar y/o entregar información sobre el historial crediticio de personas físicas y morales contenida en sus bases de datos. Esta información puede ser procesada por la SIC solo si el usuario de sus servicios (entidades financieras o compañías comerciales) cuentan con el consentimiento expreso de sus clientes para incluir sus datos en las correspondientes bases de datos, si no es así la SIC estaría violando el secreto bancario. Aunado a lo anterior, de los artículos 40 a 44 de la LRSIC, se desprende que los clientes de las SIC mediante procedimientos especiales pueden solicitar la protección de sus datos personales, solicitar información en posesión de la SIC, obtener un reporte detallado especial de crédito, o efectuar cualquier reclamación por la omisión o error referente a los datos personales del historial crediticio.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular prohíbe a los empleados de las instituciones financieras proporcionar cualquier información relacionada con depósitos, servicios o cualquier otra operación a alguna persona distinta que el depositante, el deudor, el dueño o beneficiario de la cuenta o sus representantes legales, a menos que cuenten con una orden judicial. Las instituciones que violen este secreto deben indemnizar a los perjudicados por los daños y perjuicios derivados de la divulgación ilegal de esta información, además de las responsabilidades civiles y penales que pudieran derivar.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental. Esta ley fue publicada en el DOF el 12 de junio de 2002, y del

contenido de sus artículos 1, 13, 14, 18, 20, 21, 24, 25 y 33, se desprende lo siguiente:

- Se garantiza el derecho a obtener información en posesión de los Poderes Federales y de los organismos autónomos (Instituto Federal Electoral, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las Universidades y las Instituciones Autónomas de Educación Superior), excluyendo la información confidencial y la información reservada, como la que se relaciona con la seguridad y defensa nacional.
- La ley establece que se requiere del consentimiento previo de los titulares para el uso y distribución de los datos personales y proporciona a los ciudadanos el derecho de acceso y rectificación de datos.
- La ley crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), el cual es una entidad con autonomía operativa, presupuestal y de decisión. Ordena que los funcionarios que divulguen datos personales sin la correspondiente autorización serán responsables bajo las leyes administrativas.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal (LVPHIDF).

Esta ley fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (GODF) el 19 de mayo de 2006. Sus disposiciones son de interés público y sólo tienen observancia en el Distrito Federal y tiene como objeto la protección de los derechos de la personalidad como son el honor, la intimidad y la imagen.

Hay que señalar que en la LVPHIDF la protección a la intimidad se da indirectamente a través de la regulación de la vida privada, considerando que ésta es una parte de la vida privada. La citada ley nos señala en su artículo 9 que vida privada es aquella que no esta dedicada a una actividad pública y que en principio los terceros no deben tener acceso alguno. El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho. La información de interés público de acuerdo al artículo 7 de la LVPHIDF es el conjunto de datos, hechos y actos que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones.

La LVPHIDF establece diferencias entre persona pública y persona privada. Persona pública es aquella que posee notoriedad o trascendencia colectiva, sin ostentar un cargo público, y aquellas otras que alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, mientras que persona privada es aquella que no realiza actividad pública alguna, es decir no es considerada figura pública, por lo tanto requiere que su intimidad sea más intensamente protegida de intromisiones ajenas por parte de terceros que la de la persona pública que difunde hechos y datos que son parte de su vida privada. Es preciso señalar que cuando los hechos y datos de una persona sean difundidos ilícitamente sin consentimiento de su titular trátese de persona pública o privada, no pierden la

condición de íntimo ni de vida privada y por lo tanto son objeto de protección de la LCPHIDF.

2.3. Analogías y diferencias entre el honor y la intimidad

Con base en lo hasta ahora expuesto sobre los derechos al honor y a la intimidad, podemos exponer lo siguiente:

Analogías

Honor e Intimidad:

- Son *inherentes a la persona*, de ello deriva su condición de “personalísimos”. El ordenamiento jurídico se limita a reconocer estos derechos, no los concede.
- Tienen la característica de *esencialidad*, lo cual quiere decir que estos derechos son aspectos propios y fundamentales de la personalidad, de ahí que no se requiera ningún procedimiento especial para la adquisición de la titularidad, puesto que nacen y se extinguen con la persona.
- Forman parte de la vida privada de la persona.
- De manera general al ser considerados derechos de la personalidad el titular de ellos lo es la persona física, aunque en algunas legislaciones se reconozca la posibilidad de protegerlos tratándose de personas morales.
- La información personal que atañe a estos derechos es expresada en los espacios públicos y privados.

- Estos derechos son regulados principalmente por la vía constitucional, civil, administrativa, e incluso penal.
- Al producirse una lesión a estos derechos es posible acudir a los órganos jurisdiccionales para solicitar una indemnización como pago de los daños causados a la persona en el derecho violentado.
- El bien tutelado es la *dignidad humana* permitiendo con ello un libre desarrollo de la personalidad.
- Tienen la característica de *relatividad*, entendida como la cultura y la mentalidad imperantes en cada momento histórico, determinando lo anterior el ámbito y alcance de la intimidad y el honor.

Diferencias

Honor

Se considera un ataque al honor cuando la información divulgada carezca de *veracidad* y afecte la consideración que los demás tengan de la persona titular del derecho al honor, sin que sea necesario que el hecho utilizado para agraviar

Intimidad

Se considera un ataque a la intimidad cuando la información personal *cierta* sea divulgada a terceros sin consentimiento previo, independientemente de la consideración o estima que los demás le tengan a la persona afectada por la intromisión.

pertenezca a la vida privada.

La tutela del honor persigue respecto de la difusión de datos personales, evitar una afectación en la estima social que los demás le tienen a determinada persona.

Las disposiciones protectoras del honor defienden a la persona frente a las divulgaciones inexactas o injuriosas de su información.

El honor esta en contacto con la participación de la persona en la comunidad.

La tutela de la intimidad se concreta a salvaguardar que los datos personales que se encuentran exteriorizados dentro de un espacio privado, estén libres de toda intromisión no consentida, protegiéndolos del conocimiento ajeno.

Las normas protectoras de la intimidad prohíben cualquier intromisión que no permita a la persona gozar de un ámbito de reserva y aislamiento libremente deseado.

En la intimidad, por el contrario, lo que se pretende es, garantizar un ámbito de no intervención de la persona en la vida social.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SEGUNDO

1. El derecho al honor es inherente a la persona y tiene dos aspectos: objetivo, relativo a la reputación o buen nombre que las personas tienen de ella; subjetivo, que se refiere a la estima que la persona tiene de sí misma. Dichos aspectos pueden verse violentados al llevarse a cabo un tratamiento ilícito de datos personales por parte de terceras personas, esto es realizando divulgaciones inexactas, injuriosas, falsas, difamatorias, etcétera. Por ello, es importante que las regulaciones en materia de datos personales hagan una correcta conexión entre honor y datos personales.

2. El titular del derecho al honor es la persona física, por lo que podemos afirmar que la persona moral no puede ser titular del derecho al honor ya que éstos entes no pueden sufrir tal afectación, en virtud de que el bien jurídico tutelado es la dignidad humana.

3. El estudio comparativo realizado en países como Francia, España, Argentina y Estados Unidos de América respecto del derecho al honor y su relación con los datos personales arroja los siguientes resultados:

España

- La CE en su artículo 53.2 establece que los mecanismos jurisdiccionales de protección del derecho al honor son el procedimiento de amparo ordinario tramitado ante los tribunales ordinarios y el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional
- La LOPCHII se encarga de proteger el derecho al honor mediante la vía civil señalando diversos supuestos de intromisión al honor en los que los datos personales se encuentran íntimamente conectados.

- EL CPE establece los delitos de calumnia e injuria cometidos contra el honor de la persona.

Argentina

- Su Constitución establece una acción procesal llamada *habeas data*, la cual en el caso del honor y su relación con los datos personales se puede interponer contra cualquier forma de discriminación o falsedad en los datos relativos a las personas físicas para exigir la supresión, rectificación o actualización de éstos.
- En el CCA, el honor se encuentra regulado al señalar que quien incurra en delitos de injuria o difamación tendrá que pagar al ofendido una indemnización económica.
- En el ámbito penal la Ley 45.326 de Protección de Datos Personales señala en su artículo 32 los supuestos mediante los cuales se aplican las sanciones penales respecto del tratamiento de datos personales.

Francia

- Tomando en cuenta que la Constitución francesa no reconoce el derecho al honor, podemos señalar que no establece acción constitucional alguna que permita una protección del honor de la persona en relación con sus datos personales. Sin embargo, dicha protección podría tener cabida al aplicarse los tratados internacionales ratificados por Francia.
- En el ámbito civil, el derecho al honor no encuentra una protección específica, ya que del contenido del artículo 9 del CFC se advierte que sólo se señala que la persona tiene derecho a que se respete su vida privada. Al

ser el honor una parte de la vida privada puede encontrar indirectamente una protección.

- El CPF realiza una conexión entre datos personales y honor al señalar supuestos en los que los delitos se vean precedidos de casos de discriminación hacia la víctima en razón de su pertenencia a una etnia, una nación, una raza o religión determinada y atendiendo a su orientación sexual y considerando como agravantes de tales delitos, si lo anterior se lleva a cabo mediante expresiones, escritos, imágenes, objetos o actos de cualquier clase.

Estados Unidos de América

- La tutela del derecho al honor en los Estados Unidos de América se lleva a cabo desde su Constitución, jurisprudencia y en un tipo de acciones civiles que tienen como objeto la reparación del daño causado a la víctima mediante una indemnización apreciable en dinero.

México

- En nuestra Constitución, el derecho al honor está reconocido y protegido implícitamente a través de la protección de la persona señalada en el artículo 16. Sin embargo, también puede encontrar protección en los tratados firmados y ratificados por nuestro país que de acuerdo al artículo 133 de la CPEUM constituyen Ley Suprema. El juicio de amparo puede representar un proceso mediante el cual se discuta la aplicación del artículo 16 constitucional respecto del derecho al honor y su conexión con el tratamiento de datos personales.

- El honor encuentra su protección mediante la responsabilidad civil prevista en el CCDF que se traduce en la reparación del daño moral cuando éste es violentado. La reparación del daño moral consiste en una indemnización apreciable en dinero. Además la reciente ley publicada en el DOF en mayo de 2006 (LVPHIDF) ahonda sobre la tutela del honor al indicarnos de forma detallada los supuestos en que el honor de la persona se ve vulnerado y también establece la reparación del daño moral que a diferencia del CCDF consiste en la publicación de la sentencia condenatoria a costa del demandado de la misma forma en que fueron difundidos los hechos u opiniones que violentaron el honor de la persona. Aunado a ello, si el juzgador considera que no se ha realizado una adecuada reparación con la publicación de la sentencia, éste puede estimar pertinente establecer una indemnización económica.

4. La fundamentación filosófica de la intimidad se basa en dos elementos: la libertad y la vocación. El primer elemento se refiere a que el acto no debe ser impuesto y el segundo es el relativo a la libertad de elección de cada persona. Relacionando esto con los datos personales, se refiere a que la persona tiene la voluntad de elección de otorgar o no su consentimiento para que se lleve a cabo el tratamiento de sus datos únicamente para el fin para el que están destinados.

5. La intimidad es un derecho fundamental de cada persona y debe ser considerada una parte de la vida privada, ya que ésta es su proyección en los espacios privados. Su objeto de protección está integrado por datos que conforman información de carácter personal por lo tanto en caso de ser violentados procedería la reparación del daño causado.

6. Privacidad e intimidad son dos términos que se utilizan indistintamente, pero que en la realidad son diferentes, ya que el primero es lo que se lleva a cabo ante la vista de pocos, teniendo así conocimiento de ciertos aspectos de nuestra

personalidad; mientras que la intimidad constituye una parte de la persona en donde ésta desarrolla interiormente pensamientos, emociones, sentimientos, etcétera, que no son observables, sino a través de las actitudes o palabras de la propia persona. Sin la existencia de la intimidad de la persona no sería posible tutelar los aspectos que se exteriorizan en los espacios privados, de ahí que lo que se protege realmente es el aspecto interno de la persona que es dado a conocer sin el consentimiento de su titular. En suma mediante los espacios privados la intimidad es revelada a terceras personas.

7. Con base en los criterios señalados para realizar el estudio comparativo de la intimidad en países como Francia, España y Argentina, encontramos:

España

- Reconoce específicamente en su Constitución el derecho a la intimidad, asegurando con ello un espacio en el que la persona tiene plena capacidad de disposición de dar a conocer o no aspectos de su vida privada.
- Mediante la LOPCHII se lleva a cabo la regulación civil de la intimidad que protege contra intromisiones efectuadas por terceras personas.
- El CPE señala cuales son las intromisiones que pueden ser configuradas como delito y pueden ser sancionadas penalmente.

Argentina

- No reconoce específicamente el derecho a la intimidad en su Constitución; sin embargo, en la jurisprudencia el derecho a la intimidad encuentra su protección.

- En su Código Civil se señala que se tutela la intimidad contra cualquier tipo de intromisión, siempre y cuando el hecho no constituya un delito penal.

Francia

- Su Constitución no garantiza el derecho a la intimidad. Sin embargo, partiendo de que la intimidad es reconocida como derecho fundamental por los distintos instrumentos internacionales su protección se da por éstos, en razón de la ausencia de un reconocimiento constitucional expreso por parte de Francia.
- Establece en su Código Civil el derecho al respeto de la vida privada, y además señala que procede la reparación del daño sufrido a consecuencia de intromisiones ilegítimas en la intimidad.
- Las intromisiones a la intimidad son sancionadas en el CPF.

México

- No reconoce específicamente en su Constitución el derecho a la intimidad, pero sí lo tutela indirectamente a través de su artículo 16 relativo a la seguridad de la persona.
- Hay protección civil de la intimidad mediante la reparación del daño moral sufrido a causa de intromisiones por parte de terceras personas.

- Se protege a la intimidad mediante la tipificación de delitos. Los supuestos penales están señalados en el CPF y son relativos a la revelación, utilización o divulgación de datos personales sin el consentimiento del titular.

8. En nuestro país existen disposiciones especiales que protegen de manera indirecta a la intimidad al tutelar los datos personales, tal es el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal, entre otras más. Esta diversidad de leyes genera la necesidad de creación de una ley que tutele de forma específica a los datos personales y su relación con la intimidad y honor. Así, esta ley debería regular tanto a instituciones públicas como privadas, siendo estas últimas las que necesitan una mayor vigilancia en el manejo de datos personales.

9. La intimidad y el honor son derechos fundamentales e inherentes a la persona, ambos protegen a la dignidad humana para con ellos crear las condiciones mínimas que favorezcan el desarrollo personal dentro de un ambiente de libertad y de respeto. Sin embargo, deben ser considerados distintos en razón de lo siguiente: una información divulgada sin consentimiento que tenga las características de ser falsa, inexacta o se encuentre sin actualizar puede violentar al honor, ya que vulnera sus aspectos subjetivo y objetivo. En cambio, si la información es cierta y ésta es divulgada sin consentimiento por terceras personas, constituye una manera de violentar a la intimidad.

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En el capítulo anterior analizamos la regulación de la intimidad y el honor de la persona y su relación con los datos personales. En el presente apartado nos avocaremos al estudio de la regulación especializada en materia de protección de datos personales, para lo cual nos auxiliaremos del derecho comparado, término que aclararemos en las siguientes líneas.

En un primer acercamiento a la conceptualización del derecho comparado, tenemos que el término comparar "...proviene del latín *comparare*, es decir, comparar es examinar, reconocer o evaluar las relaciones, diferencias o semejanzas entre dos o más objetos, artículos, conceptos, personas, aquello que se compare debe ser de similar o igual naturaleza...".¹²⁵

Para Margarita Villanueva Colín, "el derecho comparado es una rama general del derecho que tiene por objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones para establecer analogías y diferencias".¹²⁶

¹²⁵ VILLANUEVA HERNÁNDEZ, Beatriz. La información en los procesos jurisdiccionales, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, 2005., p. 83.

¹²⁶ VILLANUEVA COLÍN, Margarita. Sistema jurídicos contemporáneos. Editorial Harla, México, D.F, 1996, p. 2

José Guillermo Vallarta Plata, por su parte, considera que el derecho comparado “es la comparación de un sistema de derechos diferentes al propio”.¹²⁷

El conocimiento de otras legislaciones es el antecedente necesario del derecho comparado, pues es imposible comparar lo que no se conoce. Su objeto es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos que tiendan a su mejor conocimiento y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.¹²⁸

Siempre ha existido interés por el estudio del derecho extranjero. Desde la antigüedad, en Grecia encontramos casos concretos de comparación entre sistemas jurídicos, por ejemplo, Herodoto relata una discusión entre aristócratas persas sobre los méritos y defectos de diversas formas de gobierno; Aristóteles en su obra Política también comparó más de ciento cincuenta tipos de gobierno de su época. Otro ejemplo es el de Roma con la elaboración de la Ley de las XII tablas que se presume fueron inspiradas en leyes griegas. En tanto que en la edad media, para la reestructuración del derecho en Europa continental se inspiraron en el derecho bizantino.¹²⁹

¹²⁷ VALLARTA PLATA, José Guillermo. Introducción al estudio del derecho constitucional comparado. Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, p. 2

¹²⁸ *Ibidem*, p. 84

¹²⁹ *Ibidem*, p. 3

Sin embargo, la expresión derecho comparado es de reciente utilización; así, en 1832 se estableció en Francia la cátedra sobre la materia y en 1900 en ese mismo país se realizó el primer Congreso Mundial de Derecho Comparado, en el cual se mencionó que el objeto del derecho comparado era lograr la creación de un derecho común a toda la humanidad; además, es debido a este congreso que el derecho comparado es considerado como una disciplina jurídica autónoma. Sin embargo, como el objetivo señalado en el congreso no se alcanzó, lo que se busca al realizar una comparación es lograr el conocimiento del contenido de los diversos sistemas jurídicos existentes.

Por otra parte, las reglas básicas para realizar una comparación son:¹³⁰

- Conocer el derecho extranjero en relación con el medio social en que se aplica.
- Examinar las fuentes del derecho extranjero, atribuyéndoles el mismo valor que lo haría un jurista de ese país; es decir, no tratando de interpretar con su propia formación jurídica esas fuentes.
- Conocimiento básico de la historia, ideas sociales, económicas, etcétera, que tienen aplicación y vigencia en el país que se pretende hacer la comparación.

¹³⁰ VALLARTA PLATA, José Guillermo. Introducción al estudio del derecho constitucional comparado. Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, p. 6

Hasta ahora, hemos señalado que la comparación se lleva a cabo entre sistemas sin definir que es un sistema, por lo que es conveniente decir que la palabra sistema deriva del griego *systema* que significa reunir. Por lo tanto, sistema jurídico es el conjunto de normas e instituciones que integran un derecho positivo y que rigen una determinada colectividad. Los diferentes sistemas jurídicos se clasifican en familias para su estudio, así tenemos: la neorromanista, la del common law, la socialista, la mixta y la religiosa.

Ahora bien, nuestro objetivo de estudio será comparar las legislaciones existentes en materia de datos personales en los países de España, Argentina, Francia y Estados Unidos de América con México, por representar éstas un modelo de la tutela de los datos personales. Así, la comparación será específicamente en relación a los procedimientos en materia de datos personales, siguiendo los criterios siguientes:

1. Conocer la familia jurídica a la que pertenecen, realizando una descripción de la conformación de su forma de gobierno.
2. Señalar similitudes y diferencias en la protección de datos personales.
3. Saber qué instituciones dan solución a las controversias en materia de datos personales.
4. Describir cuáles son los límites al acceso de datos personales
5. Describir los procedimientos para obtener la protección de los datos personales.

6. Señalar las sanciones para quien lesione los datos de una persona.

3.1. España

Está integrado por la mayor parte de la península ibérica, las Islas Baleares y las Canarias. Limita al oeste con Portugal y al norte con Francia y Andorra. El resto de sus fronteras son marítimas (al norte el mar Cantábrico o Golfo de Vizcaya; al oeste el Océano Atlántico, y al este el mar Mediterráneo). Su nombre oficial es “Reino de España”. Su capital es Madrid, su unidad monetaria actualmente es el euro y su forma de gobierno es una monarquía constitucional.

El sistema jurídico de España pertenece a la familia jurídica neorromanista que tiene como característica principal la codificación de la norma basada en principios de justicia y equidad para ser aplicada posteriormente.

De acuerdo a su Constitución el poder legislativo recae en las Cortes Generales las cuales representan al pueblo español en un Congreso integrado por Diputados y Senadores, los cuales son elegidos por sufragio universal.

El poder ejecutivo es representado por un monarca hereditario que se denomina “rey de España” y el cual tiene funciones de Jefe de Estado y

comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. Sus funciones entre otras cosas es sancionar y promulgar las leyes, nombrar a los miembros del Consejo de Ministros y proponer a algún candidato para que ocupe el puesto de Presidente de Gobierno.

El Poder Judicial esta regido por el Consejo General del Poder Judicial y esta presidido por el Presidente del Tribunal Supremo. Por su parte, el Tribunal Supremo tiene jurisdicción en toda España, ya que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, pues para ello existe un Tribunal Constitucional.

3.1.1. Presentación

España regula la protección de los datos personales mediante la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y México establece la protección concerniente a los datos personales en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAI) y en sus Lineamientos de Protección de Datos Personales (LPDP) emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) y publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 30 de septiembre de 2005.

Por otra parte, podemos señalar que las dos leyes tienen como objeto la protección de los datos personales, con la diferencia de que en la legislación española además de proteger se garantiza expresamente que en el tratamiento de los datos personales no se lesione a la **intimidad** y el **honor** de la persona. Otra

diferencia específica, la encontramos en el ámbito de aplicación de la ley, ya que mientras la legislación española es aplicada al tratamiento de datos de carácter personal que estén en poder de los sectores público y privado; la nuestra sólo tiene aplicación dentro del sector público, quedando con ello un vacío legislativo, puesto que no existe regulación específica que se encargue del sector privado, siendo éste el que representa el mayor peligro de violentar con el tratamiento de datos personales la intimidad y el honor de la persona.

Ahora bien, las dos leyes nos indican ciertos conceptos entre los cuales se encuentran similitudes, así tenemos que la definición de datos personales en la LOPDCP es muy parecida a la señalada en la LFAIPG, al señalar ambas que dato personal denota la información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Además, el tratamiento de datos personales es reconocido por conceptos diferentes, pero que en la práctica son similares, así tenemos que la LOPDCP lleva a cabo la creación, almacenamiento, organización y acceso de datos personales en ficheros mientras que en los LPDP establecidos por el pleno del IFAI, con fundamento en el artículo 37, fracción IX de la LFTAIPG, existe el sistema de datos personales, el cual constituye el conjunto ordenado de datos personales que estén en posesión de una dependencia o entidad pública, con independencia de su forma de acceso, creación, almacenamiento u organización.

Aunado a lo anterior, en las dos legislaciones, el tratamiento de datos personales se da mediante dos soportes:

- a) Físicos: Conjunto ordenado de datos que para su tratamiento están contenidos en registro, manuales, impresos, sonoros, magnéticos, visuales u holográficos.
- b) Automatizados. Conjunto ordenado de datos que para su tratamiento han sido o están sujetos a un tratamiento informático y que por ende requieren de una herramienta tecnológica específica para su acceso, recuperación o tratamiento.

Por otro lado, las dos legislaciones establecen una serie de principios de la protección de datos personales entre los que destacan:

1.- El de **calidad de los datos**, el cual se refiere, de acuerdo a los artículos 4 y 7 de la LOPDCP y de los LPDP respectivamente, a que los datos personales deberán tener un tratamiento exacto, adecuado, pertinente y no excesivo, esto significa que los datos concernientes a una persona deberán ser utilizados únicamente para el fin destinado, manteniendo una actualización adecuada, de tal manera que no se altere la veracidad de los mismos y con ello el titular de los datos se vea afectado. Asimismo, se establece la corrección de oficio de datos personales, consistente en que cuando las personas encargadas de su tratamiento detectan datos personales inexactos, deben actualizarlos, siempre que posean los documentos que justifiquen la actualización.

2.- El principio de **información al momento de la recolección de datos**, se establece en las dos legislaciones, señalando entre otras cosas, que se deberá

hacer del conocimiento del titular de los datos, al momento de recabarlos y de forma expresa o escrita, el fundamento y motivo de ello, así como la finalidad para la cual se realizará el tratamiento de datos personales. Al respecto, el IFAI en los LPDP establece un modelo para informar al titular de los datos del por qué de la recolección, sin perjuicio de que las entidades y dependencias elaboren sus propios formatos (anexo III).

3.- Consentimiento por parte del titular de los datos. En este, la persona titular de los datos cuenta con libertad de decisión para emitir su consentimiento respecto a la transmisión de sus datos, mismo que deberá otorgarse en forma expresa, salvo algunos casos específicos que se establecen. Así tenemos que la LFTAIPG en su artículo 22 señala que no se requerirá del consentimiento del titular respecto de los datos que sean necesarios para la prevención o diagnóstico médico y prestación de asistencia médica; los referentes a datos estadísticos y científicos, ya que no identifican a la persona; los que se transmitan entre dependencias y entidades en el ejercicio de sus atribuciones; los que sean otorgados a terceros con motivo de una prestación de servicios; siendo utilizados los datos personales sólo para el fin para el que fueron destinados y cuando exista una orden judicial que así lo determine. Por su parte, la LOPDCP señala en su artículo 6 las mismas situaciones, excepto que en ella se hace referencia a que los datos que se encuentran en fuentes de fácil acceso no requieren del consentimiento de su titular.

4.- Principio de **Seguridad**. Se encuentra establecido por la LOPDCP y los lineamientos de la LFTAIPG respectivamente en sus artículos 9 y 10 y es entendido como las medidas tendientes a lograr que los datos personales que son objeto de tratamiento cuenten con integridad, confidencialidad y disponibilidad mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Por otra parte, encontramos que la LOPDCP en su artículo 7 explica detalladamente cómo se llevará a cabo el tratamiento de los llamados datos sensibles. Respecto de los datos relativos a la ideología, religión o creencias establece que nadie podrá ser obligado a revelarlos, ya que la Constitución de España así lo señala en su artículo 16 apartado 2. Respecto a los datos personales que se refieran al origen racial, a la salud y a la vida sexual su tratamiento sólo puede llevarse a cabo cuando lo autorice expresamente la ley (por ejemplo cuando su tratamiento sea necesario para la prevención o el diagnóstico médico) o mediante consentimiento expreso del titular.

Es conveniente mencionar que la LFTAIPG no es muy clara en el tratamiento especial que deben tener los datos sensibles, puesto que sólo se limita a establecer en la definición de datos personales la información que puede ser considerada sensible como lo es la relativa al origen racial, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales y las preferencias sexuales. Sólo en los datos relativos a la salud se establece en el artículo 22 fracción II de la LFTAIPG que no será

necesario el consentimiento del titular, ya que su tratamiento se encuentra justificado en virtud de ser necesario para la prestación de servicios médicos.

Por otra parte, en los lineamientos emitidos por el IFAI en materia de datos personales se señala que para llevar un control adecuado de los datos personales que se encuentren en poder de las dependencias públicas, se mantendrá un listado que se denomina Sistema "Persona", el cual tiene como objetivo mantener actualizado el listado de los sistemas de datos personales que posean las dependencias o entidades públicas para registrar e informar sobre las transmisiones, modificaciones y cancelaciones de los mismos. Los datos que debe contener el sistema de registro "Persona" son:

- a) Nombre del sistema
- b) Unidad Administrativa en la que se encuentra el sistema
- c) Nombre del responsable del sistema
- d) Cargo del responsable
- e) Teléfono y correo electrónico del responsable
- f) Finalidad del sistema
- g) Normatividad aplicable al sistema

Por otra parte, es preciso mencionar que en España existe un órgano especializado que se encarga de mantener el registro de ficheros públicos y privados, es decir de bases de datos provenientes de entidades públicas y de

empresas privadas el cual se denomina Registro General de Protección de Datos Personales.

3.1.2. Instituciones

México cuenta con el IFAI, el cual es un órgano que pertenece a la Administración Pública Federal y que cuenta con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, y se encarga entre otras cosas de acuerdo al artículo 37 de la LFTAIPG de resolver la negativa de las instituciones administrativas de entregar información a los particulares; establecer y revisar los criterios de clasificación y desclasificación en relación a la información reservada y confidencial y mantener un sistema de datos personales, para lo cual establece lineamientos y políticas generales para su manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los mismos. Está integrado por cinco comisionados, los cuales son nombrados por el Ejecutivo Federal por un periodo de siete años.

En España los encargados de solucionar las controversias son los tribunales; sin embargo, cuenta con organismos especializados para la protección de datos personales como la Agencia de Protección de Datos; la cual está integrada por un Director que es nombrado por un Consejo Consultivo por un periodo de cuatro años y por funcionarios de las administraciones públicas. Es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad que

actúa con independencia de las administraciones en el ejercicio de sus funciones. Ahora bien, el Registro Federal de Protección de Datos Personales es el órgano de la Agencia de Protección de Datos al que corresponde velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos de carácter personal, con el objetivo de hacer posible el ejercicio de los derechos de información, oposición, acceso, rectificación y cancelación de datos.

3.1.3. Procedimientos

Los derechos de acceso y de rectificación están previstos tanto en la LOPDCP en sus artículos 15 y 16 como en la LFTAIPG en los artículos 24 y 25 (anexo IV). El derecho de acceso se refiere a que el titular de los datos tiene derecho a solicitar y obtener de forma gratuita información de sus datos personales que sean objeto de tratamiento; mientras que el derecho de rectificación se ejerce por el titular cuando los datos sean inexactos e incompletos, por lo cual tienen que ser modificados para que éstos sean realmente veraces.

El procedimiento que se establece en la LFTAIPG para ejercer el derecho de acceso consiste en que sólo los titulares de los datos o sus representantes pueden solicitar previa acreditación ante la unidad de enlace, que se les proporcione la información concerniente a sus datos personales. La dependencia pública contará con un plazo de diez días hábiles desde la presentación de la solicitud por parte del interesado para entregarle la información solicitada o bien comunicarle que su sistema de datos no contiene los referidos a éste.

Por otra parte, el procedimiento establecido en la LFTAIPG para ejercer el derecho de rectificación establece que lo podrán llevar a cabo las personas interesadas o sus representantes ante una unidad de enlace o su equivalente, con el objeto de que sus datos sean modificados; así, para llevar a cabo lo anterior, la persona titular de los datos debe presentar una solicitud de modificaciones ante la unidad de enlace, en la cual tiene que señalar el nombre del sistema de datos personales, las modificaciones que deben realizarse y aportar la documentación que motive dicha petición. La unidad de enlace tendrá un plazo de treinta días hábiles desde la presentación de la solicitud para realizar las modificaciones solicitadas o en su defecto exponer las razones por las cuales éstas no pueden ser llevadas a cabo. Respecto a la negativa de entregar o corregir datos personales o a la falta de respuesta en los plazos señalados con antelación procede el recurso de revisión, el cual se puede interponer dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación ante el IFAI o la unidad de enlace que haya conocido del asunto por el interesado. Interpuesto el recurso, el Presidente del Instituto lo turnará al Comisionado ponente, quien cuenta con treinta días hábiles siguientes a la interposición del recurso para integrar un expediente y presentar un proyecto de resolución al Pleno del Instituto. El pleno resolverá en definitiva, dentro de los veinte días hábiles siguientes en que se presentó el proyecto de resolución.

Por su parte, la LOPDCP establece en su artículo 15 el procedimiento relativo al derecho de acceso, el cual es ejercido por la persona titular de los datos y

consiste en obtener gratuitamente mediante una solicitud la información concerniente a sus datos personales que estén sometidos a un tratamiento. Al recibir la petición de acceso a los datos, el responsable del tratamiento cuenta con un mes para resolverla, contados a partir de la presentación de la solicitud. Si el responsable del tratamiento no dispone de los datos personales en su fichero, tiene la obligación de hacerlo del conocimiento al interesado. Solamente cuando el titular haya ejercido el derecho de acceso anteriormente en un intervalo inferior a doce meses y no acredite un interés legítimo que justifique la necesidad de volver a ejercer el derecho, el responsable del tratamiento puede denegar el ejercicio del derecho de acceso a la persona interesada.

El procedimiento para ejercer el derecho de rectificación establecido en la LOPDCP lo puede ejercer el titular de los datos personales, independientemente de la obligación establecida en el artículo 4 de la citada ley referente a que el responsable del tratamiento de los datos personales está obligado a rectificar de oficio los datos personales que revelen ser inexactos, incompletos o no actualizados. Ante una solicitud de rectificación por parte del titular, el responsable del tratamiento cuenta con un plazo de diez hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud para realizar las correcciones pertinentes. En caso de que la rectificación de los datos sea imposible, el responsable del tratamiento debe cancelar de oficio los datos tratados por no ser actualizados y debido a ello no responden a la real situación del individuo.

Cuando a la persona titular de los datos se le deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos señalados podrá interponer el recurso de reclamación previsto en el artículo 18 de la LOPDCP ante la Agencia Española de Protección de Datos Personales, que cuenta con un plazo máximo para resolver el recurso de seis meses. Contra la resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos Personales procede el recurso contencioso administrativo.

A diferencia de la LFTAIPG, la LOPDCP señala los derechos de cancelación, oposición e impugnación de valoraciones. El primero de ellos consiste como su nombre lo indica en la cancelación de los datos sometidos a tratamiento. La cancelación (anexo IV) puede ser solicitada por el titular de los datos cuando éste haya decidido revocar el consentimiento otorgado en el momento de la recogida de los datos, o bien porque el tratamiento fue realizado sin su consentimiento previo. El responsable del tratamiento de los datos personales cuenta con un plazo de diez días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud para hacer efectivo el derecho de cancelación de datos. La cancelación se concreta al borrado físico de los datos, sin embargo, en determinados casos, la cancelación no dará lugar al borrado o supresión física de los datos sino a su bloqueo. El bloqueo de los datos supone que se conserven únicamente para su eventual comunicación a las Administraciones Públicas, jueces y tribunales, con el único fin de atender posibles responsabilidades nacidas del tratamiento. El derecho de oposición es considerado como una novedad en la legislación española en materia de datos personales, y éste puede ejercerse en los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el

tratamiento de datos personales, se establece una limitante al señalar que la oposición procederá siempre y cuando existan motivos fundados y legítimos, relativos a una concreta situación personal, con excepción de los datos personales utilizados con fines de publicidad comercial, ya que para que proceda la oposición bastará con la simple solicitud.

El procedimiento para ejercer este derecho está todavía pendiente de desarrollo, porque la Agencia Española de Protección de Datos ha señalado que se encuentra preparando la instrucción en base a los criterios establecidos en sus resoluciones. Podemos, por lo tanto, seguir las pautas marcadas por la Resolución R/521/2003, de 22 de octubre de 2003 que, tras recordar su naturaleza de derecho personalísimo, equipara el derecho de oposición al derecho de acceso en todo lo relativo a los plazos para resolver sobre la petición de oposición al tratamiento de datos y a la necesidad de contestar las solicitudes a través de las cuales se ejerce el derecho (un mes).¹³¹

Por su parte, el derecho de impugnación de valoraciones reconocido por el artículo 13 de la LOPDCP, consiste en el poder de objetar por parte de los titulares de los datos las decisiones con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, y que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una

¹³¹ ALMAIDA ALMUZARA, Cristina, *et. al.* Estudio práctico sobre la protección de datos personales. Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2005, p. 374.

definición de sus características o de su personalidad. Asimismo, el titular de los datos tiene derecho a obtener información del responsable del tratamiento sobre los criterios de valoración y el programa utilizado en el tratamiento que sirvió para adoptar la decisión en que consistió el acto. Sin embargo, en cuanto a los plazos y requisitos del procedimiento, la LOPDCP no señala cuáles son éstos.

Un ejemplo del supuesto señalado en el artículo 13 de la LOPDCP consisten en el tratamiento del *scoring*.

El *scoring* es una técnica que consiste en asignar una puntuación, calificar la aptitud crediticia de una persona en base a unos criterios determinados de antemano. Estos tratamientos consisten, en que un operador facilita a otra entidad especializada una información sobre solvencia patrimonial y de crédito en relación con sus propios o potenciales clientes, la cual es posteriormente devuelta por ésta pero ampliada con una clasificación con información sobre la aptitud crediticia de cada uno de esos clientes, lo cual sirve al operador para rechazar o no la solicitud realizada por el potencial cliente. La Agencia considera que estos tratamientos permiten facilitar decisiones como el otorgamiento de créditos o tratamientos automatizados que a partir de los datos del interesado dan un perfil de su personalidad...¹³²

Cuando dichos tratamientos de datos, impliquen consecuencias jurídicas al titular de los datos, como por ejemplo la decisión de no otorgar un préstamo hipotecario no basándose en ningún criterio determinado de antemano para tal efecto, éstas serán susceptibles de ser impugnadas de conformidad con el artículo 13 de la LOPDCP.

3.1.4. Sanciones

¹³² *Ibidem*, p. 376.

Respecto a las sanciones la LOPDCP establece los ficheros de carácter privado y público, los cuales son manejados por los responsables de los mismos y los encargados del tratamiento de los datos personales, de tal forma que establece dos tipos de procedimiento para el caso de un mal tratamiento de los datos personales, cuya aplicación dependerá del tipo de Agencia a la cual pertenezcan los ficheros, esto es, de carácter privado o de carácter público, por lo que para los primeros, el artículo 45 la LOPDCP maneja tres tipos de sanciones cuyo grado depende de los derechos que afectan, a saber: infracciones leves, graves y muy graves, cuyo monto va de las 100.000 a 100,000,000 de pesetas (cantidades que la misma disposición establece, deben ser actualizadas periódicamente por las autoridades competentes). Ahora bien, para el caso de un mal manejo de los ficheros a cargo de la Administración Pública, la ley señala que el Director de la Agencia Española de Protección de Datos emitirá una resolución estableciendo las medidas adecuadas para hacer cesar o corregir los efectos de la infracción.

La legislación española señala en su artículo 19 la indemnización como consecuencia de manejar inadecuadamente los datos personales sujetos a tratamiento, esto significa que la persona titular de los datos, que haya sufrido por parte del responsable del fichero y del encargado del tratamiento de datos personales, una lesión en su intimidad y honor tendrá derecho a ser indemnizada. Sin embargo, cuando se trate de ficheros de carácter público, la responsabilidad se exigirá mediante la normatividad del régimen de responsabilidad de las

Administraciones Públicas. En el caso de los ficheros de carácter privado, la acción se interpone ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, establece la prescripción de las sanciones que consisten en infracciones que van de un año a tres años, contados a partir del día en que se cometió la infracción o en que se inicia el procedimiento de ejecución, en su caso. Aunado a ello, señala que la prescripción se verá interrumpida por la existencia de un procedimiento de ejecución, por lo que si éste se paraliza por más de seis meses por causas no imputables al infractor, el plazo volverá a transcurrir.

Por su parte, el Director de la Agencia Española puede requerir tanto a los responsables de ficheros de carácter público como privado, la cesación en la utilización de los datos personales, tratándose de supuestos constitutivos de infracción grave, como por ejemplo, proceder a la creación de ficheros de índole privado o iniciar la recolección de datos con finalidades distintas a las establecidas por tal o cual empresa. Si el responsable del fichero es omiso en acatar el requerimiento, la Agencia Española de Protección de Datos podrá, mediante resolución, inmovilizar los ficheros, para de esta manera garantizar el derecho de la personas titulares de los datos.

Los responsables de tratamiento de ficheros públicos también pueden ser sancionados administrativamente mediante la iniciación de procedimientos disciplinarios, de acuerdo a la legislación sobre régimen disciplinario de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, a diferencia de la LOPDCP, la LFTAIPG al regular sólo el orden público y establecer sanciones administrativas respecto del tratamiento de datos personales que se hallen en sistemas de datos de entidades o dependencias de la Administración Pública, pone de manifiesto la importancia de que los servidores públicos deben ser los primeros obligados en el cumplimiento de la LFTAIPG para con ello promover el uso responsable de las nuevas tecnologías de la información, atendiendo a los principios de protección de datos personales de licitud, calidad de información al titular por el uso y destino de su información, de seguridad, custodia y consentimiento para su transmisión.

La LFTAIPG establece como causas de responsabilidad administrativa el uso, sustracción, destrucción, ocultación, inutilización, divulgación o alteración, total o parcial de la información (estos supuestos son aplicables en tratándose de datos personales) que se encuentre bajo resguardo de un servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión. Las sanciones a que se hace acreedor un servidor público que incurre en responsabilidad administrativa, están señaladas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales consisten en apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución, sanción económica o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

3.2. Argentina

Forma parte de América del Sur y se encuentra ubicada en la parte meridional del continente. Se extiende desde la cordillera de los andes hasta el océano atlántico. Sus límites son al oeste con Chile, separado por la cordillera de los andes, al norte con Brasil, Bolivia y Paraguay, al este con Uruguay, Paraguay, Brasil y el océano atlántico y al sur con Chile. Su nombre oficial es República de Argentina, su capital es Buenos Aires, su unidad monetaria es el peso argentino y su forma de gobierno es una república federal.

Debido a que Argentina presenta en su sistema jurídico características como la codificación de la norma, requiriéndose para ello un proceso legislativo, podemos decir que su sistema jurídico pertenece a la familia jurídica neorromanista.

Por otra parte, el poder legislativo de acuerdo con la Constitución de la República de Argentina recae en un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias, los cuales son elegidos por sufragio universal.

El Poder Ejecutivo es desempeñado por una persona elegida por los ciudadanos al que se le confiere el título de "Presidente de la Nación Argentina", el cual dura en su encargo cuatro años con posibilidad de reelección; entre sus principales atribuciones destacan que es el Jefe Supremo de la Nación, Jefe del Gobierno y responsable político de la administración general del país, puede expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, y puede promulgar y publicar leyes.

El Poder Judicial es ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por tribunales inferiores.

3.2.1. Presentación.

En la República de Argentina se protege a los datos personales a través del artículo 43 de la Constitución Política y la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales sancionada en el mes de noviembre de 2000. Su contenido se basa en la ley francesa de 1978 y responde a la recomendación efectuada por el entonces Consejo para la Consolidación de la Democracia que señalaba la conveniencia de consagrar el derecho a la privacidad, para evitar que ésta se viera afectada por los avances de la informática en materia de registro de datos. Mientras que en México, como ya señalábamos, la regulación específica en materia de datos personales se encuentra en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y en sus lineamientos referidos a datos personales emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), gozando también de reconocimiento constitucional.

Por otra parte, la Ley 25.326 señala como su objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas; así como también, el acceso a la información que sobre las mismas

se registre. Por su parte, la legislación mexicana en su LFTAIPG establece como principal finalidad, al ser una ley de orden público, la garantía de acceso a la información (sea información personal o no) que tiene aplicación sólo en el ámbito público y al no ser una ley especializada en materia de datos personales, sólo señala que uno de sus objetivos es garantizar la protección de los datos personales que se encuentren en poder de las entidades o dependencias públicas, sin garantizar expresamente la protección de la intimidad y honor de la personas que se puedan ver violentados al llevar a cabo un tratamiento no adecuado respecto del tratamiento de sus datos.

En la definición de datos personales, la Ley 25.326 establece que estos son cualquier información que este referida a personas físicas o de existencia ideal (personas morales) que sean determinables o determinadas. La diferencia principal con la definición señalada en la LFTAIPG estriba en que en ésta no se señala como titulares de los datos personales a la personas morales sino sólo a las físicas.

Ahora bien, de la redacción del artículo 43 de la Constitución de la República de Argentina, podemos advertir que el tratamiento de datos personales se lleva a cabo mediante dos tipos de registros, archivos o bancos de datos: los públicos y los privados, mientras como ya señalábamos, en la legislación mexicana sólo se lleva a cabo el tratamiento de datos personales en el ámbito público.

Por otra parte, podemos señalar que del Capítulo II de la Ley 25.326 se coligen los principios que sigue la protección de datos personales en Argentina, a saber:

a) Principio de pertinencia. También conocido como principio de proporcionalidad y calidad de los datos, que estén relacionados con el fin perseguido en el momento de creación de la base de datos, esto es, que la recolección y el tratamiento de los datos han de ser proporcionales con respecto a los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se puedan utilizar los datos obtenidos para finalidades distintas de aquéllas para las que se hubieran recogido.

b) Principio de finalidad. Este principio implica que los datos de carácter personal que sean recabados para incorporarse a una base de datos deben tratarse con un objetivo específico que debe conocerse antes de la creación de la base misma e informarse en el momento en el que la información personal es recolectada.

Además, el principio de finalidad exige que los datos se obtengan y traten de manera leal y lícita, y que su almacenamiento se realice para unos fines concretos y legítimos.

c) Principio de utilización no abusiva. Es decir, los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquéllas que motivaron su obtención.

d) Principio de exactitud. Consistente en que los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario, y que los datos total o

parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate. Asimismo, los titulares de ficheros deben poner los medios necesarios para comprobar la exactitud de los datos registrados y asegurar su puesta al día. Este principio alcanza también a los supuestos de cesión; en estos casos, el cedente debe notificar la rectificación o cancelación al cesionario dentro del quinto día hábil de efectuado el tratamiento del dato.

Al exigir que los datos personales recogidos para efectos de su tratamiento sean exactos y estén actualizados, implica la obligación para el responsable del archivo, registro, banco o base de datos, el deber de suprimir, sustituir o completar la información de que se trate, así como al deber de actualizar, pues este último a pesar de no ser señalado explícitamente, debe entenderse implícito ya que una información que no esté al día puede, ser considerada inexacta o incompleta.

En definitiva, lo que pretende este principio es que los datos respondan con veracidad a la situación real de su titular.

e) Principio de derecho al olvido. Este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de exactitud, también conocido como principio de limitación en el tiempo, que implica que los datos deben desaparecer del archivo o base de datos, una vez que se haya cumplido el fin para el que fueron recabados.

f) Principio de legalidad. También conocido como principio de limitación de la recolección, establece que el procedimiento de recogida de datos no debe ser

realizado en forma ilícita o desleal, entre ellos, pueden mencionarse las investigaciones privadas realizadas por detectives, el uso de instrumentos de grabación o escucha de conversaciones privadas, la violación de correspondencia o papeles privados, o cualquier otro en el que se oculte la verdadera finalidad de la recogida de datos y posterior tratamiento. Lo que pretende la ley es evitar actuaciones delictivas por medio de las cuales pueda vulnerarse el bien jurídico protegido.

g) Principio de publicidad. Plasmado en sí en el artículo 21 en el que se establece que todo archivo, registro, base o banco de datos público y privado destinado a proporcionar informes, debe inscribirse en el Registro que al efecto habilita la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales. La conveniencia de la creación y mantenimiento de un registro público en el que figuren los archivos o bases de datos que poseen datos de carácter personal, radica en que, a través de su consulta, los ciudadanos pueden tomar conocimiento de los archivos en los cuales pueden existir datos referidos a su persona y de la identidad de los responsables de su tratamiento, para poder ejercer una defensa adecuada de sus derechos.

h) Principio de control. Se refiere a la existencia de un organismo de control responsable del cumplimiento efectivo de los principios contenidos en la legislación.

i) Principio de seguridad. Una de las cuestiones que más preocupan en el tratamiento de datos en general, y de los datos personales en particular, es el de

su seguridad, tanto en el momento de su recolección como en el de su tratamiento y cesión a terceros. Es por ello que el inciso 2 del artículo 9 prohíbe que se registren datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad, sin embargo, no establece los niveles de seguridad que deberán adoptarse en cada caso concreto, indicando que será la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales quien deberá promover la cooperación entre sectores públicos y privados para la elaboración e implantación de medidas, prácticas y procedimientos que susciten la confianza en los sistemas de información. Situación que deja en entredicho el cumplimiento de éste principio.

j) Principio de defensa de los datos sensibles. El artículo 2º de la ley 25.326 diferencia entre los datos personales y los datos sensibles, cuya discrepancia estriba en que no todos los datos personales requieren de idéntica intensidad protectora. Así, la ley entiende por **datos personales** a cualquier tipo de información referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables; en tanto que por **datos sensibles** entiende a aquellos datos personales que revelen origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

Como regla general, de acuerdo a lo establecido por el artículo 7, inciso 3, de la ley 25.326 está prohibido formar archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin embargo, por ser la intimidad un derecho renunciabile, nada impide el tratamiento de datos

personales, aún de los denominados sensibles, cuando sean recabados con el consentimiento del titular de los mismos, siempre que se respeten los principios generales de la ley. Es por ello que en el inciso 1 del artículo 7 se pone de manifiesto que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles.

De lo anterior, la doctrina ha señalado que el principio general que prohíbe el tratamiento de este tipo de datos, admite varias excepciones: una de carácter general como la del consentimiento anteriormente mencionada, y otras, más específicas.

Así por ejemplo, la ley permite que los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud, recolecten y sometan a tratamiento datos personales relativos a la salud física o mental de sus pacientes actuales o pasados, estableciendo la obligación de respetar los principios del secreto profesional. Asimismo, establece que pueden recolectarse y tratarse datos sensibles cuando medien razones de interés general autorizadas por ley, permitiéndolo además cuando la finalidad de la recolección y tratamiento, sea estadística o científica y no puedan ser identificados sus titulares. Se permite que la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales lleven un registro de sus miembros aunque ello implique el registro de datos sensibles. Por otra parte, también se establece que los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales, sólo pueden ser objeto de tratamiento

por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas.

k) Principio del consentimiento. Consistente en que el tratamiento de datos de carácter personal requiere el consentimiento libre, expreso e informado del titular de los datos. El propósito del consentimiento requerido es el de proporcionar a la persona, el derecho a elegir qué datos referidos a su persona pueden ser sujetos a tratamiento. El consentimiento debe ser informado, esto es, debe ser precedido por una explicación, al titular de los datos, en forma adecuada a su nivel social y cultural.

En principio, el consentimiento debe constar por escrito, pero se permiten otros medios equiparables, los cuales deben ser establecidos por el órgano de control.

Resulta importante destacar que una vez prestado el consentimiento, el titular de los datos puede revocarlo en cualquier momento, sin que se le puedan atribuir efectos retroactivos.

Sin embargo, los expertos en el tema señalan que existen excepciones al requerido consentimiento del titular de los datos para el tratamiento de sus datos personales. Los supuestos son los siguientes:¹³³

¹³³ En <http://www.protecciondedatos.com.ar/doc7.htm>, (en línea); consultado el día 04-06-06

- Cuando los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto;
- Cuando se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal;
- Cuando se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o provisional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio;
- Cuando deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento;
- Cuando se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes.

Además, señalan que la exigencia del consentimiento previo también sufre excepciones en el caso de cesión a terceros, esto es, no debe exigirse el consentimiento cuando:¹³⁴

- Así lo disponga una ley;
- La cesión se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa, en la medida del cumplimiento de sus respectivas competencias;

¹³⁴ *Idem*

- Se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.
- Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos sean inidentificables.

La legislación mexicana, como ya lo mencionamos anteriormente establece principios en materia de datos personales en los Lineamientos emitidos por el IFAI, de los cuales podemos advertir que a diferencia de Argentina no señala específicamente los principios relativos a la publicidad de datos personales ni el principio relativo a la protección de datos sensibles, dado que constituyen características propias de la ley de datos personales de Argentina, que podríamos tomar en cuenta al momento de legislar en la materia. Sin embargo, hay que precisar que aunque no se señalen específicamente se puede presuponer, ya que del contenido de la LFTAIPG se desprende que los datos personales son aquellos que se refieren al patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físico o mentales y las preferencias sexuales, datos que son considerados como sensibles en la

legislación argentina. Además, en México se garantiza el acceso a los datos personales de los interesados.

3.2.2. Instituciones

Como ya lo señalábamos, en la legislación mexicana es el IFAI el encargado de dar solución a las controversias surgidas en materia de datos personales. En Argentina, el organismo que se encarga de mantener el control sobre el tratamiento de datos personales y dar solución a las controversias surgidas en razón de ello, es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales instituida por el artículo 29 del Decreto 1558/2001, inciso 1, como un órgano de control de autonomía funcional, descentralizado en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, cuyo Director es nombrado y removido por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.

3.2.3. Procedimientos

Al igual que la LFTAIPG, la ley 25.326 establece que los titulares de los datos personales poseen derechos respecto a ellos, derechos que la doctrina y la ley agrupan de la siguiente manera (anexo IV):

a) Derecho de oposición. Este derecho permite al titular de los datos personales negarse a facilitar un dato de carácter personal, en caso de que no sea obligatorio hacerlo.

b) Derecho de información. En la doctrina, éste derecho es presupuesto de los restantes y se refiere a que las personas a las que se les soliciten datos de carácter personal tienen el derecho de ser previamente informadas de modo expreso, preciso e inequívoco de las siguientes circunstancias:

- 1) La finalidad para la que serán tratados los datos personales y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios;
- 2) La existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier otro tipo, de que se trate y la identidad y domicilio de su responsable;
- 3) El carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos referidos en el artículo siguiente;
- 4) Las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos;
- 5) La posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos.

Esta información deberá aparecer en todos los formularios que se utilicen para recoger datos de carácter personal.

Aunado a lo anterior, tenemos que la ley de la materia señala en su artículo 13, el derecho a la información (conocido por la doctrina como derecho de consulta), el cual consiste en que toda persona puede solicitar al organismo de control (la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales), información relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus

finalidades y la identidad de sus responsables. Señala además que el registro que se lleve al efecto será de consulta pública y gratuita.

c) Derecho de acceso. Impone a los responsables de las bases de datos, la obligación de almacenar los datos de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso a su titular y permite que cualquier persona pueda conocer no sólo si sus datos personales figuran en una base de datos, sino también cuáles son. Entendido como la garantía de comprobación de que las informaciones que versan sobre las personas son veraces, actualizadas y delimitadas al fin para el cual fueron registradas; este derecho es la esencia de lo que comúnmente se conoce como habeas data.

Esto es, el derecho de acceso es el derecho que tienen los ciudadanos a obtener en intervalos razonables y sin demoras o gastos excesivos, la confirmación de la existencia o inexistencia de información relativa a su persona en una base de datos, así como la comunicación de tales datos en forma inteligible.

La ley 25.326 señala que éste derecho puede ser ejercido en forma gratuita y a intervalos no inferiores a seis meses por todos aquellos titulares de datos que acrediten previamente su identidad ante los responsables de los bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. Si el titular de los datos acredita un interés legítimo puede ejercer el derecho a intervalos menores.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 14 del Decreto 1558/2001, siempre que se garantice la identificación del titular o, en caso de personas

fallecidas, el vínculo correspondiente con la presentación de la declaratoria de herederos, la solicitud de información no requiere de fórmulas específicas y puede efectuarse de manera directa, presentándose el interesado ante el responsable o usuario del archivo, registro, base o banco de datos, o de manera indirecta, a través de un medio escrito que deje constancia de su recepción.

El derecho de acceso queda ejercido con la consulta de los archivos por medio de la visualización, o con la indicación de los datos objeto de tratamiento por escrito, por medios electrónicos, telefónicos, de imagen u otro idóneo.

De acuerdo a lo establecido por el Decreto reglamentario, el derecho de acceso permite que el titular de los datos:

- 1) Conozca si se encuentra o no en el archivo, registro, base o banco de datos.
- 2) Conozca todos los datos relativos a su persona que consten en el archivo.
- 3) Solicite información sobre las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron sus datos.
- 4) Solicite las finalidades para las que sus datos fueron recabados.
- 5) Conozca el destino previsto para sus datos.
- 6) Sepa si el archivo se encuentra registrado en el registro habilitado por la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

El responsable o usuario del banco de datos cuenta con un término de diez días contados a partir de la presentación de la solicitud de acceso para proporcionar la información requerida. Si el plazo vence sin que exista

contestación a la solicitud o la información contestada es insuficiente, el titular de los datos tendrá expedita la acción de protección de los datos personales o de habeas data prevista en el Capítulo VII de la Ley y denunciar el hecho ante la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales.

d) Derecho de rectificación, cancelación o supresión. El artículo 16 de la ley señala que los titulares de los datos personales tienen derecho de exigir, cuando sus datos personales sean inexactos o incompletos, su rectificación o actualización, y en su caso la supresión de ellos; señalando que el titular de los datos personales debe presentar la solicitud correspondiente ante el responsable del banco de datos quien tiene cinco días hábiles contados a partir de su presentación para contestar la solicitud afirmativa o negativamente, generalmente dicha solicitud es negada porque la rectificación, actualización o supresión de los datos ocasionaría perjuicio a intereses de terceros. Sin embargo, en caso de que el responsable del banco de datos no conteste a la solicitud, el titular de los datos puede promover la acción del habeas data. Debemos mencionar que durante el proceso en que el responsable del banco de datos analiza la solicitud de rectificación, actualización o supresión, debe bloquear los datos o bien señalar que se hace la revisión de ellos.

El derecho de cancelación o supresión permite eliminar del archivo o base de datos a aquellos datos personales que, por diversas circunstancias, no deben figurar en el mismo. Es importante poner de manifiesto que el término "cancelación" debe ser entendido en forma amplia como la acción tendiente a hacer irreconocibles los datos archivados, ya sea anulando, destruyendo,

borrando, tornando ilegibles o declarando su nulidad. Pueden existir casos en los que, por cuestiones de interés público, será imposible eliminar completamente una información. Prueba de ello es la excepción a la destrucción física de los datos que la ley contempla en diversos artículos al referirse al mecanismo de bloqueo de datos.

De la misma manera que ocurre con el derecho de acceso, el artículo 19 establece que la rectificación, actualización o supresión de datos personales inexactos o incompletos que obren en registros públicos o privados se efectuará sin cargo alguno para el interesado.

e) Derecho a la impugnación de valoraciones. Además de declarar su nulidad, el artículo 20 legitima a los ciudadanos a impugnar, entendiéndose por ello, recurrir demandando su invalidez, todo acto administrativo o decisión privada que implique una apreciación o valoración de su comportamiento fundada únicamente en el tratamiento de datos de carácter personal que permita obtener un determinado perfil de su personalidad.

Podemos concluir que los derechos con los que cuenta el titular de los datos personales son regulados de manera similar por la Ley 25.326 y por la LFTAIPG, con la diferencia significativa de que en la Ley 25.326 y la doctrina se señalan los derechos de supresión, oposición e impugnación de valoraciones.

3.2.4. Sanciones

Con el fin de salvaguardar los derechos de los titulares de los datos de carácter personal, la ley 25.326 prevé dos tipos de acciones; una, mencionada en el artículo 31 inciso 1, que permite reclamar los daños y perjuicios que pudieran habersele ocasionado a raíz de la inobservancia de la ley; la otra, más específica, es la denominada "Acción de protección de los datos personales o habeas data", la cual se encuentra regulada en el Capítulo VII de la Ley 25.326, y tiene como fin tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de su finalidad, y exigir la rectificación, supresión, confidencialidad o actualización de la información cuyo registro se encuentre prohibido o se presuma que sea falsa, inexacta o sin actualizar.

En cuanto al procedimiento sancionador, más allá de las responsabilidades administrativas que pudieran corresponderle a los responsables o usuarios de bases de datos públicos y de las sanciones que en general enumera el artículo 31 de la citada ley, resulta interesante destacar que la ley sujeta a reglamentación el establecimiento de las condiciones y procedimientos para la aplicación de las sanciones, así como la necesaria graduación de las mismas en base a la gravedad y extensión de la valoración y de los perjuicios que de ellas pudieran derivarse. Así tenemos que el artículo 31 del Decreto 1558/2001 establece que la cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, el volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceros, y a cualquier otra circunstancia

que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

Por otra parte, la Ley 25.326, a través de su artículo 32, define nuevos tipos delictivos y supuestos de responsabilidad penal, cuyo texto se encuentra incorporado como artículos 117 bis (37) y 157 bis (38) del Código Penal.

De lo anterior, se colige que tanto la ley 25.326 como la LFTAIPG, establecen sanciones de carácter administrativo para el caso de que exista alguna ilicitud en el tratamiento de datos personales. Sin embargo, la ley 25.326, es más explícita en cuanto a que señala los diferentes tipos de responsabilidad y por consiguiente, de acciones a interponer, además de las administrativas, esto es, señala la existencia de acciones civiles, penales y de protección de derechos fundamentales (habeas data), dando a conocer con ello, los diferentes medios de salvaguarda que puede intentar el titular de los datos personales que se consideran fueron lesionados.

3.3. Francia

La República de Francia está situada en el occidente de Europa, limita al Norte con Bélgica, Luxemburgo y Alemania; al Este con Alemania, Suiza e Italia; al Sur con el mar Mediterráneo y España; y al Oeste con el Océano Atlántico. Su nombre oficial es "República Francesa. Su capital es París; su unidad monetaria es el euro y su forma de gobierno es una república presidencialista.

El sistema jurídico de Francia pertenece a la familia jurídica neorromanista.

De acuerdo a su Constitución, el poder legislativo recae en el Parlamento formado por la Asamblea Nacional y el Senado, los cuales son electos por sufragio universal.

El poder ejecutivo es representado por el Presidente de la República, electo por sufragio universal para un periodo de siete años, el cual es a su vez Jefe de Estado y de Gobierno. Entre sus facultades se encuentran la de nombrar al Primer Ministro, presidir los consejos de ministros y disolver la Asamblea Nacional.

El Poder Judicial está regido por el Consejo Superior de la Magistratura, el cual es presidido por el Presidente de la República. El Consejo Superior de la Magistratura consta de dos colegios, uno competente respecto a los jueces y el otro a los magistrados de la Fiscalía. El colegio competente respecto a los jueces se compone, además del Presidente de la República y del Ministro de Justicia, de cinco Jueces y un Magistrado de la Fiscalía, un Consejero de Estado nombrado por el Consejo de Estado y tres personalidades que no pertenezcan ni al Parlamento ni al orden judicial, nombrados respectivamente por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado. El colegio competente respecto a los magistrados de la Fiscalía se compone, además del Presidente de la República y del Ministro de Justicia, de los cinco

Magistrados de la Fiscalía, el Juez, el Consejero de Estado y las tres personalidades ajenas al poder judicial y legislativo.

La protección de datos personales en Francia se realiza a través de la llamada Ley de Informática y Libertades (LlyL), que es una de las más antiguas en el ámbito de la protección de los datos personales. Surgió debido a que en 1974, la noticia de la existencia de un proyecto gubernamental denominado SAFARI que consistía en identificar a cada ciudadano con un número e interrelacionar todos los ficheros de la administración tomando como base dicho identificador, provocó desconcierto en la población al temerse que se fichase de manera generalizada a toda la población, lo cual llevó al gobierno a constituir una comisión que tuviese como objetivo proponer medidas que se destinasen a garantizar que el desarrollo de la informática se realizase respetando la intimidad, las libertades individuales y las libertades públicas; ésta comisión fue la llamada "Comisión de Informática y Libertades", la cual propuso la creación de una autoridad independiente, razón por la cual, y según las recomendaciones de la comisión, se presentó ante el Parlamento y se aprobó, el 6 de enero de 1978, una Ley relativa a la informática, los ficheros y las libertades, que instituyó a la vez una autoridad independiente encargada de velar por su cumplimiento.

Poco después, la cuestión de la protección de los datos personales con respecto a la informatización se planteó a nivel europeo, primero con el convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, y luego con la directiva 95/46 de

24 de octubre de 1995, la cual serviría como texto fundador de una legislación europea armonizada, de tal forma que cada Estado miembro tenía que adoptarla en su legislación nacional. Es así que Francia fue el último país en hacerlo, con la ley de 6 de agosto de 2004 que modificó profundamente la ley de 6 de enero de 1978. Sin embargo, este retraso tuvo como consecuencia que la ley francesa modificada aparece hoy como una de las más modernas, pues destaca la idea de responsabilidad de las empresas en la aplicación de la ley (reconocimiento del interés de la autorregulación), pero también la de los ciudadanos en la protección de sus derechos; asimismo, se han tenido en cuenta todas las posibilidades de simplificación y exoneración de la notificación, incluso en caso de designación de un “encargado de protección de los datos personales”. Pero, la evolución mayor que se tiene que subrayar es la existencia del control previo a la creación de los tratamientos y el control a *posteriori*, especialmente a través de la instrucción de las quejas, las inspecciones y el ejercicio de la potestad sancionadora.¹³⁵

3.3.1. Presentación

A diferencia de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), la ley francesa de protección de datos personales tiene un ámbito de aplicación muy amplio, ya que incluso cubre los

¹³⁵ En <http://www.cnil.fr/index.php?id=36>, (en línea); consultado el día 04-06-06

ficheros en el campo de la seguridad pública, la defensa y en materia penal. Se aplica tanto a los tratamientos automatizados como a los ficheros manuales.

Es importante hacer notar que el artículo primero de la Ley de Informática y Libertades (LlyL), es el fundamento principal de los principios de la protección de los datos personales con respecto a la informatización de la sociedad, pues a diferencia de la LFTAIPG, establece la parte servicial de la informática, incluso a nivel internacional, de tal manera que no sea perjudicial en ningún sentido, lo cual es comprensible por la importancia internacional en materia política y económica de la nación francesa.

Por otra parte, la doctrina francesa señala una serie de principios para el tratamiento de datos personales muy similares a los establecidos por los lineamientos en materia de protección de datos personales de la LFTAIPG:

- Recogida de los datos de una manera leal y lícita.
- Recogida y tratamiento para una finalidad determinada y legítima.
- Calidad de los datos, esto significa que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que se persigue (principio de proporcionalidad), exactos y puestos al día.
- Período de conservación limitado y proporcionado a la finalidad del tratamiento (principio del derecho al olvido).

- Principio del consentimiento del interesado, salvo en los casos enumerados.
- Comunicación de los datos limitada a los destinatarios y terceros autorizados por la ley (carácter confidencial de la información).
- Obligación de seguridad de los tratamientos.
- Respeto de los derechos de las personas (derecho de información sobre los tratamientos y la utilización de los datos, derecho de oposición a que sus datos sean objeto de un tratamiento, derecho de acceso y de rectificación).

Ahora bien, una diferencia trascendental entre la LFTAIPG y la ley francesa, es que en la LlyL los principios de protección de datos aplicados a los datos que son considerados “sensibles” presentan algunos ajustes, esto es, el derecho de acceso a estos tratamientos no es directo sino indirecto, porque cualquier persona puede dirigirse a la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL), la cual se encarga de ejercer de manera directa, el derecho de acceso, rectificación o supresión de los datos que sean inexactos o conservados en contradicción con la ley. Para tal efecto, designa uno de sus miembros, que tiene que ser un magistrado, para hacer las averiguaciones necesarias ante las administraciones concernientes.

La ley francesa de 6 de enero de 1978, fue modificada en 2004 para mejorar el tratamiento de datos personales, con una distinción entre los ficheros de titularidad privada (sometidos a mera notificación), y los ficheros de titularidad pública (sometidos a previo aviso de la CNIL). Sin embargo, la ley de 6 de agosto de 2004 ha modificado profundamente esas orientaciones, primero porque ha reducido los trámites que los responsables habían de cumplir antes de realizar sus tratamientos, utilizando a este fin la totalidad de las posibilidades previstas por la directiva. Y en segundo lugar porque ha acabado prácticamente con la distinción en el registro entre el sector público y el sector privado. Sin embargo, ha reforzado el control previo de la CNIL sobre aquellos tratamientos considerados como potencialmente peligrosos; esto es, el requisito común para los tratamientos de datos personales “corrientes”, ya sean de titularidad pública o privada, es la notificación; así en este marco, la CNIL se limita a comprobar la conformidad de la notificación y a registrarla, remitiendo un recibo. Sin embargo, con la simplificación, la ley prevé que los registros legales destinados únicamente a la información del público y ciertos tratamientos mantenidos por las asociaciones, en materia de conservación de archivos, no necesitan ningún trámite previo a la realización del tratamiento. También la ley otorga a la CNIL la posibilidad de exonerar a aquellos tratamientos que no presenten riesgos para los derechos y libertades.

La LlyL establece capítulos especiales en los que se regula como excepciones a los principios, el tratamiento de datos personales relativos a la

salud, destinados al periodismo, a la expresión literaria y artística; asimismo, establece las bases de seguridad mínima existente para la transferencia de datos personales con países no pertenecientes a la Unión Europea.

Por otra parte, el control de la CNIL en los tratamientos “peligrosos” (de datos sensibles) consiste en una autorización o un rechazo del que los responsables no pueden eximirse.

De lo anterior, podemos apuntar que la ley francesa, a diferencia de la LFTAIPG, regula no sólo las bases de datos de carácter público, sino también las de carácter privado, y a pesar de que simplifica e incluso dispensa de los trámites para el registro a ciertos bancos de datos, establece la obligación de registro inexcusable para las bases de datos sensibles.

Otra de las aportaciones y novedades esenciales de la ley francesa modificada, es la creación de los “encargados de los datos personales” (llamados “corresponsales informática y libertades” en Francia). A la empresa o al organismo que designa a un “encargado” se le dispensa del cumplimiento de los trámites de notificación, aunque no de solicitar las autorizaciones debidas (tratamientos de riesgo, transferencia internacional). Ahora bien, el encargado puede ser un empleado del responsable, o una persona exterior en el caso de las pequeñas empresas; debe tener cualidades suficientes, pero sobre todo una posición de

independencia y una gran libertad de acción; sus funciones esenciales son: mantener la lista de los tratamientos realizados por la empresa, atender las peticiones de los interesados (en particular para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y oposición), y de manera general sensibilizar al responsable sobre la protección de datos personales y el cumplimiento de la ley; asimismo, tiene una misión eminentemente pedagógica, de difusión en la empresa de la cultura "informática y libertades".

A diferencia de la LFTAIPG, la Ley francesa otorga al encargado de los datos personales mayores facultades y libertades que le permiten la revisión del cumplimiento de la normatividad establecida para la protección de datos personales, es decir, en Francia los llamados corresponsales de informática y libertades desarrollan de manera particular las funciones que la CNIL practica a nivel nacional, por ello, es justificable el hecho de que la persona nombrada como corresponsal sea ajena al organismo o empresa.

3.3.2. Instituciones

Como lo mencionamos, la "Comisión de Informática y Libertades", propuso la creación de una autoridad independiente, razón por la cual, con base en la Ley del 6 de enero de 1978, se constituyó la CNIL. Es así que actualmente dicha comisión es el órgano gubernamental francés que se encarga de aplicar la ley del

6 de enero de 1978, modificada por la Ley del 6 de agosto de 2004, relativa a la informática, los ficheros y las libertades.¹³⁶

El objetivo de la CNIL es velar para que la informática esté al servicio del ciudadano y no vulnere la identidad humana, ni los derechos humanos, la intimidad o las libertades individuales o públicas.

A pesar de que el presupuesto de la CNIL se imputa en el presupuesto del Estado, la CNIL es una autoridad administrativa independiente que está compuesta por un órgano colegiado pluralista de 17 personas.¹³⁷

- 4 parlamentarios (2 diputados, 2 senadores)
- 2 miembros del Conseil Économique et Social
- 6 representantes de órganos jurisdiccionales superiores (2 consejeros del Conseil d'Etat, 2 consejeros de la Cour de Cassation, 2 consejeros de la Cour des Comptes)
- 5 personas debidamente capacitadas y nombradas por el Conseil des Ministres (3), el Presidente de la Assemblée Nationale (1) y el Presidente del Senat (1). 12 de los 17 miembros son elegidos o nombrados por las juntas o las jurisdicciones a que pertenecen.

¹³⁶ En <http://www.cnil.fr/index.php?id=1935>, (en línea); consultado el día 04-06-06

¹³⁷ En <http://www.cnil.fr/index.php?id=1934>, (en línea); consultado el día 04-06-06

La CNIL elige a su Presidente de entre sus miembros. Para desarrollar sus funciones, la CNIL se divide en tres departamentos organizados en tres direcciones: una dirección jurídica, una dirección administrativa y una dirección de peritos informáticos y de controles. La CNIL funciona a través de sesiones plenarias y restringidas. Por ello, los miembros de la CNIL se reúnen en sesión plenaria dos o tres veces al mes, con una orden del día preestablecida y a iniciativa de su presidente. Es importante puntualizar que en la mayoría de dichas sesiones se examinan los proyectos de ley y los decretos que el Gobierno somete a la opinión de la CNIL.¹³⁸

La CNIL tiene cinco funciones principales:¹³⁹

1.- Informar. La CNIL informa a las personas sobre sus derechos y obligaciones y propone al Gobierno las medidas legislativas o reglamentarias necesarias para hacer compatible la protección de las libertades y de la intimidad con la evolución tecnológica. Además, la opinión de la CNIL debe solicitarse antes de enviar al Parlamento cualquier proyecto de ley relacionado con la protección de los datos personales.

2.- Garantizar el derecho de acceso. La CNIL vela para que las modalidades de aplicación del derecho de acceso a los datos contenidos en los tratamientos no

¹³⁸ *Idem*

¹³⁹ *Ibidem*

dificulten el libre ejercicio de dicho derecho. Ejerce, a petición de los ciudadanos que lo deseen, el acceso a los ficheros que estén relacionados con la seguridad del Estado, la defensa y la seguridad pública.

3.- Elaborar la lista de los ficheros. La CNIL pone a disposición del público el “archivo de los ficheros”, es decir, la lista de los tratamientos notificados, así como sus principales características.

Los tratamientos de datos “de riesgo” deberán someterse a la autorización de la CNIL; asimismo, ésta se encarga de emitir una opinión sobre los tratamientos públicos que hagan uso del número nacional de identificación de personas. Recibe las notificaciones de los demás tratamientos. El incumplimiento de estas formalidades por parte de los responsables de ficheros puede dar lugar a la aplicación de sanciones administrativas o penales.

4.- Controlar. La CNIL se encarga de comprobar que se respete la ley, controlando las aplicaciones informáticas. La Comisión hace uso de sus poderes de comprobación y de investigación para instruir las quejas, disponer de un mejor conocimiento de algunos ficheros, apreciar mejor las consecuencias del uso de la informática en determinados sectores y garantizar un seguimiento de sus deliberaciones. Además, la CNIL supervisa la seguridad de los sistemas de información asegurándose de que adoptan todas las precauciones para impedir

que los datos no se tergiversen o se pongan en conocimiento de personas no autorizadas.

5.- Reglamentar. La CNIL establece normas simplificadas con el objetivo de agilizar los tratamientos más comunes y menos peligrosos para las libertades. Puede también eximir de la obligación de notificación ciertas categorías de tratamientos que no presenten riesgos.

Ahora bien, en México el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental (IFAI) es el organismo que se encarga de resolver las controversias que se susciten en materia de datos personales que se encuentren en poder de las dependencias y entidades públicas. Sin embargo, la diferencia esencial, que encontramos entre la CNIL y el IFAI, radica en una mayor amplitud de funciones realizadas por la CNIL en materia de datos personales, como la elaboración de propuestas al gobierno de medidas legislativas o reglamentarias necesarias para que la protección de la intimidad sea compatible con la evolución tecnológica, así como la supervisión de la seguridad de los sistemas de información, de tal manera que se asegura que se tomen todas las precauciones para impedir que los datos personales no se pongan en conocimiento de personas no autorizadas; funciones que en general, podemos decir, están encaminadas a proteger y garantizar eficazmente el tratamiento de datos personales sobre todo por medios informáticos.

Además, lo que consideramos trascendental para la función e independencia de los organismos, es la manera en que son designados sus miembros, ya que mientras en el IFAI son nombrados sólo por el ejecutivo federal, los miembros del CNIL son nombrados tanto por el ejecutivo, como por el legislativo y el judicial.

1.3.3. Procedimientos

Respecto a los procedimientos para acceder a la protección de datos personales, la LlyL no establece plazos específicos en los que la autoridad deba contestar, sin embargo, al igual que la LFTAIPG establece derechos similares para el acceso a los datos personales (anexo IV), ya que específicamente en la Sección Segunda de su Capítulo Quinto (artículos 38 a 43), señala cinco tipos de derechos que pueden ejercer las personas para tener acceso a diferentes bases de datos, a saber:¹⁴⁰

- 1. Derecho a la información.** Se refiere a que cualquier persona puede dirigirse directamente a un organismo para saber si está fichada o no.
- 2. Derecho de acceso.** Cualquier persona puede, de manera gratuita, con tan solo dirigirse al organismo implicado, tener acceso a toda la información que haga referencia a sí misma de una forma accesible (debiendo explicitarse los códigos), pudiendo obtener una copia, previo pago, en el caso de generarse algún gasto en concepto de reproducción.

¹⁴⁰ En <http://www.cnil.fr/index.php?id=301>, (en línea); consultado el día 13-06-06

- 3. Derecho de rectificación y de cancelación.** Consiste en que cualquier persona puede solicitar directamente a un organismo que tenga en sus ficheros alguna información relacionada con la misma, que dicha información sea rectificada (en el caso de ser información inexacta), completada o aclarada (en el caso de tratarse de una información incompleta o errónea), actualizada (si se trata de datos antiguos) o borrada (en el caso de que dicha información no pudiese recabarse de forma regular).
- 4. Derecho de oposición.** Establece que cualquier persona puede oponerse a que se haga un uso con fines publicitarios de la información que la concierne o que dicha información se utilice para tareas de prospección comercial o bien oponerse a que esa información se ceda a terceros con tales fines.

Las personas implicadas deberán poder ejercer su derecho de oposición a la cesión de sus datos a terceros desde el proceso de recogida de datos.

El uso de llamadas telefónicas automatizadas, faxes o correos electrónicos con fines publicitarios estará prohibido cuando las personas no lo hayan autorizado previamente.

5. Derecho de acceso indirecto. Señala que cualquier persona puede solicitar a la CNIL que lleve a cabo comprobaciones de las informaciones relacionadas con sí misma y que puedan eventualmente quedar registradas en

ficheros que afecten la seguridad del Estado, la defensa o la seguridad pública (derecho de acceso indirecto). La CNIL se encarga de comprobar la pertinencia, exactitud y actualización de éstas informaciones, pudiendo solicitar su rectificación o su eliminación.

Con el acuerdo del responsable del tratamiento, las informaciones relacionadas con una persona podrán ser comunicadas a la misma.

Como mencionamos, la regulación de la ley francesa es muy similar a la nuestra. Sin embargo, es de hacer notar que la ley francesa al ser aplicable tanto al sector público como privado, comprende situaciones cotidianas específicas, tales como los diferentes medios por los cuales se ofrecen productos y/o servicios; tal es el caso, como lo hemos mencionado, de que la legislación francesa prohíbe expresamente el envío de cualquier tipo de publicidad, por los diferentes medios electrónicos (fax, llamadas telefónicas, correo electrónico) y tradicionales (correo) cuando la persona no manifestó consentimiento para ello.

3.3.4. Sanciones

Como hemos mencionado con la modificación de 2004 a la ley de informática y libertades, se da el aumento de los controles a posteriori y sobre todo la posibilidad para la autoridad de sancionar las infracciones que pueda constatar.

Así, una de las vías de constatación de las infracciones es la instrucción de las quejas de los particulares cuyos derechos han sido vulnerados.

Como principales infracciones penales en el campo «informática y libertades», tenemos a las siguientes: Recogida de datos por un medio fraudulento, desleal o ilícito; tratamiento de datos a pesar de la oposición manifestada por el interesado; tratamiento de datos “sensibles” fuera de las disposiciones legales y sin el consentimiento expreso de la persona; conservación de datos personales más allá de lo previsto y necesario; comunicación o transferencia no autorizada; realización de un tratamiento sin haber cumplido con los trámites previos.¹⁴¹

Esto es, siempre han existido en el derecho francés, infracciones y sanciones penales correspondientes a la materia de protección de datos personales. Por ello, la comisión siempre ha tenido la facultad de denunciar al ministerio fiscal las infracciones de las que tiene conocimiento en el ejercicio de sus funciones y podía hacer apercibimientos públicos. Sin embargo, la ley de 6 de agosto de 2004 ha otorgado a la CNIL una potestad sancionadora propia, de tal forma que la CNIL puede dictar diversas sanciones graduadas: apercibimiento, requerimiento, sanciones pecuniarias que pueden alcanzar los 300 000 €, orden de cesar el tratamiento de datos. Aunado a esto, el Presidente puede solicitar

¹⁴¹<http://66.94.231.168/search/cache?p=ley+francesa+de+datos+personales&sm=Buscar&fr=FPtabwebt&toggl e=1&ei=UTF8&meta=all%3D1&u=https://www.agpd.es/upload/Conferencias/ConferenciaTURK.pdf&w=ley+francesa+datos+personales&d=ekhF5DmtMwIX&icp=1&.intl=mx>, (en línea); consultado el día 04-06-06

mediante un recurso de urgencia presentado ante la jurisdicción competente, que se decreta cualquier medida de seguridad que sea necesaria.¹⁴²

Las decisiones de la CNIL pueden recurrirse ante los órganos judiciales administrativos.

La Ley francesa, a diferencia de la LFTAIPG además de establecer sanciones administrativas señala supuestos penales, entre los que destaca el relativo al manejo de datos sensibles. Además, la ley francesa, de acuerdo a su ámbito de aplicación, sanciona a los encargados y responsables del tratamiento de datos personales que se encuentren dentro de los sectores público y privado; en tanto que la LFTAIPG se limita a sancionar el sector público. Sólo los servidores públicos que sean los encargados o responsables del tratamiento de datos personales que se encuentren en poder de las dependencias o entidades públicas están sujetos a su regulación y por lo tanto las sanciones aplicables serán de naturaleza administrativa. Sin embargo, aunque la LFTAIPG no señala supuestos penales respecto de la conducta de los servidores públicos al realizar el tratamiento de datos personales; ésta puede tipificarse en el delito de ejercicio indebido del servicio público, el cual se encuentra señalado en el artículo 259 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual en su fracción III establece que si un servidor público por sí o por interpósita persona, sustrae, destruye, oculta, altera, utiliza o inutiliza, indebidamente información o documentación que se encuentra

¹⁴² En <http://www.cnil.fr/index.php?id=1932>, (en línea); consultado el día 04-06-06

bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento, en virtud de su empleo cargo o comisión será sancionado con dos a siete años de prisión y con multa equivalente de cincuenta a quinientos días de salario.

3.4. Estados Unidos de América

Los Estados Unidos de América limitan al norte con Canadá y al sur con México. Por su extensión es el Estado que ocupa el tercer lugar a nivel mundial, pero es considerado el primero dado su potencial económico. Su nombre oficial es “Estados Unidos de América”, su capital es Washington; su unidad monetaria es el dólar y su forma de gobierno es una república federal presidencialista.

El sistema jurídico de Estados Unidos de América pertenece a la familia jurídica del common law, en virtud de la recepción del derecho inglés, el cual se basa predominantemente en los precedentes, la legislación, la costumbre y la doctrina.

Su forma de Estado es Federal; por lo cual admite la coexistencia en un mismo ámbito político de estados y de una autoridad central que se impone a todos; reconoce la supremacía de la Constitución, tratados internacionales y leyes

federales sobre las constituciones y leyes estatales. Asigna derechos y deberes concretos a los estados miembros, tanto en sus relaciones recíprocas como en las de ellos con el gobierno federal.¹⁴³

Su Constitución señala que el poder legislativo está a cargo de un Congreso, el cual está dividido en una Cámara de Senadores y en una Cámara de Representantes.

La Cámara de Senadores se compone de dos miembros por cada Estado, independientemente del número de habitantes. Los senadores duran en su puesto seis años; y cada dos años, una tercera parte es renovada por elección. La Cámara de Representantes está compuesta por 435 miembros elegidos por dos años en proporción al número de habitantes.

Por otra parte, la Constitución de los Estados Unidos de América establece en su artículo II, sección 1ª., que el poder Ejecutivo estará depositado en un presidente de Estados Unidos de América que desempeñara su cargo junto con el vicepresidente. El presidente dura en el cargo cuatro años y puede ser reelegido una sola vez.

Por su parte, el poder judicial se encuentra señalado en el artículo III, sección 1ª., de su Constitución, el cual establece que el poder judicial de los

¹⁴³ VILLANUEVA COLÍN, Margarita. Sistema jurídicos contemporáneos. Editorial Harla, México, D.F, 1996, p. 80

Estados Unidos de América recae en una Corte Suprema y en tribunales menores cuya formación es ordenada por el Congreso. El poder judicial federal está compuesto por los siguientes tribunales: la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales de Circuito de Apelación y los Juzgados de Distrito.

3.4.1. Presentación

Constitucionalmente, en los Estados Unidos de América, de acuerdo a lo señalado en la cuarta enmienda a su Constitución, se protege la intimidad de la persona cuidando que ésta no sea molestada en su domicilio, posesiones, papeles, etcétera, si no existe de por medio mandamiento que funde y motive la molestia.

La libertad de expresión de la persona es protegida mediante la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, ya que prohíbe coartarla a menos de que ésta afecte derechos de terceros. Señalamos los derechos de terceros porque si bien es cierto que la libertad de expresión se puede ejercer libremente por cualquier ciudadano, esto no significa que se llegue a un abuso de esa libertad. Por lo que hace a los datos personales no se puede permitir su divulgación sin consentimiento del titular, en aras del derecho a la libertad de expresión de tal o cual individuo.

Por otro lado, en los Estados Unidos de América, el acceso a la información se regula en la Ley de Libertad de Información (FOIA) mediante la cual, cualquier persona tiene derecho a solicitar acceso a documentos federales; lo cual significa

que todas las agencias del gobierno federal tienen que revelar el contenido de ciertos documentos, después de recibir una solicitud para la información bajo la FOIA, excepto los documentos que son protegidos contra revelación.

Ahora bien, la FOIA, al igual que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), tiene aplicación en el sector público, teniendo como objetivo principal que la información de que dispone el gobierno sea del conocimiento de todos, por lo tanto, hay un derecho de acceso con que cuenta cada ciudadano.

Sin embargo, mientras que la LFTAIPG obliga a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal; la FOIA sólo se aplica a las entidades del Poder Ejecutivo, no obliga al Congreso, ni a las cortes; además, se aplica solamente al gobierno federal, de manera que tampoco obliga a las entidades estatales, ni a las organizaciones privadas, ni a los archivos privados de las personas.

Por otra parte, la regulación específica de los datos personales se lleva a cabo en la Privacy Act (PA por sus siglas en inglés). Sin embargo, la FOIA señala que cuando la información sea puesta a disposición del público en general, se deberán suprimir los datos personales que ésta contenga. En las excepciones señaladas por la FOIA se establece que cuando hay información clasificada de la persona que es confidencial consistente en secretos comerciales, financieros,

archivos médicos, ésta no se puede revelar, ya que si ello ocurriese, se estaría dando una invasión claramente injustificada a la intimidad de la persona.

Mediante la PA se protege a las personas contra la intromisión claramente injustificada de su privacidad personal, pues la PA informa a las personas acerca del tipo de información que se mantiene sobre ellas y permite que éstas puedan tener acceso a los documentos mantenidos en un sistema de archivos de la PA y puedan solicitar una corrección de sus datos. Todos los documentos manejados en un sistema de archivos de la PA son disponibles a los solicitantes de quienes refieren los archivos, o sus representantes; excepto aquellos que se encuentran dentro de las excepciones de la PA y la FOIA. Así, un individuo que somete una petición bajo la PA, debe incluir una cantidad de información suficiente para permitir que la agencia o administración pueda verificar la identidad del solicitante, como por ejemplo, su nombre u otros signos de identificación.

Así, la PA tiene similitud con la LFTAIPG, debido a que sólo se encarga de regular y de proteger los datos personales que estén en posesión del gobierno federal. Sin embargo, mientras la LFTAIPG nos otorga una definición de datos personales, la PA no es específica al respecto ya que, si bien en la sección 552^a hace referencia a que la información personal se relaciona con la educación, transacciones comerciales, historial médico, historia delictiva, etcétera.

Por otra parte, respecto del tratamiento de datos personales, la PA, al igual que los LPDP de la LFTAIPG, señala la existencia de un sistema de datos personales que tiene por objeto un listado de los datos personales que son sujetos de tratamiento; dicho listado es llamado “Registro Federal sobre el Establecimiento de Sistemas de Expedientes”. Así, tenemos que los datos que debe contener un sistema de expedientes son:

- a) El nombre y localización del sistema.
- b) Las categorías de las personas que son mantenidas en el sistema.
- c) Las categorías de los expedientes mantenidos en el sistema.
- d) El uso rutinario de los expedientes contenidos en el sistema, incluyendo las categorías de usuarios y el propósito de tal uso.
- e) Las políticas y las prácticas de la agencia con respecto al almacenamiento, acceso, retención y disposición de expedientes.
- f) El título y la dirección comercial del funcionario de la agencia que es responsable del sistema de expedientes.
- g) Los procedimientos de la agencia por los que la persona puede ser notificada conforme a su petición si el sistema contiene un expediente que pertenece a ella.
- h) Los procedimientos de acceso a los expedientes.

En cuanto a las cuotas, las leyes de información, tanto de México como de los Estados Unidos de América, establecen que el costo al público para acceder a la información debe ser bajo para favorecer las consultas. La FOIA, sin embargo reconoce que puede haber “cobros para tipos especiales de documentos”; (552 (a)(4)(A)(vi) y advierte que “ninguna división del gobierno podrá pedir un pago adelantado por cualquier cargo”; estableciendo además las excepciones a esta regla: “...a menos que el peticionario hubiese incumplido el pago oportuno de montos, o la división hubiese determinado que el monto excederá los \$US250 (552)(a)(4)(A)(v)...”.

Por su parte, la LFTAIPG señala que aunque “los costos por obtener la información no podrán ser superiores a la suma del costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información y el costo del envío, las cuotas de los derechos aplicables deberán estar establecidas en la Ley Federal de Derechos” (artículo 27), es decir, esta ley fijará las cuotas de acceso a la información.

Por otra parte, la PA nos señala los siguientes principios:

- Principio de información al momento de la recolección de datos, el cual se establece tanto en la PA como en los Lineamientos de Protección de Datos Personales (LPDP) de la LFTAIPG, señalando

entre otras cosas que se deberá hacer del conocimiento del titular de los datos, al momento de recabarlos y de forma expresa o escrita, el fundamento y motivo de ello, la finalidad para la cual se realizará el tratamiento de datos personales y la autoridad que solicita la información.

- Principio del consentimiento (“no disclosure without consent”), al igual que en los LPDP de la LFTAIPG, en la PA es señalado al indicar que se busca proveer a los ciudadanos americanos de un cierto nivel de control sobre la información que de ellos posee el gobierno, y prohibir a los organismos públicos, la revelación de datos personales sin el consentimiento del titular de los datos.
- La PA y los LPDP de la LFTAIPG establecen el principio de seguridad, entendido como las medidas tendientes a lograr que los datos personales que son objeto de tratamiento, cuenten con integridad, confidencialidad y disponibilidad mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Podemos señalar que aunque la PA protege de manera general los datos personales contra su uso inadecuado por parte del gobierno, su alcance es limitado, ya que sólo se aplica al procesamiento de datos por parte del gobierno federal, y no se aplica al congreso, las cortes locales, los gobiernos estatales y el sector privado. Si bien la Ley requiere el consentimiento previo por escrito para la cesión de los datos, existen varias excepciones, entre ellas, la transmisión de datos a otra agencia del gobierno dentro del concepto de “uso rutinario”, es decir

el acceso a un expediente para un propósito compatible a otra agencia de gobierno.

Por otra parte, a diferencia de México, los Estados Unidos de América cuenta con una legislación específica que protege los datos personales que son operados por la Internet, como es la Ley de Privacidad de las Comunicaciones Electrónicas, o ECPA según sus siglas en inglés, vigente a partir del año 2000, la cual protege todas las formas de comunicación electrónica, incluyendo la comunicación telefónica de voz y las comunicaciones digitales de computadora a computadora, como el correo electrónico y los mensajes almacenados en boletines electrónicos.¹⁴⁴

Otra de las normas más trascendentales del ordenamiento jurídico norteamericano referente a la regulación de la red es **The Childrens Online Privacy Protection Act (COPPA)**, la cual fue aprobada en 1998, y entró en vigencia el 21 de abril de 2000, la cual es la primera ley estadounidense aplicable a la privacidad de los datos personales en la Internet. Su ámbito de aplicación es, sin embargo, bastante restringido, ya que la ley sólo regula la recolección, utilización y revelación de datos personales en línea, de niños menores de 13 años. Se establecen de esta manera requerimientos muy específicos respecto del

¹⁴⁴ PIZANA RITO, Raymundo. El derecho humano en la protección de datos personales en México, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2004, pp. 87-89

uso, la notificación, el consentimiento de padres, y la posibilidad de revisar y bloquear los datos recolectados de los menores. Además, la normativa de la COPPA, establece dos elementos importantes que deben ser llevados a cabo en las páginas web en relación a la notificación:¹⁴⁵

- a) Publicar en línea una declaración de sus políticas de privacidad; y
- b) Emitir una notificación a los padres en la que describa cuáles son los datos personales del niño que está recolectando, cómo funciona la recolección, cómo pretende utilizarla, y cuáles son las políticas de la página con respecto a la revelación de tal información.

3.4.2. Instituciones

La PA no prevé un órgano autónomo de control. Antes bien, el director de cada agencia o administración debe preparar material de referencia o guía de procedimiento para solicitar información de la agencia que representa. Sin embargo, la institución que puede recibir cualquier solicitud de información para todas y cada una de las agencias, es el Ministerio de Justicia, del cual depende la Oficina de Información y del Acta Privada:

...la cual fue establecida como oficina independiente por el abogado general de los Estados Unidos el 14 de mayo de 1993. Dicha oficina maneja las responsabilidades del Ministerio de Justicia relacionadas con

¹⁴⁵ *Idem*

la libertad del acto de la información (FOIA), las cuales incluyen coordinar y poner el desarrollo de política y el governmentwide de conformidad con la ejecución del FOIA, juzgando todos los recursos de negaciones por cualquier agencia o administración bajo el FOIA o PA...¹⁴⁶

Además, la PA, establece que cada agencia debe designar a una persona responsable llamada oficial del acta de privacidad para que conteste las solicitudes de acceso y corrección de datos personales.

3.4.3. Procedimientos

El Código Federal de Regulación (Code of Federal Regulations) en su Título 28 establece el procedimiento de acceso a la información que el Ministerio de Justicia sigue de acuerdo a la FOIA. Establece espacios públicos de lectura en donde el ciudadano tiene acceso a los expedientes, ya sea para fotocopiarlos o para leerlos, y dispone que cada administración decide qué expedientes poner a disposición del público. Además, señala que los requisitos para realizar peticiones al Ministerio de Justicia son:¹⁴⁷

- Se solicita el expediente a la administración del departamento del Ministerio de Justicia que mantiene dicho expediente.

¹⁴⁶ J. METCALFE. Daniel (Director del Ministerio de Justicia de Estados Unidos). Oficina de la Información y del acta privada, en <http://www.usdoj.gov.html>, (en línea); consultado el día 09-09-06

¹⁴⁷ Code of Federal Regulations, en <http://www.usdoj.gov/04foia>, (en línea); consultado el día 03-09-06

- Si el solicitante no sabe en donde se encuentra el expediente, puede enviar la petición a la unidad de remisión FOIA, División de Gerencia de Justicia, del Ministerio de Justicia de Estados Unidos, ubicada en avenida de 950 Pennsylvania, nanovatio, Washington, DC 20530-0001. Dicha oficina remitirá su petición a la administración o agencia en donde se encuentre el expediente solicitado.
- Se considera recibida la petición cuando la agencia en donde se encuentre el expediente recibe la petición.
- La petición debe incluir información específica del expediente buscado por la fecha, el título o el nombre, el autor, el destinatario y el tema. Si se trata de expedientes sobre procesos legales hay que proporcionar el título del caso y de la corte en la cual fue archivada.

En caso de que la información que proporcione el ciudadano no sea suficiente para localizar los expedientes, la administración señalará qué información adicional se necesita para realizar una eficaz búsqueda.

Para que una administración o agencia otorgue respuesta a una petición, se distingue entre las peticiones simples y complejas, basándose en la cantidad de trabajo y/o el tiempo necesario para procesar una petición. Una vez que la administración recibe la petición contará con veinte días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud para determinar si concede o niega la petición. Sin embargo, en situaciones específicas, una extensión de diez días adicionales

puede ser concedida para responder a una petición. La FOIA prevé extensiones de los límites de tiempo iniciales bajo circunstancias inusuales, como las siguientes: la necesidad de buscar y de recoger expedientes de oficinas separadas, el examen de una cantidad voluminosa de expedientes requeridos por la petición y la necesidad de consultar con otra administración. Por su parte, La LFTAIPG también establece el plazo de 20 días, para que una dependencia entregue la información solicitada, pero le permite extender éste plazo “excepcionalmente por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante”. (Artículo 44, párrafo primero). Además, establece que “la información deberá entregarse dentro de los diez días hábiles siguientes al que la unidad de enlace le haya notificado la disponibilidad de la información, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes”. (Artículo 44 párrafo segundo).

Por otra parte, en caso de que la petición sea negada, la FOIA establece que la notificación deberá contar con la firma del jefe de la agencia o administración, además de incluir el nombre y el cargo de la persona responsable de la negación, una estimación del volumen de expedientes o de información retenidos. La negación de una petición puede ser impugnada dentro de los 60 días contados a partir de su notificación, mediante un recurso de revocación presentado en la Oficina de Información y Acta Privada, Ministerio de Justicia de Estados Unidos. Dicho recurso será atendido, ya sea por el abogado consultor o el oficial de la información y acta privada que actuará en su representación. Es

oportuno señalar que para que un ciudadano norteamericano pueda impugnar ante la Corte Federal, tiene que interponer primero el recurso de revocación.

Como ya señalamos, cada petición genera un costo económico para quien la realiza. Sin embargo, dichos gastos pueden verse reducidos e incluso eliminados, si la información solicitada sirve para el conocimiento de las actividades del gobierno y están por encima del interés comercial.

Por otro lado, el Code of Federal Regulations en su Título 28 también establece el procedimiento de acceso a la información de los expedientes individuales que el Ministerio de Justicia sigue de acuerdo a la PA. Como hemos mencionado, para tener acceso a la información sobre datos personales, la persona interesada tiene que realizar una petición, ya sea directamente a la administración del departamento que tiene su expediente o a la oficina de información y acta privada quien se encargará de darle respuesta. Sin embargo, la petición también puede ser enviada por correo al PA, específicamente a la División de Gerencia de Justicia del Ministerio de Justicia, la cual remitirá la petición a la administración o agencia en donde se encuentre el expediente.

Los requisitos que debe contener la petición son:¹⁴⁸

- Realizar una descripción amplia del expediente solicitado.

¹⁴⁸ *Idem*

- Verificación de la identidad del solicitante, es decir, nombre completo, dirección actual, fecha y lugar de nacimiento.
- Se debe firmar la petición, la cual debe ir certificada ante notario
- Se puede incluir el número de seguridad social para ayudar a la rápida localización del expediente (opcional).

Así, una vez que la administración u oficina de información y acta privada recibe la petición, cuentan con un plazo diez días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud para determinar si concede o niega la petición. Si se niega la petición, se deberá hacer del conocimiento de la persona interesada. Las negaciones de acuerdo al Code of Federal Regulations consisten en la retención del expediente solicitado en su totalidad o parcialmente, el expediente solicitado no existe o no puede ser localizado, o bien que el expediente que solicita no se encuentra conforme al acta de privacidad. Igualmente, la negación debe ser firmada por el oficial de información y acta de privacidad o por el jefe de la administración o agencia, en la cual se incluirá el nombre y el cargo de la persona responsable de la negación y una declaración breve de las razones que motivaron la negación de la petición.

Hay que señalar que al igual que en la FOIA, en la PA toda petición causa honorarios.

La negación de una petición puede impugnarse dentro de los 60 días siguientes para que pueda ser examinada ante la Oficina de Información y Acta de Privacidad, del Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de América, es decir, ante la misma oficina que se establece la FOIA, pues al igual que en la FOIA para acudir a la Corte Federal se tiene que interponer en primera instancia el recurso de revocación.

De acuerdo a lo señalado en el Code of Federal Regulations, el procedimiento para la corrección de datos personales bajo la PA es el siguiente:

- Se dirige la solicitud de corrección a la administración o agencia del departamento en donde se encuentre el expediente o en su defecto a la Oficina de Información y Acta de Privacidad, quien remitirá la petición al lugar en donde se encuentre el expediente.
- Se debe indicar qué datos se van a corregir, así como señalar por qué estos son considerados inexactos.

La respuesta que concede o niega a la solicitud de corrección, se otorga dentro de diez días hábiles contados a partir de la presentación de la petición. Si la petición es concedida total o parcialmente se tendrá que señalar qué parte fue corregida, así como señalar al interesado su derecho de obtener una copia de lo corregido. Si la petición es negada total o parcialmente, se le hará saber al interesado mediante notificación, la cual deberá ser firmada por el oficial de

información y acta de privacidad o por el jefe de la administración o agencia y en la cual se incluirá el nombre y el cargo de la persona responsable de la negación y una declaración breve de las razones que motivaron la negación de la petición.

La negación de una solicitud de corrección se puede revocar siguiendo el mismo procedimiento señalado en la negación de acceso.

Por otro lado, la PA establece que se puede solicitar una identificación oficial a todos los individuos que soliciten acceso a los archivos de datos personales para asegurar que los archivos son revelados a las personas propietarias de dichos datos; punto importante que se puede presuponer, pero no se menciona en la LFTAIPG. Además, la PA establece que los individuos pueden ser requeridos para firmar una declaración bajo juramento de su identidad, a sabiendas de que él o ella están advertidos de las penas por revelación inapropiada de acuerdo a lo establecido por el acta privada.

3.4.4. Sanciones

La PA, establece en la sección 552 (a)(i)(1), tres supuestos para el establecimiento de sanciones, los cuales son los siguientes:

- Cuando un oficial o empleado de cualquier agencia y en virtud de su empleo o posición de funcionario tiene acceso a la información concerniente a una persona, no puede divulgarla a terceros, ya que de ser así se le impondrá una sanción consistente en multa de no más de \$US 5000.
- Si un oficial o empleado de cualquier agencia mantiene un sistema de expedientes sin estar conforme a los requisitos establecidos, también se le impondrá una multa que no podrá exceder de \$US 5000.
- La PA también establece sanciones para el ciudadano que ejerce su derecho de acceso a los datos personales, el cual consiste en que éste, al momento de obtener los datos relativos a una persona, falsee la información que proporcione para la localización del expediente. La sanción a que se hace acreedor es una multa que no excede de \$US 5000.

Así, podemos decir que tanto la PA como la LFTAIPG, señalan normas que determinan si un servidor público incurrió en incumplimiento de su responsabilidad y para determinar las acciones disciplinarias se remiten a las normas que rigen a los servidores públicos en cada país: en los Estados Unidos de América, las normas de la Comisión de Servicio Civil (Civil Service Commission) y en México la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Debemos señalar que encontramos una diferencia sustancial en la PA y la LFTAIPG respecto del establecimiento de sanciones, consistente en que mientras la PA establece sanciones para el ciudadano que falsee información al momento de ejercer su derecho de acceso, la LFTAIPG no señala específicamente nada al respecto; sin embargo, aunque administrativamente no sea sancionado, no se excluye la posibilidad de que dicha conducta se encuadre dentro de un supuesto penal que amerite una sanción.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO TERCERO

1. El estudio comparativo de sistemas jurídicos permite establecer coincidencias y diferencias específicas con el fin de obtener un conocimiento que permita la solución de carencias, susceptibles de ser corregidas en un futuro. En nuestra investigación, de la comparación de las diferentes regulaciones de datos personales, se obtiene conocimiento que favorece a la comprensión de conceptos básicos, principios, procedimientos y sanciones que se llevan a cabo en las regulaciones vigentes analizadas. La aportación de cada legislación permite enriquecer el conocimiento de una materia tan novedosa como los datos personales.

2. En la actualidad, muchos son los países que regulan los datos personales. Sin embargo, nuestro estudio parte del análisis de cuatro países: Estados Unidos de América, España, Argentina y Francia, ya que representan un modelo de tutela de datos personales, pues cualquier país que pretenda elaborar una ley de datos personales debe tomar en cuenta la legislación de estos países, debido a la vanguardia con la que se encuentran elaboradas.

3. La legislación española en materia de datos personales protege específicamente a la intimidad y al honor de la persona al regular los datos personales, ya que garantiza expresamente que al llevarse a cabo el tratamiento de datos personales no se debe lesionar a la intimidad y al honor. Nuestra legislación sólo protege a los datos personales. Sin embargo, de manera indirecta, la intimidad y el honor encuentran protección.

Por otra parte, debemos señalar que nuestra legislación limita su aplicación sólo al sector público. En cambio, en España su ley de datos personales mantiene un control sobre los sectores privado y público.

La definición de dato personal de España encuentra similitud con la nuestra al establecer que se refiere a la información que es concerniente a la persona física. Los datos de la persona son tratados automatizadamente o mediante soportes físicos en el sistema de datos personales (México) y en los ficheros de titularidad pública y privada (España).

A diferencia nuestra, en la legislación española los datos personales son desarrollados y reconocidos específicamente.

La legislación española, además de señalar procedimientos en materia de datos personales como el acceso, rectificación, innova al implementar nuevos procedimientos relativos a la cancelación, oposición e impugnación de valoraciones de datos personales.

4. Del contenido de la legislación argentina en materia de datos personales, se advierte que se encuentra inspirada básicamente en la legislación en materia de datos personales de España, ya que señala conceptos muy similares como el de dato personal, con la diferencia de que Argentina, señala que los datos personales pueden estar referidos a información no solo de personas físicas, sino también de personas morales.

En cuanto a los principios, señala una clasificación muy diversa que en general va encaminada a cubrir los principios señalados por la legislación española que son el de calidad de datos, el de información al momento de la recolección de datos, el consentimiento, el de seguridad. Realiza una aportación a la clasificación de principios señalados, ya que señala como principio la defensa de los datos sensibles, entendiendo por ellos cualquier información referida a personas físicas o de existencia ideal que revelen origen racial y étnico, opiniones políticas,

convicciones religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

Los procedimientos de acceso a los datos personales son una copia de los desarrollados en la legislación española, puesto que además de señalar el proceso de acceso y rectificación, se llevan a cabo las innovaciones en España en cuanto a la cancelación, oposición e impugnación de valoraciones de datos personales.

Sin embargo, algo trascendental que aporta la ley de datos personales y la Constitución de Argentina es una nueva acción llamada *habeas data o acción de protección de datos personales* que tiene como fin tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos y privados destinados a proporcionar informes, y de su finalidad; y exigir la rectificación, supresión, actualización, etcétera, de la información cuyo registro se encuentre prohibido o se presuma que sea falsa, inexacta o sin actualizar.

5. La ley de datos personales de Francia es la más antigua de las legislaciones revisadas, pero es también la más actual. En 1978 se aprobó una ley relativa a la informática, los ficheros y las libertades que se encargaba de tutelar los datos personales. Cuando el tema de los datos personales fue debatido en Europa; se planteó la necesidad de una ley que incluyera a la informatización de los datos personales en el Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 y con la Directiva 95/46 de 24 de octubre de 1995, lo cual serviría como base para una legislación europea armonizada, es por ello que Francia como país miembro de la Unión Europea, modificó su ley de datos personales de 1978 y es así que la Ley de 6 agosto de 2004 se encuentra a la vanguardia.

La ley francesa de datos personales establece que su ámbito de aplicación es para los sectores privado y público, los cuales pueden llevar a cabo el tratamiento de los datos personales, ya sea en ficheros manuales o automatizados. Asimismo, se hace especial mención que la informática debe estar al servicio de los ciudadanos.

Lo anterior permite que se desarrollen en armonía los principios de datos personales señalados en la doctrina francesa.

Por otra parte, la ley francesa hace una aportación respecto del tratamiento de los datos personales y la aplicación de sus procedimientos de acceso. La aportación consiste en la creación de los encargados de datos personales (corresponsales en informática y libertades), los cuales se encuentran capacitados para implementar los procedimientos de acceso a datos personales, ya sea en el sector público o privado. Además, deben realizar una difusión del buen uso de los datos personales implementando la cultura de informática y libertades.

Otra aportación de la ley francesa es el derecho de acceso indirecto que puede utilizarse cuando el tratamiento de datos sea referente a los llamados datos sensibles. Cualquier persona puede dirigirse a la autoridad encargada de vigilar el tratamiento de datos personales (CNIL) para denunciar un tratamiento de datos sensibles, ésta se encarga de ejercer de manera directa el derecho de acceso, rectificación o supresión de los datos que sean inexactos o conservados en contradicción con la ley.

6. La regulación de los datos personales en los Estados Unidos de América se lleva a cabo mediante la PA y la FOIA, las cuales son aplicables sólo a los datos personales que se encuentren en posesión del gobierno federal. Por lo anterior, podemos señalar que la legislación en materia de datos personales de Estados Unidos de América es limitativa, ya que no obliga ni al Congreso, ni a las cortes, ni a las entidades estatales, ni al sector privado.

Observamos que la PA y la FOIA no representan una protección adecuada para los datos personales que son operados por la Internet. Sin embargo, Estados Unidos de América cuenta para ello con la Ley de Privacidad de las Comunicaciones Electrónica (ECPA) que se encarga de proteger todas las formas de comunicación electrónica, como el correo electrónico, las comunicaciones digitales de computadora a computadora, etcétera. También cuenta con una ley

denominada The Childrens Online Privacy Protection (COPPA), la cual tutela los datos personales de los menores de trece años que puedan divulgarse en línea.

CAPITULO IV. LA SEGURIDAD EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LA INTERNET

En el presente capítulo, abordaremos los medios tecnológicos existentes en el mundo informático (específicamente en la Internet) para la protección del manejo de datos personales. Asimismo, las operaciones electrónicas más usuales de tales dato que pueden amenazar la confidencialidad.

Sin embargo, para poder comprender con mayor facilidad nuestros objetos de estudio, es conveniente definir y entender, en un primer plano, a la informática, materia que se encarga de su análisis, así como a las partes elementales de una computadora y al funcionamiento de las mismas; lo cual nos llevará al examen de tecnología más compleja, como lo es, la Internet y los programas que actualmente existen para la protección de los ordenadores.

Finalmente, analizaremos una serie de casos constituidos por operaciones electrónicas que diariamente realizamos y ponen en peligro nuestros datos personales. Señalaremos los medios para proteger nuestra información personal y nuestros equipos electrónicos.

4.1. La informática

La informática es conocida usualmente como computación. Mediante la informática, los datos de un individuo pueden ser almacenados y posteriormente tratados automáticamente, registrándolos en soportes magnéticos.

Dentro de la informática, la Internet tiene una importancia preponderante, ya que es el medio por el cual cotidianamente se trasmite y se conoce información personal. Así, mediante la unión de la informática y de las telecomunicaciones, se puede compartir información entre varias computadoras.

El módem es el dispositivo que permite la transmisión de información a través de una línea telefónica. Una de sus aplicaciones de mayor aceptación es el acceso a través de las computadoras de uso doméstico a bases de datos contenidos en grandes computadores centrales. Como ejemplo de la mencionada aplicación, tenemos a los periódicos electrónicos, el correo electrónico que permite el almacenamiento de mensajes, la realización de operaciones comerciales y bancarias sin salir del domicilio, etcétera.

La problemática que encierran estos servicios que son proporcionados por la Internet, es el peligro latente de que sus usuarios vean violentada su información personal.

Ahora bien, debido a que mediante la informática se puede almacenar y tratar una gran cantidad de información, es importante que su evolución tecnológica no rebase al hombre ni al derecho, ya que de ser así, estaríamos controlados por máquinas y sin protección jurídica eficaz que permita una regulación completa en relación al tratamiento de la información personal.

4.1.1. Concepto

La informática es una rama de la ingeniería que estudia el tratamiento de la información mediante el uso de máquinas automáticas (computadora). Entre las funciones que se llevan a cabo por medio de la computadora están: elaborar documentos, enviar y recibir correo electrónico, dibujar, crear efectos visuales y sonoros, reproducir música y video, etcétera.

La palabra informática viene del francés *informatique*, contracción de *information* y *automatique*. Se define como el conjunto de conocimientos científicos y técnicos que hacen posible el tratamiento automatizado de la

información. Es considerada como soporte de los conocimientos de la sociedad humana, apoyada en el uso de computadoras.¹⁴⁹

Así, por consiguiente podemos señalar que la informática tiene como función primordial dar a conocer los fundamentos teóricos, el diseño, la programación y el uso de las computadoras para que éstas sean una herramienta de utilidad.

4.1.2. La computadora

La palabra computadora procede de la voz inglesa *computer*. En España, al vocablo computadora se le llama ordenador debido a un galicismo derivado de *ordinateur*. Sin embargo, el término que más frecuentemente se utiliza es el de computadora.

La computadora u ordenador es definida como:

...un sistema digital con tecnología microelectrónica capaz de procesar datos a partir de un grupo de instrucciones denominado programa. La estructura básica de una computadora incluye microprocesador (CPU), memoria y dispositivos de entrada/salida (E/S), junto a los buses que permiten la comunicación entre ellos. En resumen la computadora es una dualidad entre hardware (parte física) y software (parte lógica), que interactúan entre sí para una determinada función...¹⁵⁰

4.1.2.1. Partes

¹⁴⁹ Enciclopedia Autodidáctica Océano, Editorial Océano, Barcelona, España, 1986, tomo 3, p. 800

¹⁵⁰ La computadora, en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Computadora>, (en línea); consultado el día 24-10-06

La computadora para poder funcionar necesita contar con la siguiente estructura básica:¹⁵¹

- **Buses.** Son una conexión eléctrica mediante los cuales están unidos entre sí los componentes de la computadora. Un bus consta de un grupo de conductores a los que están conectados todos los circuitos de la computadora susceptibles de recoger información del bus o de transmitírsela.
- **Unidad Central de Procesamiento (CPU).** Está constituido por un solo circuito integrado, llamado microprocesador. En este componente es en donde se lee el programa y se efectúan los cálculos y operaciones de entrada y salida correspondientes.
- **La memoria.** Está constituida por un conjunto de circuitos donde se almacenan, en forma de cargas eléctricas, los datos y programas con los que se está trabajando. Las memorias constan de un gran número de circuitos o celdas capaces de almacenar cada una un bit o unidad de información. Cuando nos referimos a la computadora en conjunto, la capacidad se mide en bytes; en cambio, la capacidad de los circuitos integrados que componen la memoria se miden en bits. Los circuitos de memoria se pueden clasificar en dos tipos: ROM (memoria interna), es una memoria sólo de lectura y es en donde se graba durante la fabricación de la computadora, las

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 806.

informaciones que permanecerán en ella, no pudiendo modificarse posteriormente ni desaparecer al desconectar la máquina. Las memorias RAM (memoria externa) están destinadas a los distintos datos y programas con que se va a trabajar. Su característica principal consiste en que es posible alterar el contenido de cualquiera de sus celdas sin necesidad de modificar ninguna de las demás.

- **Teclado.** Es un dispositivo de entrada que es utilizado para la comunicación de los usuarios con la computadora.
- **Monitor.** Es un dispositivo de salida que permite una comunicación inmediata con el usuario mediante la imagen.
- **Ratón.** Es utilizado para llevar a cabo el movimiento de un cursor sobre la pantalla, mediante el cual se pueden hacer dibujos o seleccionar opciones en el menú. Es considerado un dispositivo de entrada.
- **Unidades de disco.** Mediante estas unidades se realiza almacenamiento de información. Existen dos tipos principales de discos, los discos duros (hard disk) y los flexibles (floppy disk o diskette). En los discos duros, la superficie que soporta el óxido es rígida, lo que permite hacerlos girar a gran velocidad. El cabezal de lectura-escritura no está en contacto directo con la superficie y ello evita el desgaste. Todo el conjunto va cerrado herméticamente para evitar la entrada de polvo, esto permite unas capacidades de

almacenamiento muy elevadas, con acceso rápido. En los diskettes, la base es una lámina flexible de plástico que va encerrada en una funda de cartón lubricado dentro de la cual giran; el cabezal está en contacto con la superficie del óxido; esto implica una velocidad de giro menor y una capacidad de información más baja, debido al mayor riesgo de desgaste; su principal ventaja es su bajo costo. Actualmente, también existe como forma de almacenar información, el disco compacto (CD-ROM), discos duros o extraíbles, memoria USB o flash.¹⁵²

- **Impresora.** Es un dispositivo periférico de salida que permite que la información enviada en forma de caracteres y gráficos por la computadora quede impresa.

4.1.2.1.1. Hardware

Hardware es una palabra inglesa que significa “material de ferretería”, se emplea cotidianamente en el lenguaje computacional para designar la parte física de la computación, esto es el conjunto de circuitos eléctricos y dispositivos eléctricos y mecánicos.¹⁵³

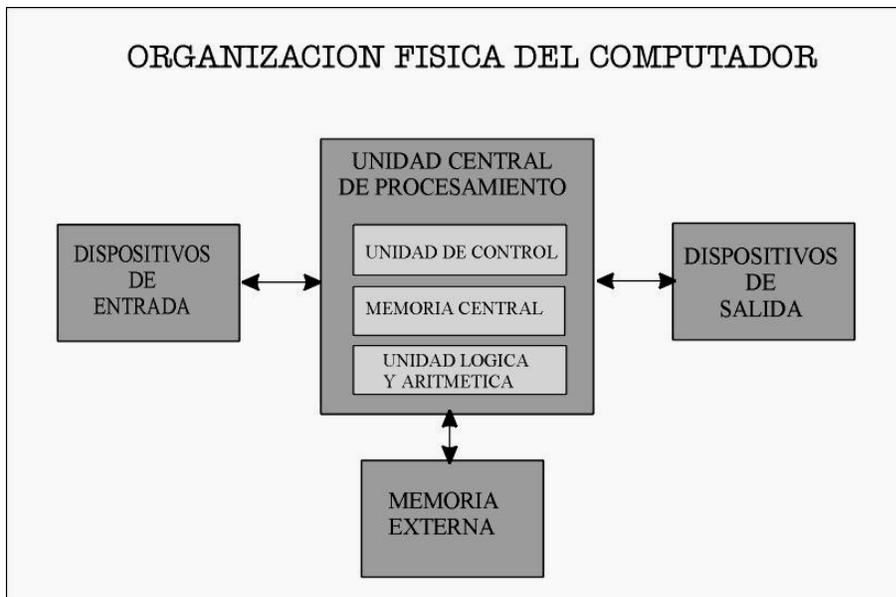
El hardware se compone generalmente de cuatro partes fundamentales:¹⁵⁴

¹⁵² La informática en <http://www.monografias.com/trabajos11/curinfa/curinfa.shtml>, (en línea); consultado el día 26-10-06.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Gran Enciclopedia Salvat, Editorial Salvat, Barcelona, España, 2000, tomo 15, p. 2136.

- La unidad central de procesamiento (CPU). Es el elemento principal de una computadora y esta formada por el procesador y su unidad de control, que realiza las operaciones aritméticas y lógicas necesarias para el tratamiento de la información.
- La memoria. Es la que se encarga de almacenar las instrucciones del proceso y los datos.
- Dispositivos de entrada y de salida. A través de éstos, el CPU se comunica con el usuario o con otros ordenadores conectados con él. La diversidad de los dispositivos que pueden estar conectados a un ordenador suministrándole información, recibiendo datos del ordenador o controlados por él es enorme, aunque los más comunes son el monitor y la impresora como principales dispositivos de salida, y el teclado y el mouse como principales dispositivos de entrada. El módem es un dispositivo de entrada y salida que se encarga de convertir la información en impulsos sonoros que pueden ser transmitidos a través de la línea telefónica, o viceversa, convertir las señales analógicas en digitales para que la computadora pueda interpretarlas.



4.1.2.1.2. Software

El software es el conjunto de programas necesarios para la realización de una tarea por el mecanismo de la computadora. Un programa es el conjunto de instrucciones que ejecutadas en cierto orden indican a la computadora las operaciones que debe realizar con los datos para obtener el resultado que se desee.¹⁵⁵

Entre la gran diversidad de software existentes pueden distinguirse tres grupos de programas:¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 812.

¹⁵⁶ Gran Enciclopedia Salvat, Editorial Salvat, Barcelona, España, 2000, tomo 15, p. 2136.

- **Sistemas operativos.** Constituyen el software básico de un ordenador. Gestionan las operaciones básicas, como el control del hardware y el almacenamiento de datos.
- **Compiladores.** Para la creación de los programas informáticos se utilizan diversos lenguajes de programación. El compilador es un programa que traduce el conjunto de instrucciones escritas por el programador en un lenguaje determinado, al lenguaje propio del ordenador, denominado lenguaje de máquina.
- **Programas de aplicación.** Para la realización de la infinidad de tareas que se encargan actualmente a los ordenadores se utilizan los programas de aplicación. La diversidad de estos programas informáticos es enorme y puede decirse que existen programas informáticos para cualquier propósito. Los hay de uso general, utilizados por la mayoría de los usuarios, como los procesadores de texto, las bases de datos, las hojas de cálculo, los programas de contabilidad, los editores de imágenes, los juegos, los navegadores, etcétera. También existen programas para aplicaciones mucho más concretas como para la actividad industrial, comercial, etcétera.

El software y el hardware se complementan entre sí, ya que mientras uno representa la parte física, el otro representa el tipo de programa que sigue la computadora. Entonces los dispositivos mecánicos actúan conjuntamente bajo la

dirección del software realizando el tratamiento y almacenamiento de la información. Dicho de otra manera, el hardware se refiere a todos los componentes físicos (que se pueden tocar) de la computadora: discos, unidades de disco, monitor, teclado, ratón (mouse), impresora, y demás periféricos. En cambio, el software es intangible; existe como ideas, conceptos, símbolos.

4.1.2.1.2.1. El spyware: un peligro para la información personal

El término “spyware” se refiere a los programas de software espía que tienen la capacidad de autoinstalarse en los computadoras personales de los usuarios con el objeto de conocer su identidad y vigilar su comportamiento al usar sistemas de cómputo o navegar en la Internet. Este software al igual que los cookies es capaz de crear bases de datos y proporcionar información y updates sobre las preferencias y hábitos personales de los usuarios. La denominación spyware fue idea del creador de software norteamericano Steve Gibson, quien al realizar una investigación descubrió algunos mecanismos espías en una gran cantidad de programas de software, comúnmente empleados por empresas e individuos.¹⁵⁷

Para saber si el spyware está instalado en nuestra computadora debemos tomar en cuenta lo siguiente:¹⁵⁸

¹⁵⁷ VELASCO SAN MARTÍN, Cristos, *et. al.* Spyware: el software espía, publicada en entérate: revista en cómputo e Internet, México, D.F., número 37, marzo, 2006, pp. 2-4.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 2

- Lentitud del sistema operativo, tanto al abrir programas como al guardar documentos en el disco duro.
- Funcionamiento inadecuado del teclado y otras funciones primordiales de la computadora, y en general cambios sorpresivos en las barras de herramientas de la computadora que pueden llevarla hasta el famoso “*crash*”.
- Despliegado de una dirección en la Internet o URL distinta a la que originalmente se tecleó, o incorporación de direcciones Web en la lista de sitios favoritos al navegador.
- El navegador baja e instala programas de manera automática o cambia constantemente la página principal.
- Registro de números telefónicos en el extranjero a través del uso del módem, lo que representa cargos importantes de llamadas de larga distancia al usuario.

Para evitar que este tipo de software spyware se instale en una computadora se pueden seguir las siguientes medidas de seguridad:¹⁵⁹

- **No hacer clic en vínculos que aparezcan en ventanas de mensajes emergentes.** Debido a que las ventanas de mensajes emergentes son frecuentemente producto del spyware, al hacer clic sobre alguna de ellas, podría instalarse software spyware en el

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 3

equipo. Para cerrar las ventanas de mensajes emergentes, se debe hacer clic en el ícono “X” en la barra del título o presionar las teclas ALT + F4, en lugar de hacer clic en un vínculo “Cerrar” dentro de la ventana.

- **Escoger la opción “No” cuando aparezcan preguntas no deseadas.** Se debe ser cuidadoso cuando algunos cuadros de diálogo tiene la leyenda de si desea ejecutar un programa o realizar otro tipo de tarea. Siempre se debe seleccionar la opción “No” o “Cerrar”, o también hacer clic en el ícono “X” en la barra de título o presionar las teclas ALT+F4.
- **Ser cuidadoso al descargar software gratuito.** Existen muchos sitios que ofrecen barras de herramientas personalizadas u otras características que son atractivas para los usuarios. No se deben descargar programas de sitios web que no son confiables debido a que el equipo puede estar expuesto a la instalación del spyware al descargar algunos de estos programas.
- **No hacer clic en vínculos contenidos en correos electrónicos que ofrezcan software anti-spyware.** Al igual que los virus de correo electrónico, los virus podrían tener una función totalmente opuesta e instalar spyware en lugar de proporcionar información sobre herramientas de cómo eliminarlo.
- **Ejecutar un navegador de Web que permita el bloqueo de ventanas emergentes y cookies.** Las ventanas de mensajes

emergentes son generadas a menudo por algún tipo de scripts o contenido activo. Ajustando las configuraciones en el navegador Web para reducir o prevenir el scripting o el contenido activo se podrían reducir considerablemente las mismas.

- **Utilizar un navegador alternativo a Internet Explorer.** La mayoría del spyware toma ventajas de las vulnerabilidades de seguridad en el navegador Web *Internet Explorer*, por lo que debería omitirse su empleo en el sistema y utilizar otro navegador Web.

Para eliminar y protegerse del spyware es necesario que se instalen periódicamente en los equipos de cómputo software antivirus capaces de encontrarlo y eliminarlo. También pueden ser utilizados para tal fin las herramientas anti-spyware, las cuales son eficaces para remover el spyware.

Debemos precisar que nosotros creemos que este tipo de software al ser instalado sin el consentimiento expreso del usuario, violenta su intimidad y su honor, según sea el caso; ya que éste consigue con facilidad información personal relativa a sus hábitos. Así, el spyware puede atentar de manera alarmante contra los datos personales, ya que mediante su uso se pueden llevar a cabo actividades ilícitas, tales como robo de identidad o conocer información personal que incluye, por ejemplo, detalles de acceso a páginas de la Internet, números de cuenta bancarios y otras claves personales con las cuales los delincuentes usan la identidad de determinada persona para retirar dinero de cuentas bancarias, realizar compras, etcétera.

4.2. La seguridad en el tratamiento de datos personales en la Internet

La Internet se compone de tres elementos: cliente, servidor y la conexión entre ambos. El cliente puede ser cualquier computadora que hace uso de una aplicación a la que se le conoce como navegador, por medio del cual se comunica con otro equipo al que se le denomina servidor, el cual proporciona recursos compartidos a los usuarios de la red. La conexión entre ambas partes puede ser por medio de una red de área local (LAN) o redes de área metropolitana (WAN) que permiten conectar equipos separados por una gran distancia geográfica, y a la que se pueden conectar mediante un dispositivo específico de hardware instalado en cada sistema, como por ejemplo, un módem, o mediante cable de conexión directa, que permite prescindir del módem, o bien de manera remota sin necesidad de cableado.

La navegación por la Internet para la mayoría de los usuarios no representa peligro alguno. Sin embargo, deben saber que aunque parezca una actividad completamente anónima no lo es, ya que cada vez que un usuario accede a una página de la Internet, deja algún rastro a su paso; que podría ser solamente la dirección de la Internet de su equipo o incluso algo más importante como lo es la información de carácter personal.

Los sitios Web pueden obtener información del usuario por medio de un "log" (registro) del servidor, el cual se encarga de almacenar la fecha y hora de la

conexión, la dirección de Internet de la computadora del usuario, la identidad del documento que el usuario solicitó y la dirección de la página inmediata anterior que el usuario estaba visualizando. Otra forma mediante la cual los sitios Web pueden recolectar información, son los llamados cookies que originalmente fueron creados para ampliar las capacidades de navegación al permitir a los usuarios personalizar la visualización de las páginas Web, explorar bases de datos remotas, navegar a través de mapas de imágenes complejos y realizar otras actividades que requieren continuidad a través de cada sesión de navegación. Sin embargo, el uso de los cookies ha sido objeto de abuso por parte de agencias publicitarias para identificar consumidores, ya que éstas pueden obtener información detallada acerca de los hábitos de navegación de los usuarios.¹⁶⁰

Ahora bien, lo que se persigue básicamente al implementar la seguridad en la Internet es que el servidor no almacene o distribuya información que el usuario o cliente no consienta, por ejemplo sus hábitos de navegación, números de tarjeta de crédito, etcétera, porque al ser del conocimiento de terceras personas atentaría contra su intimidad y honor.

Debemos señalar que la criptología es la principal defensa contra el uso no adecuado de la información personal, ya que permite que mediante la encriptación, la comunicación entre un navegador y un servidor Web, se encuentren a salvo de intromisiones por terceras personas.

¹⁶⁰ MERCENARIO RAMÍREZ, Jorge Claudio. La criptografía como mecanismo de seguridad utilizado para el intercambio de información confidencial en Internet, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2005., p. 4.

4.2.1. Criptología

La criptología proviene del griego *criptos*: oculto y *logos*: tratado, ciencia, es decir, la ciencia de lo oculto. Es el nombre genérico con que se designan dos disciplinas opuestas y a la vez complementarias: criptografía y criptoanálisis.¹⁶¹

Así, podemos decir que criptología es el estudio y práctica de los sistemas de cifrado destinados a ocultar el contenido de mensajes enviados entre dos partes: emisor y receptor. En la Internet, el emisor corresponde al usuario y el receptor al servidor. En otras palabras, la criptología es un medio por el cual se ofrecen medios seguros de comunicación en los que el emisor oculta o cifra la información antes de transmitirla para que sólo un receptor autorizado pueda descifrarlo.

La criptología, como ya señalamos, tiene dos ramas principales que son: la criptografía (que es la que nos interesa en el presente trabajo) la cual se encarga del ocultamiento de la información para que ésta tenga el carácter de confidencial; y el criptoanálisis, que es el proceso inverso al realizado por la criptografía, consistente en la reconversión de información encriptada (ocultada) a la información original.

¹⁶¹ FUSTER SABATER, Amparo. Técnicas criptográficas de protección de datos, 2ª edición. Editorial Alfa Omega Ra-Ma, México, D.F., 2001, p. 1.

4.2.1.1. Criptografía

La criptografía es una parte de la criptología que se encarga de estudiar el cifrado de los mensajes. “La palabra criptografía proviene del griego *kryptos* que significa esconder y *gráphein*, escribir, es decir, escritura escondida. La criptografía ha sido usada a través de los años para enviar información confidencial con el propósito de que sólo las personas autorizadas pudieran entender su significado. Actualmente, tiene el significado de ciencia de la comunicación segura y su objetivo es que dos partes puedan intercambiar información sin que una tercera parte no autorizada, a pesar de que capte los datos, sea capaz de descifrar la información”.¹⁶²

4.2.1.1.1. Usos

La finalidad de la criptografía consiste primordialmente en mantener la confidencialidad de la información, también debe garantizar la autenticidad del criptograma como del emisor y receptor, es decir el criptograma recibido debe ser realmente el enviado, evitando con ello las manipulaciones o alteraciones en el proceso de transmisión, a la vez que el emisor y receptor deben ser quienes dicen ser y no emisor y/o receptor fraudulentos. Así, al proceso de convertir una

¹⁶² *Ibidem*, p. 44

información que se encuentra en texto normal en una forma de texto codificado se le denomina encriptación o criptograma.¹⁶³

La criptografía usa dos métodos para la realización de los criptogramas:¹⁶⁴

- **Método simétrico.** Es aquel en el que la clave de cifrado coincide con la del descifrado. Dicha clave tiene que permanecer secreta, lo que presupone que emisor y receptor se han puesto de acuerdo previamente en la determinación de la misma, o bien que existe un centro de distribución de claves que se la ha hecho llegar a ambos por un canal seguro. Este método utiliza una clave secreta que es entendida como el código básico utilizado para cifrar y descifrar un mensaje.
- **Método asimétrico.** Es aquel frecuentemente usado por la criptografía en la actualidad y consiste en que la clave de cifrado es diferente a la de descifrado. En general, la clave de cifrado es conocida libremente por el público (clave pública), mientras que la de descifrado es conocida únicamente por el usuario y que se utiliza para descifrar el mensaje que nos envían cifrado con nuestra clave pública (clave privada).

¹⁶³ *Ibidem*, p. 3

¹⁶⁴ *Idem*

El procedimiento utilizado para encriptar datos, se realiza por medio de un algoritmo, al cual se le puede considerar como una función matemática. Por lo tanto, un algoritmo de encriptación es una fórmula para desordenar una información de manera que ésta se transforme en incomprensible, usando un código o clave. Los mensajes que se tienen que proteger, denominados texto en claro, se transforman mediante esta función, y a la salida del proceso de puesta en clave se obtiene el texto cifrado, o cifrograma. En muchos casos, existe un algoritmo de descryptación encargado de reordenar la información y volverla inteligible, pero no siempre es así. Cuando existen ambas funciones, una para cifrar y otra para descifrar, se dice que el sistema criptográfico es de dos vías o reversible (a partir de un mensaje en claro se puede obtener uno encriptado y a partir de éste se puede obtener el mensaje original), mientras que cuando no existe una función para descryptar se dice que el sistema es de una sola vía (a partir de un mensaje cifrado no es posible obtener el mensaje en claro que lo generó; la aplicación de esto es, por ejemplo, para el almacenamiento de contraseñas).¹⁶⁵

La criptografía es usada generalmente para proteger los datos que viajan a través de las redes, de la interceptación y manipulación no autorizada y para proteger la información almacenada en las computadoras de la visualización y alteración indebidas.¹⁶⁶

¹⁶⁵ La criptología en <http://es.wikipedia.org/wiki/Criptolog%C3%ADa>, (en línea); consultado el día 26-10-06

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 16

4.2.2. Criptoanálisis

El criptoanálisis está íntimamente ligado a cada algoritmo de cifrado. Cuando alguien diseña un criptograma, tiene que tener en mente todos los posibles ataques que éste puede sufrir, así como que cada mecanismo de ocultación que implementa, debe responder a un hipotético procedimiento de criptoanálisis.¹⁶⁷

Así, tenemos que el criptoanálisis se encarga de establecer un procedimiento adecuado que se use para descifrar el criptograma que se ha construido con la aplicación de la criptografía, es decir, rompe los procedimientos de cifrado para así recuperar la información original.

Para poder descifrar la información, un criptoanalista debe contar con información diversa para que la realización del criptoanálisis sea más fácil.

El criptoanalista puede encontrarse en las situaciones siguientes, tomando en cuenta la información que tenga al momento de iniciar el criptoanálisis:¹⁶⁸

¹⁶⁷ FUSTER SABATER, Amparo. Técnicas criptográficas de protección de datos, 2ª edición, Editorial Alfa Omega Ra-Ma, México, D.F, 2001, p. 12

¹⁶⁸ *Ibidem*, p.14

1. Sólo se conoce el criptograma. Es la situación más difícil, pero el ataque puede ser factible si se conoce o simplemente se sospecha la lengua en que está escrito el mensaje.
2. Sólo se conoce el criptograma pero este tiene partes originales sin cifrar. Aquí es posible utilizar la probabilidad ya que habrá palabras coincidentes en los fragmentos originales y en el texto cifrado.
3. Se conocen varios criptogramas diferentes correspondientes al texto en claro, cifrados con claves diferentes.
4. Se conocen el criptograma y el texto en claro correspondiente. Incluye el caso de que no se conozca enteramente el texto en claro, pero si partes de él, o bien que se conozcan palabras probables.
5. Se conoce el criptograma correspondiente a un texto en claro escogido por el criptoanalista, o bien se conoce el texto descifrado correspondiente a un criptograma elegido por el criptoanalista.
6. Se conoce el texto descifrado correspondiente a un criptograma elegido de forma adaptativa por el criptoanálisis en función de análisis previos.
7. Se conoce la clave o al menos se puede limitar el espacio de claves posibles. Es el típico ataque a un sistema en que las claves son elegidas manualmente por una persona; entonces éste suele elegir como claves palabras con sentido (fáciles de recordar), lo

que hace disminuir el número de claves utilizadas (se denomina ataque de fuerza bruta)

Las anteriores formas de ataques por parte de los criptoanalistas para descifrar la información pueden ser contrarrestadas por los usuarios de la siguiente manera:¹⁶⁹

- Cuando sea necesario repetir la transmisión de un mensaje cifrado, se hará con la clave original, para evitar el ataque número 3.
- No se cifrará la información que ya es pública, para evitar el ataque número 4.
- No se enviará la misma información en claro y cifrado, aunque se haga por canales diferentes, para evitar el ataque número 4.
- No se enviará en una misma comunicación partes en claro y en cifrado, para evitar los ataques 2 y 4.
- Se evitará enviar mensajes cifrados, referentes a mensajes en original recibidos del oponente, para evitar el ataque número 5.
- Se elegirán las claves de forma aleatoria y carecerán de sentido, para no facilitar un ataque de fuerza bruta basándose en un diccionario reducido (ataque 7).

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 15-16

- Se procurará incorporar, de alguna forma, la fecha y hora de producción de un mensaje a la clave, lo que asegura de cierta forma el cambio de clave con cada mensaje.
- Las claves y algoritmos de cifrado, de ser posible, han de ser secretos y conocidos por un número reducido de personas, para evitar un ataque por fuerza bruta.
- Se cambiarán las claves con la mayor frecuencia posible y se tratará de evitar el uso de la misma clave con mensajes diferentes, para obligar al oponente que es capaz de romper el algoritmo recuperando la clave, a repetir el proceso de ataque con cada nuevo mensaje.

4.3. Presentación de casos de tratamiento de datos personales en la Internet

En este apartado se analizarán las principales aplicaciones que tiene la Internet en la vida cotidiana al ofrecer sus servicios, con el objetivo de conocer cuáles son los mecanismos mediante los que operan dichos servicios y qué medidas de seguridad se implementan para que su empleo sea eficaz y permita que las personas no vean vulnerada indiscriminadamente su información personal. Ahora bien, debido a que los servicios que ofrece la Internet son numerosos, nuestro estudio se concretará a la exposición de casos relacionados con el correo

electrónico y los pagos electrónicos realizados con tarjeta de crédito, por ser éstas aplicaciones comunes. Así, nuestro análisis será el siguiente:

- Descripción del correo electrónico.
- Examinar las transacciones electrónicas que se realizan con tarjetas de crédito.
- Señalar las medidas de seguridad que se pueden implementar en el correo electrónico.
- Apuntar las medidas de seguridad que se deben observar en las transacciones electrónicas con tarjetas de crédito.
- Casos relativos a tarjetas de crédito y su relación con el correo electrónico.
- Aportaciones a nuestro estudio.

El correo electrónico es, quizá, la aplicación distribuida de mayor utilización en la actualidad. Los mensajes de correo electrónico viajando por la red están totalmente expuestos al examen y manipulación de cualquier persona, sea o no el usuario al que van dirigidos. Es por ello que se deben utilizar sistemas de seguridad criptográficos que consisten en esquemas híbridos, en los cuales se utilizan conjuntamente algoritmos de cifrado de método simétrico y algoritmos de método asimétrico para obtener el máximo beneficio de cada uno de estos métodos de cifrado.¹⁷⁰

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 215

Para que la información que es enviada por correo electrónico sea confidencial, se debe utilizar la criptografía aplicando un proceso denominado **sobre digital** que consiste en enviar junto con el texto del mensaje procesado, un algoritmo de cifrado simétrico y asimétrico, y la clave de sesión utilizada como inicio de este cifrador; esta clave se cifrará con la clave pública del receptor del mensaje para que sólo este receptor pueda descifrar la clave y, con ella, el resto del mensaje. El proceso es el siguiente:¹⁷¹

- Emisor:

1. Genera el mensaje original.
2. Genera una clave aleatoria para ser utilizada como clave de sesión.
3. Obtiene la clave pública del receptor.
4. Cifra la clave de sesión, mediante un algoritmo de cifrado de clave asimétrica, con la clave pública del receptor.
5. Cifra el mensaje, mediante un algoritmo de cifrado de clave simétrica, utilizando como inicio la clave de sesión sin cifrar.
6. Elimina la clave de sesión.
7. Forma un nuevo mensaje en el que están tanto la clave de sesión cifrada como el mensaje cifrado, y lo envía por e-mail.

- Receptor

1. Recibe el mensaje, del que extrae la clave de sesión cifrada y el texto del mensaje de cifrado.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 217-218

2. Descifra la clave de sesión con el algoritmo de cifrado de clave asimétrica, para lo que usa su clave privada.
3. Descifra el texto mediante el algoritmo de cifrado de clave simétrica, utilizando como inicio la clave de sesión descifrada en el paso anterior.
4. Elimina la clave de sesión descifrada.
5. Lee el mensaje original.

Los sobres digitales sólo pueden ocultar el contenido de un mensaje, pero no pueden probar su autenticidad, ya que para ello es necesario que vaya incluida una firma digital, obtenida con un algoritmo de cifrado de clave asimétrica a partir de la clave privada del emisor.

Por otra parte, es necesario mencionar que un caso muy reiterado que se da en el correo electrónico es el llamado **correo basura o spam** que se refiere al envío masivo de mensajes por correo electrónico que inundan la Internet con muchas copias del mismo mensaje, lo que representa un intento por alcanzar a gente que de otra forma no accedería a recibirlos y menos a leerlos. Hemos de aclarar que la mayor parte del correo basura está constituido por anuncios comerciales, que representan una publicidad no deseada por la mayoría de los usuarios del correo electrónico.

Ahora bien, ¿cómo se obtiene la dirección de e-mail de un usuario?. Pues bien, existen varias respuestas, por ejemplo, las agencias publicitarias hacen uso del registro del servidor o mediante los cookies se auxilian para poder allegarse de la

dirección de correo electrónico y conocer cuáles son los principales hábitos del usuario y así determinar quienes serán sus clientes potenciales. Dicha práctica, generalmente no está consentida por el usuario.

De lo anterior, podemos afirmar que el spam debe ser considerado como una práctica que daña al usuario, ya que además de enviar publicidad no deseada (ejemplo claro de ello son los anuncios de sitios pornográficos) puede utilizarse para enviar mensajes, utilizando los nombres y correos electrónicos de otras personas con un contenido que no conoce su titular, atentando con ello contra la información personal del usuario.

Por otro lado, también consideramos que el spam cuesta dinero y tiempo al usuario, ya que al identificar los mensajes que son inútiles tiene que eliminarlos para lo cual tendrá que utilizar y desperdiciar minutos de su tiempo, además del costo económico que representa la conexión a la Internet.

El envío de correo basura no puede ser evitado completamente, pero si puede verse reducido, implementando lo siguiente:¹⁷²

- Cuando dentro del correo basura aparezca la dirección electrónica o postal, teléfono, fax, etcétera, del spamer (los que envían correo basura), se les puede contestar diciéndoles que nos borren de sus

¹⁷² Spam o correo basuras en <http://www.iec.csic.es/criptonomicon/spam/>, (en línea); consultado el día 26-10-06

listas. Sin embargo, el escribirle no suele ser recomendable, ya que equivale a confirmar que nuestra dirección de correo es válida, con lo cual pueden venderla a terceros, después de haberse asegurado que corresponde a un usuario real. Tomando en cuenta lo anterior, lo recomendable es enviarles un correo con un mensaje de error, como si esa dirección no existiese.

- Mediante la filtración del correo entrante, se puede evitar recibir spam, ésta consiste en la posibilidad de especificar direcciones de correo de las cuales no se aceptará ningún mensaje.

Por otra parte, las transacciones electrónicas, en general, y las que se realizan en la Internet, en particular, dependen de la disponibilidad y del amplio despliegue de sistemas de pago electrónico. Así tenemos que, en la actualidad el sistema de pago electrónico más utilizado es el **pago con tarjeta de crédito**, el cual representa un caso en donde la información personal debe contar con las medidas de seguridad adecuadas.¹⁷³

Existen varios protocolos de seguridad para realizar pagos con tarjeta de crédito en compras electrónicas, tales como iKP, desarrollado por IBM, y el protocolo SET (Secure Electronic Transaction, o Transacción Electrónica Segura), el cual es un desarrollo conjunto de Visa y MasterCard; este ha tenido mayor difusión que otros protocolos similares y ha servido de base para sistemas más

¹⁷³ MERCENARIO RAMÍREZ, Jorge Claudio. La criptografía como mecanismo de seguridad utilizado para el intercambio de información confidencial en Internet, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, 2005, pp. 140-145.

sofisticados de pagos con tarjeta de crédito. Los elementos que integran el protocolo SET son los siguientes:

- Centro emisor de tarjetas de usuario. Es la institución financiera que emite las tarjetas.
- Usuario de la tarjeta. Es el dueño de una tarjeta bancaria autorizada por un centro emisor
- Comerciante. Es el vendedor que acepta los pagos electrónicos.
- Entidad financiera de servicio a los comerciantes. Institución financiera que da soporte a los comerciantes para proporcionarles un servicio de transacciones con tarjetas bancarias.
- Pasarela de pago. Sistema que proporciona servicios de comercio en línea a los vendedores.
- Autoridades de certificación. Entidades independientes que certifican las claves públicas de los elementos integrantes del sistema.

Los pasos que se llevan a cabo para realizar una transacción de pago con tarjeta de crédito son:

1. Cuando el usuario decide realizar una compra, envía una instrucción de pago en línea al vendedor.

2. El comerciante se comunica en línea con su entidad financiera a través de la pasarela de pago, para que ésta autorice y capture la transacción. Normalmente lo que envía el comerciante es la instrucción de pago recibida del cliente.
3. La entidad financiera del comerciante captura la información y puede solicitar una transacción al centro emisor de la tarjeta.
4. Finalmente, si todo está en orden, una cadena de confirmaciones (del centro emisor a la entidad financiera, de ésta al comerciante y del comerciante al cliente) permite al dueño de la tarjeta realizar su compra.

El protocolo SET permite que se lleven a cabo las siguientes funciones:

- Cifrado de instrucciones de pago para proteger el número de la tarjeta.
- Autenticación de los tarjetahabientes ante los comerciantes y las entidades financieras para proteger contra el robo de tarjetas. Este servicio es opcional.
- Autenticación del comerciante ante el cliente y la entidad financiera como protección contra suplantadores de identidad.
- Autenticación de las entidades financieras ante los propietarios de las tarjetas y ante los comerciantes, para evitar que un suplantador pudiera obtener datos sensibles contenidos en las instrucciones de pago.
- Integridad de los datos transmitidos.

Por otra parte, entre los casos que cobran aplicación al uso de los servicios de la Internet ya analizados en líneas anteriores son los siguientes:

Ahora bien, como ejemplo respecto del uso del spam, tenemos el caso de la página web golden.1.com en la que sus usuarios fueron víctimas del llamado “Phishing” que es una estafa realizada mediante el uso de un mensaje de correo electrónico que aparenta provenir de una empresa legítima con el fin de obtener datos personales. El 3 de julio de 2006, varios usuarios denunciaron la recepción de un mensaje de correo electrónico fraudulento que aparentaba ser de The Golden Credit Union; el correo electrónico informaba que como medida preventiva se había desactivado provisoriamente su cuenta debido a múltiples errores al intentar iniciar sesión. El mensaje de correo electrónico contenía un vínculo a una página web fraudulenta igual a la página web “golden.1.com” y solicitaba al usuario el ingreso a su cuenta de servicio bancario en la Internet de Golden 1 con el objetivo de confirmar su identidad, ingresando su número de tarjeta de crédito, la fecha de vencimiento y el número de identificación personal (PIN) para cajeros automáticos (ATM). The Golden logró que clausuraran la página web fraudulenta en cuanto tuvo conocimiento de esta estafa.¹⁷⁴

Otro caso, es el relativo a la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América (FTC) que ha presentado seis demandas por estafa a través de la Internet, y todas ellas tienen en común que se ha utilizado el envío masivo

¹⁷⁴ http://www.golden1.com/espanol/privacy_security/phishing.asp, (en línea); consultado el día 29-10-06.

de correo electrónico no deseado para contactar con los posibles estafados. Los denunciados están acusados de violar las leyes estadounidenses contra prácticas comerciales engañosas e injustas, puesto que el envío de publicidad no deseada por la Internet no es legal. La FTC señala que las prácticas más frecuentes son las siguientes:¹⁷⁵

- Uso de logotipos de conocidas instituciones financieras para convencer a sus víctimas para que revelen información privada, incluyendo sus ingresos, sus hipotecas y el valor de su casa.
- Venta de servicios para eliminar la publicidad electrónica no deseada que, en realidad, la atraía.
- Venta de ordenadores portátiles en subastas en Internet, recibiendo el dinero sin realizar el envío de la mercancía.
- Mensajes electrónicos pidiendo dinero.

Ahora bien, para que los datos de cada persona no sea ven violentados por el mencionado "phishing" se pueden seguir los siguientes pasos:¹⁷⁶

- Nunca hay que responder a solicitudes de información personal a través de correo electrónico. Si existe alguna duda, hay que ponerse en contacto con la entidad que supuestamente ha enviado

¹⁷⁵ El "Spam" utilizado para realizar estafas, en <http://www.delitosinformaticos.com/estafas/spam.shtml>, (en línea); consultado el día 29-10-06.

¹⁷⁶ El "phishing" en <http://www.microsoft.com/spain/athome/security/email/phishing.mspx>, (en línea); consultado el día 29-10-06.

el correo. Por ejemplo, Microsoft y las empresas de prestigio nunca solicitan contraseñas, números de tarjeta de crédito u otro tipo de información personal por correo electrónico.

- Cuando se visiten sitios Web, hay que introducir la dirección URL en la barra de direcciones. Por ejemplo si una persona sospecha de la legitimidad de un correo electrónico, de la empresa, de su tarjeta de crédito, banco o servicio de pagos electrónicos, no debe seguir los enlaces que le llevarán al sitio Web desde el que se envió el mensaje. Estos enlaces pueden conducirle a un sitio falso que enviará toda la información que introduzca al estafador que lo ha creado.
- Antes de introducir cualquier tipo de información personal, compruebe si el sitio Web utiliza cifrado para transmitir la información personal. En Internet Explorer se puede comprobar con el icono de color amarillo en forma de candado situado en la barra de estado, tal como se muestra en la siguiente imagen:



Este símbolo significa que el sitio Web utiliza cifrado para proteger la información personal que introduzca: números de tarjetas de crédito, número de seguridad social o detalles de pagos. Sin embargo, para mayor seguridad:

- Hay que consultar frecuentemente los saldos bancarios y tarjetas de crédito.
- Comunicar los posibles delitos relacionados con la lesión a la información personal a las autoridades competentes.

Finalmente, respecto del uso de números de tarjetas bancarias tenemos el caso ocurrido en julio de 2002 en Barcelona, España, consistente en la creación de comercios virtuales ficticios (tiendas online), mediante los cuales, los estafadores realizaban compras con números de tarjetas bancarias de otras personas. La investigación comenzó a partir de las denuncias presentadas por varios perjudicados en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de la localidad de Badalona, a quienes se les produjo un cargo en su tarjeta de crédito por supuestas compras realizadas en la Web. El método utilizado se basaba en abrir una cuenta bancaria a nombre de uno de los miembros del grupo estafador y solicitar uno o dos Terminales Punto de Venta Virtual. La investigación concluyó

con la detención de uno de los miembros llamado David M., quien se encargaba de obtener los listados de números de tarjetas.¹⁷⁷

Esto es, para realizar una compra en la Internet, sólo hace falta saber el número de tarjeta y la fecha de vencimiento, debido a que no se realiza una compra físicamente y que la única comprobación que se realiza es a través de la Terminal de punto de Venta Virtual, mediante la cual se comunica con la entidad bancaria que lo tiene dado de alta para verificar únicamente que el número de tarjeta que se introduce para realizar la compra está en vigor y tenga importe suficiente para realizar la misma. Por lo anterior, la información personal tiene que ser protegida por métodos seguros como la criptografía, que puede ofrecer garantía de confidencialidad, permitiendo que la información sólo se use para el fin para al que está destinada por su titular.

De lo expuesto, hay que tomar en cuenta que la información personal que otorgamos por la Internet, no siempre se encuentra protegida y por lo tanto es susceptible de ataques por terceros que pueden incluso utilizar nuestros datos personales con un fin de lucro. Sin embargo, es de vital importancia que tomemos conocimiento que existen medidas de seguridad que se pueden implementar para evitar o reducir en gran medida el robo de datos personales. La criptografía representa una forma técnica mediante la cual se pueden proteger los datos personales, tomando en cuenta que el costo de su uso puede ser muy elevado,

¹⁷⁷ Comercios virtuales ficticios, en <http://delitosinformaticos.com/noticias/102426093181806.shtml>, (en línea); consultado el día 29-10-06.

pero necesario para que no veamos invadida nuestra intimidad, ya que podemos ser víctimas de los estafadores que se encargan de robar los datos personales, lo que nos puede traer como consecuencia un detrimento en nuestro patrimonio.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO CUARTO

1. El tratamiento de datos personales mediante el uso de la informática permite que éstos sean almacenados en bases de datos que facilitan su localización. Sin embargo, dada la manipulación a la que están expuestos éstos pueden verse violentados por terceras personas que hacen un inadecuado uso de las aplicaciones o servicios que nos brinda la informática. Es por ello que siguiendo lo expresado en la legislación de datos personales de Francia, la informática debe estar al servicio del ciudadano, de tal manera que no sea perjudicial en ningún sentido.

2. El conocimiento de las partes de una computadora nos permite realizar una mejor utilización de las aplicaciones y servicios que nos da la informática.

3. La Internet representa un medio por el que los datos personales se encuentran demasiado expuestos, ya que cuando se ingresa a una página web, sucede lo

inesperado: terceras personas están recolectando los hábitos de navegación de la persona. La seguridad en la Internet debe ser implementada y difundida para que con ello los datos personales no puedan ser almacenados, distribuidos e incluso comercializados.

4. La informática representa un medio por el cual los datos personales pueden ser tratados automatizadamente, permitiendo con ello una rápida localización y un resguardo de infinita información. Sin embargo, así como la informática representa una utilidad, también representa un peligro en relación a la utilización inadecuada de los datos personales. La Internet representa hoy en día, la aplicación de la informática más utilizada por la gente y en donde circulan libremente una cantidad considerable de datos personales que pueden ser interceptados por terceras personas utilizando diversos medios para ello, con el objetivo principal de obtener un lucro como resultado de su divulgación e incluso comercialización.

5. La criptología representa la principal forma de seguridad técnica que se puede implementar en la información personal que transita por la Internet, ya que mediante codificaciones (encriptaciones) de la información personal hacen que ésta no pueda ser del conocimiento de terceras personas. Puesto que sólo el emisor y el receptor pueden leer la información verdadera, mediante el uso de claves y contraseñas elaboradas con base en algoritmos matemáticos.

6. Los casos más frecuentes en que los datos personales se ven violentados son mediante las transferencias electrónicas, básicamente con el uso de tarjetas de crédito en las que el número de tarjeta es transmitido en línea y copiado por terceras personas que hacen un uso ilícito de él. Asimismo, el correo electrónico es uno de los principales peligros para la persona que lo utiliza, ya que mediante correos basura (spam) que son enviados a nuestra cuenta de e-mail se puede ser objeto de engaños por medio de páginas web fraudulentas que solicitan

información (entre ellas el número de tarjeta de crédito) con el objeto de actualizarla.

CONCLUSIONES GENERALES

1.- El análisis del vocablo persona revela que no debe confundirse con la noción de ser humano, mucho más amplia. Como se ha empleado aquí es siguiendo la concepción iuscivilista, es decir, entendiendo persona como sujeto titular de derechos y obligaciones. Consideramos a los derechos al honor y a la intimidad como inherentes a la persona.

2.- La intimidad y el honor encuentran eco en la legislación comparada en materia de datos personales. La posibilidad de lesionar la esfera jurídica de las personas al existir una revelación no consentida de sus datos personales revela la importancia de tutelar la vida privada.

3.- Hemos sostenido que la vida privada no se identifica con el honor e intimidad. La primera representa aquél espacio en donde se proyectan actitudes, pensamientos, emociones, etcétera, que la persona puede dar a conocer o no. Estos elementos se originan en la intimidad e impactan en la concepción que una persona tiene de sí misma (aspecto subjetivo del honor). El concepto jurídico de “vida privada”, creemos, proyecta aspectos específicos de la intimidad. Estimamos útil y necesaria la regulación jurídica de la vida privada, el honor y la intimidad distinguiendo cada noción. Es cierto que, un sector de la doctrina opina que el honor y la intimidad deben ser simplificados en la noción de vida privada. Sin embargo, consideramos relevante mantener la distinción. Con independencia de

los actos que puedan afectar a la persona, sostener la distinción entre intimidad y vida privada permite separar entre el contenido y el continente, esto es, entre aquello que forma parte de la concepción que una persona considera reservada a su esfera personal (intimidad) y aquello que autoriza ser revelado (vida privada) en ciertos espacios (como el familiar).

4.- Nuestra Carta Magna no hace referencia expresa a la protección de la intimidad y el honor de la persona, pues ésta se concreta a salvaguardar a la “persona” en su artículo 16 cuando hace referencia a los actos de molestia. Al referirse a la tutela de la correspondencia, asoma el concepto de “vida privada”. Por lo anterior, consideramos conveniente proponer una reforma al precepto anteriormente mencionado, para adicionar en el primer párrafo los términos vida privada, intimidad y honor para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie podrá ser molestado en su persona, **intimidad, honor, vida privada**, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Dicha modificación constituiría el primer paso en una tutela más efectiva de la intimidad y el honor, particularmente ante el fenómeno de la manipulación de datos personales. De hecho, a fecha actual (marzo de dos mil siete) la Cámara de Diputados ha aprobado un proyecto de modificación a otro artículo, el sexto, en donde se considera mejorar la definición constitucional del derecho a la

información, teniendo como límite la defensa de los datos personales, lo que supone el reconocimiento de la intimidad. Consideramos idóneo, empero, que el reconocimiento expreso de la vida privada, el honor y la intimidad se efectúe en el artículo dieciséis, primer párrafo, de la Constitución Federal, ya que allí se enlistan los bienes y derechos fundamentales susceptibles de ser vulnerados por actos de autoridad. La distinción entre intimidad y privacidad deberá ser observada en la legislación secundaria que al efecto se emita.

5.- La posible afectación a nuestros datos personales debe ser prevista por el legislador y sancionada a través de una legislación específica. Esta debe concernir tanto a entes públicos como privados. La actual regulación está limitada a los entes públicos. Sin embargo, considerando el avance tecnológico en informática y redes de cómputo, y siendo que las corporaciones privadas suelen ser las que están al día en estas tecnologías, es importante garantizar la tutela de datos personales frente a particulares, sin que ello limite el establecimiento progresivo de una genuina sociedad de la información.

6.- El comparatismo jurídico revela ciertas enseñanzas que pueden ser incorporadas a nuestro sistema jurídico en materia de datos personales:

- Garantizar expresamente que en el tratamiento de datos personales no se lesione a la intimidad y honor de la persona.
- El ámbito de aplicación de una ley de datos personales debe tener como objetivo la tutela de los sectores público y privado

- Señalar claramente, cuáles son los principios relativos a la protección de datos personales.
- El establecimiento de la creación de un registro, en el cual estén contenidas todas las bases de datos existentes, ya sean de carácter privado o público.
- La creación de un órgano especializado encargado de resolver las controversias en materia de datos personales.
- Procedimientos sencillos que permitan al ciudadano mantener un control adecuado de su datos personales, mediante el ejercicio de acceso, rectificación, cancelación, oposición e impugnación de valoraciones.
- Autorregulación de las empresas privadas respecto del tratamiento de datos personales, para conseguir una adecuada aplicación de la ley, esto es, mediante la creación de cargos similares a los “encargados de los datos personales” en Francia.

7.- De nuestro estudio se desprende que la Internet es una herramienta informática que requiere urgentemente de una tutela específica para el tratamiento de datos personales que son proporcionados a empresas privadas para un determinado fin, dado que actualmente, la información proporcionada por particulares es generalmente utilizada para fines distintos a los permitidos, originando con ello una lesión a la intimidad y el honor de la persona titular de los datos personales transmitidos.

La criptografía, como se ha analizado en nuestra investigación, es la herramienta tecnológica más segura que existe que permite proteger la información personal que circula por la Internet de la interceptación y manipulación

no consentida, mediante la aplicación de los métodos simétrico (solo hay una clave secreta que conoce emisor y receptor) y asimétrico (hay una clave pública y una clave privada que solo es conocida por el usuario). Sin embargo, hay que señalar que su aplicación implica un costo económico muy elevado y conocimiento especializado por parte de la persona que la ocupa, por lo cual, a pesar de su utilidad es muy poco usada por el ciudadano "normal". No obstante, existen otro tipo de aplicaciones denominados Firewall (designa en términos de la Internet, una capa entre el ordenador e Internet, que no permite que personas no autorizadas accedan a nuestro ordenador y a nuestros datos) incluidas básicamente en todos los sistemas operativos comerciales, que si bien no proporcionan el mismo grado de seguridad que la criptografía. Son más accesibles. Empero, no se descarta que debido al avance de la tecnología, en un futuro muy próximo, se cuente con software que brinden una seguridad igual o mayor a la que otorga la criptografía, desarrollando bases de datos tanto de usuarios "normales" como de grandes corporaciones en lenguajes especializados de programación, que permitan una seguridad al alcance de todos. No olvidemos, sin embargo, que el mero hecho de estar conectados a la Internet supone un riesgo de filtración de nuestra información por agentes no autorizados. El riesgo "cero" no existe.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMAIDA ALMUZARA, Cristina, *et. al.* **Estudio práctico sobre la protección de datos personales.** Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2005.
- BARRIOS GARRIDO, Gabriela. **Internet y derecho en México.** Editorial MacGraw Hill, México, D.F., 1998.
- BECCARIA, Cessare. **De los delitos y las penas.** Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.
- BECERRA, José Manuel. **Apuntes de la cátedra de Derecho Internacional Privado,** impartida en la UNAM.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. **Derecho a la intimidad.** Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto. **Garantías individuales y amparo en materia penal,** Editorial Duero, México, D.F., 1992.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. **Honor, intimidad e imagen,** Editorial Bosch, Barcelona, España.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, **Manual de derecho informático.** Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1997.
- DE COSSIO, Manuel. **Derecho Civil Español. Parte General.** Editorial Comares, Granada, España, 1998.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. **Derecho privado de Internet.** Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.
- ESCALANTE GONZALBO, Fernando. **El derecho a la privacidad.** Editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., segunda edición, 2004.
- FERNÁNDEZ SABATE, Edgardo, **Filosofía del derecho.** Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.
- FIORAVANTI, Mauricio. **Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones.** Editorial Trotta, Madrid, España, 1996.

- FUSTER SABATER, Amparo. **Técnicas criptográficas de protección de datos**, 2ª edición. Editorial Alfa Omega Ra-Ma, México, D.F., 2001.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, **Filosofía del derecho**. Editorial Porrúa, México, D.F., 2000.
- GOZAINI, Oswaldo Alfredo. **Habeas Data. Protección de Datos Personales**. Editorial. Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- HERRAN ORTIZ, Ana Isabel. **La violación de la intimidad en la protección de datos personales**. Editorial Dykinson, Madrid, España, 1999.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado**. UNAM-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades: Coyoacán, México, D. F., 2004.
- LLANO, Alejandro Etienne. **La protección de la persona humana en el derecho internacional**. Editorial Trillas, México, 1987.
- M^o O BRIEN, David. **El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los E.U.A y la Primera Enmienda Constitucional**. Editorial. Publigráficos, SA., México, 1983
- MERCENARIO RAMÍREZ, Jorge Claudio. **La criptografía como mecanismo de seguridad utilizado para el intercambio de información confidencial en Internet**, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2005.
- MERLO, María Eva. **Delitos contra el honor. Libertad de expresión y de información**. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- NAJERA MONTIEL, Javier. **La intimidad y su protección en los datos personales operados en la Internet**, tesis de maestría en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2003.
- O`CALLAGHAN, Xavier. **Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen**. Revista de Derecho Privado, editoriales de derecho reunidas, Madrid, España, 1991.
- PIZAÑA RITO, Raymundo. **El derecho humano en la protección de datos personales en México**, tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2004.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio. **El derecho fundamental a la intimidad**. Editorial Dykinson, Madrid, España, 2000.
- RECASENS SICHES, Luis, **Tratado general de filosofía del derecho**. Editorial Porrúa, México, D.F., vigésima sexta edición, 2002.

- SARAZA JIMENA, Rafael. **Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen.** Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1995.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *et. al.* **Sistema jurídicos contemporáneos.** Editorial Harla, México, D.F., 1996.
- UICICH, Rodolfo Daniel. **Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad.** Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- VALDES GARZÓN , Ernesto. **Lo íntimo, lo privado y lo público,** editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo. **Introducción al estudio del derecho constitucional comparado.** Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.
- VENTURA SILVA, Sabino. **Derecho Romano: curso de derecho privado.** Editorial Porrúa, México, D.F., Decimonovena edición, 2003.
- VILLANUEVA COLÍN, Margarita, *et. al.* **Sistema jurídicos contemporáneos.** Editorial. Harla, México, D.F., 1996.
- VILLANUEVA HERNÁNDEZ, Beatriz. **La información en los procesos jurisdiccionales,** tesis de licenciatura en derecho, UNAM, edición del autor, México, D.F., 2005.

ENCICLOPEDIAS, DICCIONARIOS, REVISTAS Y SEMANARIOS

- ABBAGNANO. **Diccionario de Filosofía,** Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1980.
- CAMPBELL, Black, Henry and Joseph R. Nolan. **Black's law dictionary,** edición sexta, Ed. Staff, U.S.A., 1990.
- CARRASCO ARAIZAGA, Jorge. **Justicia al gusto presidencial,** publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1540, 7 de mayo de 2005.
- CARRASCO ARAIZAGA, Jorge. **Sahagún, contra la pared,** publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1578, 28 de enero de 2007.

- DE PINA VARA, Rafael, **Diccionario de Derecho**, Editorial Porrúa, México, D.F., vigésima sexta edición, 1999.
- **Diccionario de Filosofía**, séptima edición. Ediciones quinto sol, México. D.F., 1996.
- **Diccionario de la Lengua Española**. Real Academia Española, Tomo II, Vigésimo Segunda edición, Editorial Espasa, España, 2001.
- **Enciclopedia Autodidáctica Océano**. Editorial Océano, Barcelona, España, 1986, tomo 3.
- FERRATER MORA, José. **Diccionario de Filosofía**. Editorial alianza, Barcelona, España, 1981.
- **Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado**. Editado por Selecciones Reader's Digest, México.
- **Gran Enciclopedia Salvat**. Editorial Salvat Editores, Barcelona, España.
- **Semanario Judicial de la Federación**. Época: quinta época, tomo: XL., tesis: vida privada, ataques a la.
- **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**. Época: novena época, instancia: primera sala., tesis: "Daño moral. Las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas (Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal)".
- **Transparencia, acceso a la información y datos personales: marco normativo**, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005.
- VELASCO SAN MARTÍN, Cristos, *et. al.* **Spyware: el software espía**, publicada en entérate: revista en cómputo e Internet, México, D.F., número 37, marzo, 2006.
- WORNAT, Olga. **Historia de una anulación sospechosa**, publicada en el Semanario Proceso, México, D.F., número 1478, febrero, 2005.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

- **CONSTITUCIONES**

- **Constitución Española**, aprobada por los Plenos del Congreso y el Senado el 31 de octubre de 1978, promulgada y publicada el 29 de diciembre de 1978.
- **Constitución Francesa**, promulgada en 1958.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, promulgada el 5 de febrero de 1917.
- **Constitución de la República de Argentina**, modificada por la Convención Nacional Constituyente, ciudad de Santa Fe el 22 de agosto de 1994.

- **LEYES Y TRATADOS**

- **Convención Americana de Derechos Humanos**, firmada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.
- **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789.
- **Declaración Universal de Derechos Humanos**, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.
- **Freedom of Información Act (2002)**, en <http://www.doi.gov/foia>.
- **Ley de Información, Estadística y Geográfica**, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1980.
- **Ley de Informática y Libertades**, publicada en el Diario Oficial en 1978.
- **Ley de Imprenta**, publicada el 12 de abril de 1917
- **Ley Federal de Derecho de Autor**, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1996.
- **Ley Federal de Protección al Consumidor**, publicada en el DOF el 24 de diciembre de 1992.

- **Ley 25.326 de Protección de Datos de Carácter Personal**, publicada en el Boletín Oficial el 2 de noviembre de 2000.
- **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**, publicada en el DOF el 12 de junio de 2002.
- **Ley Orgánica de Protección Civil del Honor, la Intimidad y la Imagen**, Ley Orgánica 1/1982, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de mayo de 1982.
- **Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal**, Ley Orgánica 15/99, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de diciembre de 1999.
- **Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia**, publicada en el DOF el 15 de enero de 2002.
- **Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal**, publicada en el GODF el 19 de mayo de 2006.
- **Lineamientos de Protección de Datos Personales**, publicados en el DOF el 30 de septiembre de 2005.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, firmado en New York el 19 de diciembre de 1966.
- **Privacy Act de 1974**, en <http://www.usdoj.gov/oip/privstat.htm>.

- **CÓDIGOS**

- **Código Civil de Argentina**, publicado en el Boletín Oficial el 25 de septiembre de 1869.
- **Código Civil de España**, publicado en la Gaceta de Madrid el 30 de julio de 1889.
- **Código Civil de Francia**, promulgado en 1804.
- **Código Civil Federal**, publicado en el DOF el 31 de agosto de 1928.
- **Code of Federal Regulations de 2005**, en <http://www.usdoj.gov/04foia>.

- **Código Civil para el Distrito Federal**, publicado en el DOF el 31 de agosto de 1928.
- **Código Penal de Argentina**, publicado en el Boletín Oficial el 21 de diciembre de 1984.
- **Código Penal de España**, Ley Orgánica 10/1995, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 20 de noviembre de 1995.
- **Código Penal de Francia**, publicado en 1995.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS DE LA INTERNET

- **Comercios virtuales ficticios** en <http://www.delitosinformaticos.com/noticias/102426093181806.html>.
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina**, <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/principal.htm>.
- **Curso sistemático de derecho humanos**, en <http://www.iepala.es/curso.ddhh/ddhh495.htm>.
- **Diffamation Jurisprudence**, en <http://lexinter.net/JPTXT/diffamation.htm>.
- **El “phishing”**, en <http://www.microsoft.com/spain/athome/security/email/>
- **El “Spam” utilizado para realizar estafas**, en <http://www.delitosinformaticos.com/estafas/spam.shtml>.
- GAYTÁN FONSECA, Carolina. **Los atributos de la personalidad**, en <http://www.monografias.com/trabajos13/atribut/atribut.shtml>.
- GONZÁLEZ AMADOR, Roberto, **buro de crédito: datos confidenciales a la orden**, en: <http://www.jornada.unam.mx>.
- <http://www.cnbv.gob.mx>.

- <http://www.cnil.fr/index.php?id=36>.
- <http://www.dpi.bioetica.org/autnota3.htm>.
- http://www.golden1.com/espanol/privacy_security/phishing.asp.
- http://www.legalis.net/jurisprudencia.php3?id_rubrique=14.
- <http://www.libardo.50megs.com>.
- <http://www.protecciondedatos.com.ar/doc7.htm>.
- <http://www.scjn.gob.mx/ius2005>.

<http://66.94.231.168/search/cache?p=ley+francesa+de+datos+personales&sm=Buscar&fr=FPtabwebt&togle=1&ei=UTF8&meta=all%3D1&u=https://www.agpd.es/upload/Conferencias/ConferenciaTURK.pdf&w=ley+francesa+datos+personales&d=ekhF5DmtMwIX&icp=1&.intl=mx>.

- <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2006/STC2006-099.html>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Base de Datos](http://es.wikipedia.org/wiki/Base_de_Datos).
- J. METCALFE. Daniel (Director del Ministerio de Justicia de Estados Unidos). **Oficina de la Información y del acta privada**, en <http://www.usdoj.gov.html>.com.
- **La computadora**, en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Computadora>.
- **La criptología** en <http://es.wikipedia.org/wiki/Criptolog%C3%ADa>.
- **La informática** en <http://www.monografias.com/trabajos11/curinfa/curinfahtml>
- **Los procesos judiciales civiles**, en: <http://www.iabogado.com>.
- **Ministerio de la Presidencia. Tribunal Constitucional. Jurisprudencia Constitucional**, en: http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2004-0171.
- OROZCO, Antonio, **Fundamentos Antropológicos de ética racional: el hombre y la dignidad**, en: <http://www.encuentra.com>.
- PANDIELLA, Juan Carlos. **El bien jurídico tutelado por el habeas data**, en <http://www.foroabogadossanjuan.org.ar/pagppal/pandiella.htm>.
- **Spam o correo basura** en <http://www.iec.csic.es/criptonomicon/spam/>.

- SUÑE LLIÑÁS, Emilio. **La protección de datos personales en internet. II Congreso Mundial de Derecho Informático.** Instituto español de informática y derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, en <http://www.ieid.org/congreso/ponencia.htm>.

- VIDAL MARÍN, Tomas. **Derecho al honor, personas jurídicas y tribunal constitucional.** Revista para el análisis del derecho, Barcelona, España, en http://www.indret.com/pdf/397_es.pdf

A N E X O S

- I. Tesis jurisprudenciales relativas a la vida privada en México.
- II. Normas secundarias de México sobre la intimidad.
- III. Modelo de leyenda para informar al titular de los datos personales (México)
- IV. Procedimientos de datos personales.

ANEXO I. TESIS JURISPRUDENCIALES RELATIVAS A LA VIDA PRIVADA EN MÉXICO

“VIDA PRIVADA, ATAQUES A LA¹. El concepto de la vida privada no puede reducirse a una idea simplista, sino, que, cuando se pretende determinarlo, hay que echar mano de tres criterios: 1º, el hogar y la familia, 2º, la publicidad misma del acto y 3º, la oposición a una función pública o a la que tiene relación con esta. Según los tratadistas, la vida privada se constituye, en primer término y primordialmente, por la familia y el hogar; después, por las actividades del individuo como particular, en contraposición al concepto de vida pública, que comprende los actos de la persona, como funcionario o empleado público, o relacionados con esas cualidades; en consecuencia, pertenecen a la vida privada, los actos cuya ejecución no haya sido necesario que una persona desempeñe una función pública, y por otra parte, para que un acto pueda considerarse perteneciente a la vida privada o pública, hay que atender a las condiciones de publicidad en que se consumó, porque evidentemente, un acto ejecutado en plena calle, en una reunión pública o dirigiéndose al público, no puede equipararse al mismo acto, aunque materialmente igual, ejecutado en un medio que no permite que sea conocido por otras personas o que limite su conocimiento a un escaso número de ellas, y desde el punto vista jurídico, este acto, sujeto por su propio actor a la publicidad, da lugar a que los demás emitan un juicio sobre él; y los actos ejecutados por los funcionarios públicos, en su carácter de tales, no pueden, en manera alguna, considerarse actos de la vida privada. La sala penal de la Suprema Corte, no cree inoportuno reiterar su criterio de que la opinión pública es un medio de controlar a los depositarios del poder del Estado, y que la libertad de la prensa, es necesaria para que la opinión pública pueda expresarse; de donde se concluye que el artículo 7 de la Constitución, además de encerrar una garantía a favor de los individuos que publican sus ideas por el medio mecánico de la impresión, es una condición de la vida política de gran utilidad colectiva. Esto no quiere decir que la Sala acepta que se rompa todo valladar de veracidad y decoro a favor de la publicidad, por la prensa, y que se entregue a los funcionarios, indefensos, a la maldicencia y mala fe de sus detractores, porque la misma constitución y las leyes penales, así como la teoría del Derecho, fijan los límites que debe tener la libertad de imprenta para que puedan coexistir esas dos fuerzas equilibradoras de la vida pública: la acción del Estado sobre los particulares y el juicio crítico de éstos sobre los primeros, y así la libertad de imprenta no debe interpretarse con un criterio restrictivo, sino tomando como norma y fin, el bien social general

¹ En <http://www.scjn.gob.mx/ius2005> (en línea) consultado el día 30-04-06

“LEY DE IMPRENTA. ATAQUES A LA MORAL, A LA PAZ PUBLICA O A LA VIDA PRIVADA.”² De acuerdo con el artículo 7o. constitucional es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, y ninguna ley ni autoridad puede coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la **vida privada**, a la moral y a la paz pública. Y si en el caso no existen ataques a la moral o a la paz pública, debe examinarse si existen ataques a la **vida privada**, y, según el artículo 1o. de la Ley de Imprenta, constituye ataques a la **vida privada** toda manifestación o expresión maliciosa hecha por medio de la imprenta, que exponga a una persona al odio, al desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Pero el artículo 5o. aclara que no se considerará maliciosa una expresión, aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, cuando se hayan tenido motivos fundados para considerar verdaderos los hechos imputados y se hayan publicado con fines honestos. De lo expresado por la publicación motivo de este asunto, resulta que ella tuvo por objeto protestar por hechos de que fue víctima un grupo de estudiantes y no de injuriar, difamar o calumniar expresamente al demandante quien (ciertamente con términos ofensivos por su propio significado), fue señalado como responsable de ellos. Y si es manifiesta la oposición existente entre las tendencias representadas por ambos, desde el punto de vista político, y el quejoso tuvo motivo fundado para considerar verdaderos los hechos imputados al denunciante, con fundamento en el artículo 5o. de la Ley de Imprenta no pueden considerarse maliciosas sus expresiones.

² Semanario Judicial de la Federación. Época: quinta época, número de tomo: XL., tesis: vida privada, ataques a la, p. 3328-3329

ANEXO II. NORMAS SECUNDARIAS DE MÉXICO SOBRE LA INTIMIDAD.

Ley de Imprenta

Artículo 1.- Constituyen ataques a la vida privada:

I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren;

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

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 107.- Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Dicha protección no se extenderá a los datos y materiales en sí mismos.

Artículo 108.- Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de 5 años.

Artículo 109.- El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate.

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.

Artículo 110.- El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tendrá el derecho exclusivo, respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base, de autorizar o prohibir:

- I. Su reproducción permanente o temporal, total o parcial, por cualquier medio y de cualquier forma;
- II. Su traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;
- III. La distribución del original o copias de la base de datos;
- IV. La comunicación al público, y

V. La reproducción, distribución o comunicación pública de los resultados de las operaciones mencionadas en la fracción II del presente artículo.

Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia

Artículo 6.- Para constituirse y operar como Sociedad de Información Crediticia se requerirá autorización del Gobierno Federal, misma que compete otorgar a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

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

Las Sociedades podrán proporcionar información a los Usuarios que adquieran o administren cartera de crédito, utilizando para ello la autorización que el Cliente haya dado conforme al presente artículo al Usuario que otorgó el crédito respectivo originalmente.

Cuando los Usuarios vendan o cedan cartera de crédito a personas que no sean Usuarios en términos de esta Ley, deberán informarlo a las Sociedades. En este supuesto las Sociedades deberán incluir en los Reportes de Crédito y Reportes de Crédito Especiales que emitan, una anotación que manifieste la imposibilidad de actualizar los registros respectivos por el motivo mencionado.

Asimismo, el Banco de México podrá autorizar a las Sociedades los términos y condiciones bajo los cuales podrán pactar con los Usuarios la sustitución de la firma autógrafa del Cliente, con alguna de las formas de manifestación de la voluntad señaladas en el artículo 1803 del Código Civil Federal.

La autorización expresa a que se refiere este artículo será necesaria tratándose de:

I. Personas físicas, y

II. Personas morales con créditos totales inferiores a cuatrocientas mil UDIS, de conformidad con el valor de dicha unidad publicado por el Banco de México a la fecha en que se presente la solicitud de información. Los Usuarios que realicen consultas relacionadas con personas morales con créditos totales superiores a cuatrocientas mil UDIS, no requerirán de la autorización expresa a que se refiere el presente artículo.

La obligación de obtener las autorizaciones a que se refiere este artículo, no aplicará a la información solicitada por la Comisión, por las autoridades judiciales en virtud de providencia dictada en juicio en que el Cliente sea parte o acusado y por las autoridades hacendarias federales, cuando la soliciten a través de la Comisión, para fines fiscales, de combate al blanqueo de capitales o de acciones tendientes a prevenir y castigar el financiamiento del terrorismo.

La vigencia de la autorización prevista en el primer párrafo de este artículo será de un año contado a partir de su otorgamiento, o hasta dos años adicionales a ese año si el Cliente así lo autoriza expresamente. En todo caso, la vigencia permanecerá mientras exista relación jurídica entre el Usuario y el Cliente.

Los Reportes de Crédito Especiales que sean entregados a los Clientes en términos de esta ley deberán contener la identidad de los Usuarios que hayan consultado su información en los veinticuatro meses anteriores.

Cuando el texto que contenga la autorización del Cliente forme parte de la documentación que deba firmar el mismo para gestionar un servicio ante algún Usuario, dicho texto deberá incluirse en una sección especial dentro de la documentación citada y la firma autógrafa del Cliente relativa al texto de su autorización deberá ser una firma adicional a la normalmente requerida por el Usuario para el trámite del servicio solicitado.

En caso de que alguna Sociedad proporcione información sin que se haya recabado la autorización a que se refiere este artículo, en los términos de los artículos 29 y 30 siguientes, se entenderá como violación de dicha Sociedad a las disposiciones relativas al Secreto Financiero de que se trate.

Artículo 40.- Los Clientes tendrán el derecho de solicitar a la Sociedad su Reporte de Crédito Especial, a través de las unidades especializadas de la Sociedad, de las Entidades Financieras o, en el caso de Empresas Comerciales, de quienes designen como responsables para esos efectos. Dichas unidades estarán obligadas a tramitar las solicitudes presentadas por los Clientes.

La Sociedad deberá formular el Reporte de Crédito Especial solicitado en forma clara, completa y accesible, de tal manera que se explique por sí mismo o con la ayuda de un instructivo anexo, y enviarlo o ponerlo a disposición del Cliente en un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que la Sociedad hubiera recibido la solicitud correspondiente.

El Reporte de Crédito Especial deberá permitir al Cliente conocer de manera clara y precisa la condición en que se encuentra su historial crediticio.

Para efectos de la entrega del Reporte de Crédito Especial, las Sociedades deberán, a elección del Cliente: I. Ponerlo a su disposición en la unidad especializada de la Sociedad; II. Enviarlo a la dirección de correo electrónico que haya señalado en la solicitud correspondiente; III. Enviarlo en sobre cerrado con acuse de recibo a la dirección que haya señalado en la solicitud correspondiente.

Las Sociedades estarán obligadas a: I. Enviar o a poner a disposición de los Clientes, junto con cada Reporte de Crédito Especial, un resumen de sus derechos y de los procedimientos para acceder y, en su caso, rectificar los errores de la información contenida en dicho documento; II. Mantener a disposición del público en general el contenido del resumen mencionado, y III. Poner a disposición del público en general en forma fácil y accesible, el significado de las claves que se utilicen en los Reportes de Crédito Especiales y mantener actualizada en todo momento dicha información.

Artículo 41.- Los Clientes tendrán derecho a solicitar a las Sociedades el envío gratuito de su Reporte de Crédito Especial cada vez que transcurran doce meses. Lo anterior, siempre que soliciten que el envío respectivo se lleve a cabo por correo electrónico o que acudan a recogerlo a la unidad especializada de la Sociedad.

En caso de que los Clientes que sean personas físicas soliciten que su Reporte de Crédito Especial les sea enviado por el medio señalado por el artículo 40 fracción III de esta ley, o tratándose de una solicitud adicional del Reporte de Crédito Especial, la Sociedad deberá ajustarse a las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 12 de la presente ley.

Artículo 42.- Cuando los Clientes no estén conformes con la información contenida en su Reporte de Crédito o Reporte de Crédito Especial, podrán presentar una reclamación. Las Sociedades no estarán obligadas a tramitar reclamaciones sobre la información contenida en los registros que hayan sido objeto de una reclamación previa, respecto de la cual se haya seguido el procedimiento previsto en el presente artículo y en los artículos 43 y 45. Dicha reclamación

deberá presentarse por escrito o por medios electrónicos ante la unidad especializada de la Sociedad, adjuntando copia del Reporte de Crédito o Reporte de Crédito Especial en el que se señale con claridad los registros en que conste la información impugnada, así como copias de la documentación en que funden su inconformidad. En caso de no contar con la documentación correspondiente, deberán explicar esta situación en el escrito o medio electrónico que utilicen para presentar su reclamación.

Los términos en los que la Sociedad deberá atender la reclamación señalada en el párrafo anterior, serán determinados por el Banco de México, mediante las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 12 de la presente ley.

Artículo 43.- La Sociedad deberá entregar a la unidad especializada de las Entidades Financieras o, en el caso de Empresas Comerciales, a quienes designen como responsables para esos efectos, la reclamación presentada por el Cliente, dentro de un plazo de cinco días hábiles contado a partir de la fecha en que la Sociedad la hubiere recibido. Los Usuarios de que se trate deberán responder por escrito a la reclamación presentada por el Cliente, dentro del plazo previsto en el artículo 44 de esta ley.

Una vez que la Sociedad notifique por escrito la reclamación al Usuario respectivo, deberá incluir en el registro de que se trate la leyenda "registro impugnado", misma que se eliminará hasta que concluya el trámite contenido en los artículos 44, 45 y 46 del presente Capítulo.

Artículo 44.- Si las unidades especializadas de las Entidades Financieras, o en el caso de Empresas Comerciales, de quienes designen como responsables para esos efectos, no hacen llegar a la Sociedad su respuesta a la reclamación presentada por el Cliente dentro de un plazo de treinta días naturales contado a partir de que hayan recibido la notificación de la reclamación, la Sociedad deberá modificar o eliminar de su base de datos la información que conste en el registro de que se trate, según lo haya solicitado el Cliente, así como la leyenda "registro impugnado".

Ley Federal de Protección al Consumidor

Artículo 16.- Los proveedores y empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios están obligados a informar gratuitamente a cualquier persona que lo solicite si mantienen información acerca de ella. De existir dicha información, deberán ponerla a su disposición si ella misma o su representante lo solicita, e informar acerca de que información han compartido con terceros y la identidad de esos terceros, así como las recomendaciones que hayan efectuado. La respuesta a cada solicitud deberá darse dentro de los treinta días siguientes a su presentación. En caso de existir alguna ambigüedad o inexactitud en la información de un consumidor, este se la deberá hacer notar al proveedor o a la empresa, quien deberá efectuar dentro de un plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que se le haya hecho la solicitud, las correcciones que fundadamente indique el consumidor, e informar las correcciones a los terceros a quienes les haya entregado dicha información.

Para los efectos de esta ley, se entiende por fines mercadotécnicos o publicitarios el ofrecimiento y promoción de bienes, productos o servicios a consumidores.

Artículo 17. En la publicidad que se envíe a los consumidores se deberá indicar el nombre, domicilio, teléfono y, en su defecto, la dirección electrónica del proveedor; de la empresa que, en su caso, envíe la publicidad a nombre del proveedor, y de la procuraduría.

El consumidor podrá exigir directamente a proveedores específicos y a empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios, no ser molestado en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, para ofrecerle bienes, productos o servicios, y que no le envíen publicidad. Asimismo, el consumidor podrá exigir en todo momento a proveedores y a empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios, que la información relativa a el mismo no sea cedida o transmitida a terceros, salvo que dicha cesión o transmisión sea determinada por una autoridad judicial.

Artículo 18. La procuraduría podrá llevar, en su caso, un registro público de consumidores que no deseen que su información sea utilizada para fines mercadotécnicos o publicitarios. Los consumidores podrán comunicar por escrito o por correo electrónico a la procuraduría su solicitud de inscripción en dicho registro, el cual será gratuito.

Artículo 18 bis. Queda prohibido a los proveedores y a las empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios y a sus clientes, utilizar la información relativa a los consumidores con fines diferentes a los mercadotécnicos o publicitarios, así como enviar publicidad a los consumidores que expresamente les hubieren manifestado su voluntad de no recibirla o que estén inscritos en el registro a que se refiere el artículo anterior.

los proveedores que sean objeto de publicidad son corresponsables del manejo de la información de consumidores cuando dicha publicidad la envíen a través de terceros.

Ley de Información Estadística y Geográfica

Artículo 38.- Los datos e informes que los particulares proporcionen para fines estadísticos o provengan de registros administrativos o civiles, serán manejados, para efectos de esta ley, bajo la observancia de los principios de confidencialidad y reserva y no podrán comunicarse, en ningún caso, en forma nominativa o individualizada, ni harán prueba ante autoridad administrativa o fiscal, ni en juicio o fuera de el.

Cuando se deba divulgar la información estadística, esta no podrá referirse, en ningún caso, a datos relacionados con menos de tres unidades de observación y deberá estar integrada de tal manera, que se preserve el anonimato de los informantes.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

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.

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;

III. Las averiguaciones previas;

IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;

V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o

VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

Artículo 18. Como información confidencial se considerara:

I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19, y

II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta ley.

No se considerara confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

Artículo 20. Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con estos, deberán:

I. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el instituto o las instancias equivalentes previstas en el artículo 61;

II. Tratar datos personales solo cuando estos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;

III. Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de los lineamientos que establezca el instituto o la instancia equivalente a que se refiere el artículo 61;

IV Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;

V. Sustituir, rectificar o completar, de oficio, los datos personales que fueren inexactos, ya sea total o parcialmente, o incompletos, en el momento en que tengan conocimiento de esta situación, y

VI. adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Artículo 21. Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información.

Artículo 24. Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, solo los interesados o sus representantes podrán solicitar a una unidad de enlace o su equivalente, previa acreditación, que les proporcione los datos personales que obren en un sistema de datos personales. Aquella deberá entregarle, en un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, la información correspondiente, o bien, le comunicara por escrito que ese sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante.

La entrega de los datos personales será gratuita, debiendo cubrir el individuo únicamente los gastos de envío de conformidad con las tarifas aplicables. no obstante, si la misma persona realiza una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la ultima solicitud, los costos se determinaran de acuerdo con lo establecido en el articulo 27.

Artículo 25. Las personas interesadas o sus representantes podrán solicitar, previa acreditación, ante la unidad de enlace o su equivalente, que modifiquen sus datos que obren en cualquier sistema de datos personales. Con tal propósito, el interesado deberá entregar una solicitud de modificaciones a la unidad de enlace o su equivalente, que señale el sistema de datos personales, indique las modificaciones por realizarse y aporte la documentación que motive su petición. aquélla deberá entregar al solicitante, en un plazo de 30 días hábiles desde la presentación de la solicitud, una comunicación que haga constar las modificaciones o bien, le informe de manera fundada y motivada, las razones por las cuales no procedieron las modificaciones.

Artículo 33. El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal

Artículo 9. Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.

Artículo 10. El derecho a la vida privada se materializa al momento que se protege del conocimiento ajeno a la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se lleven a efecto en lugares no abiertos al público, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 11. Como parte de la vida privada se tendrá derecho a la intimidad que comprende conductas y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros o a su divulgación, cuando no son de interés público o no se han difundido por el titular del derecho.

Artículo 12. Los hechos y datos sobre la vida privada ajena no deben constituir materia de información. No pierde la condición de íntimo ni de vida privada aquello que ilícitamente es difundido.

ANEXO III

MODELO DE LEYENDA PARA INFORMAR AL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES (MÉXICO)

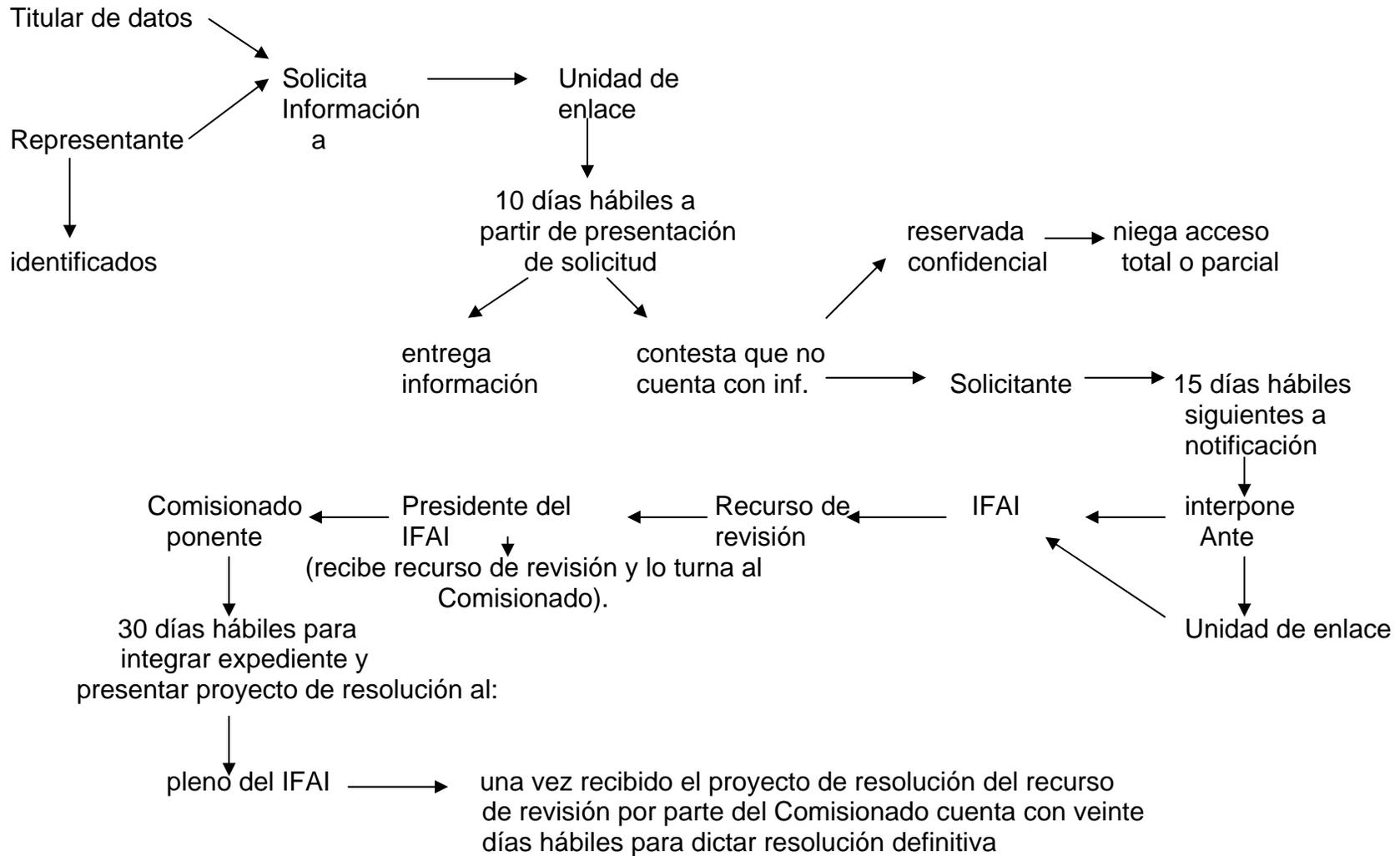
Los datos personales recabados serán protegidos y serán incorporados y tratados en el Sistema de datos personales (indicar nombre), con fundamento en (indicar) y cuya finalidad es (describirla), el cual fue registrado en el Listado de sistemas de datos personales ante el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (www.ifai.org.mx) y podrán ser transmitidos a (indicar), con la finalidad de (indicar), además de otras transmisiones previstas en la Ley. La Unidad Administrativa responsable del Sistema de datos personales es (indicarlo), y la dirección donde el interesado podrá ejercer los derechos de acceso y corrección ante la misma es (indicarla). Lo anterior se informa en cumplimiento del Decimoséptimo de los Lineamientos de Protección de Datos Personales, publicados en el Diario Oficial de la Federación (incluir fecha).³

³ Transparencia, acceso a la información y datos personales: marco normativo, editado por la Dirección General de Atención a la Sociedad y Relaciones Institucionales, Dirección General de Comunicación Social del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, D.F., 2005, p. 178

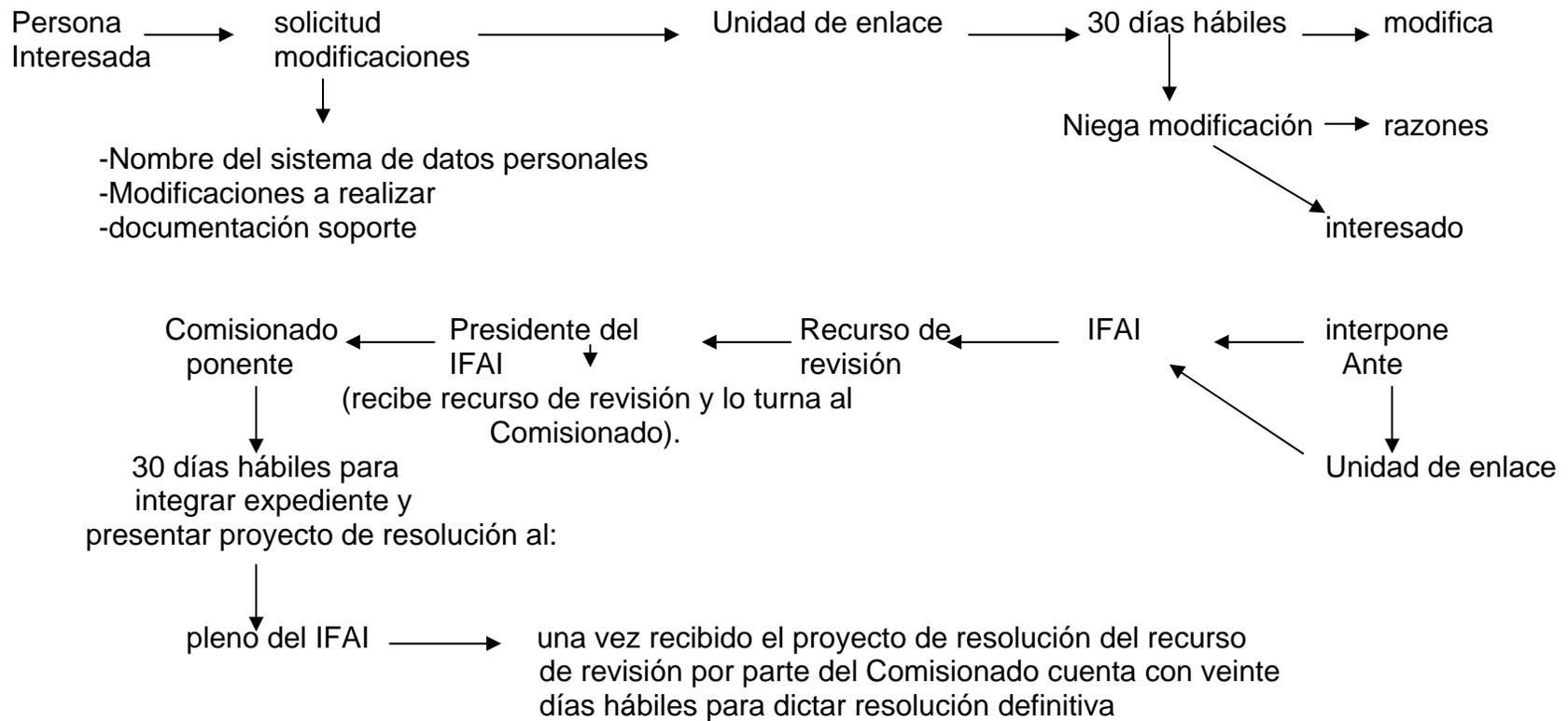
ANEXO IV

PROCEDIMIENTOS DE DATOS PERSONALES

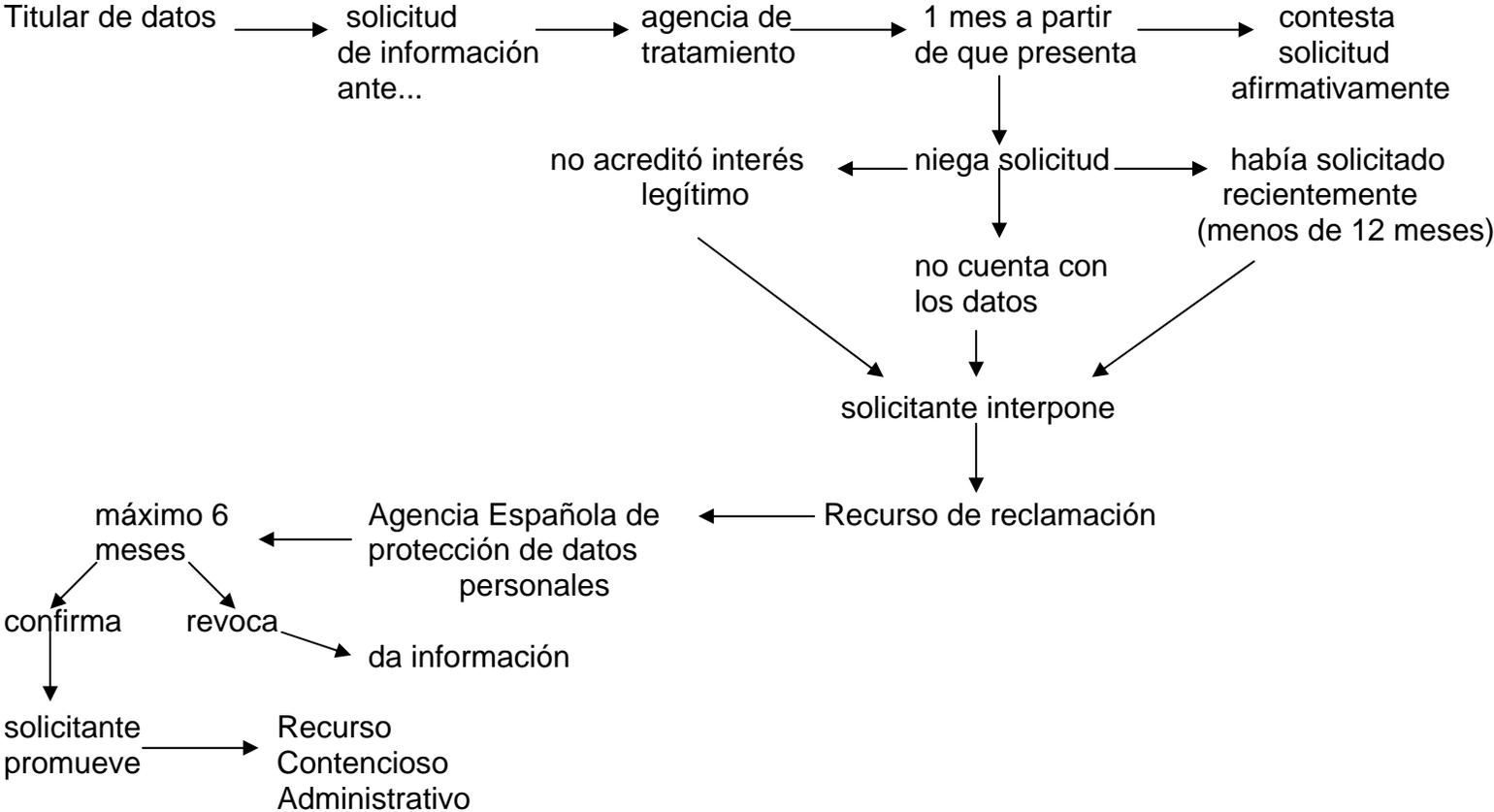
PROCEDIMIENTO DE ACCESO A DATOS PERSONALES EN MÉXICO



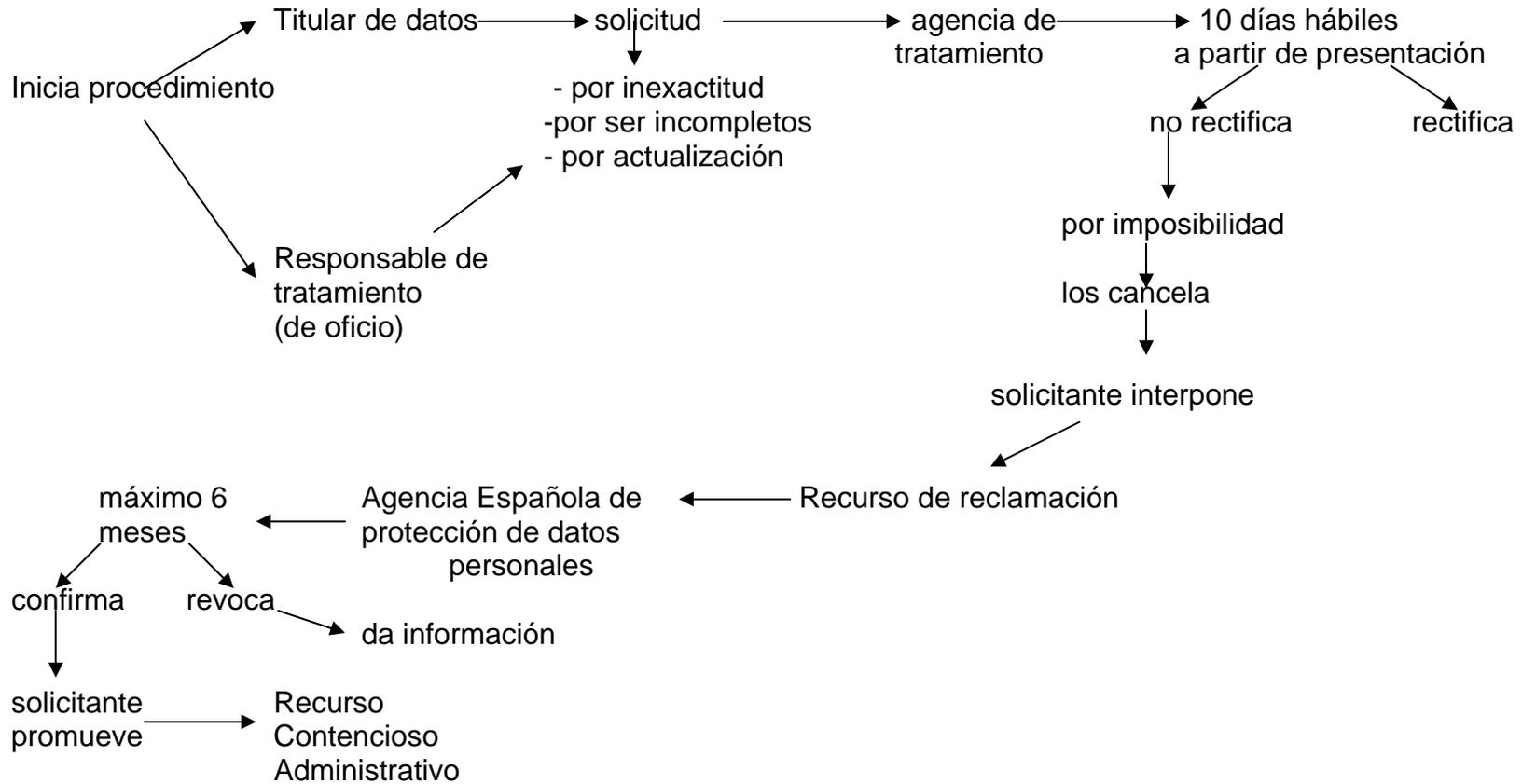
PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO



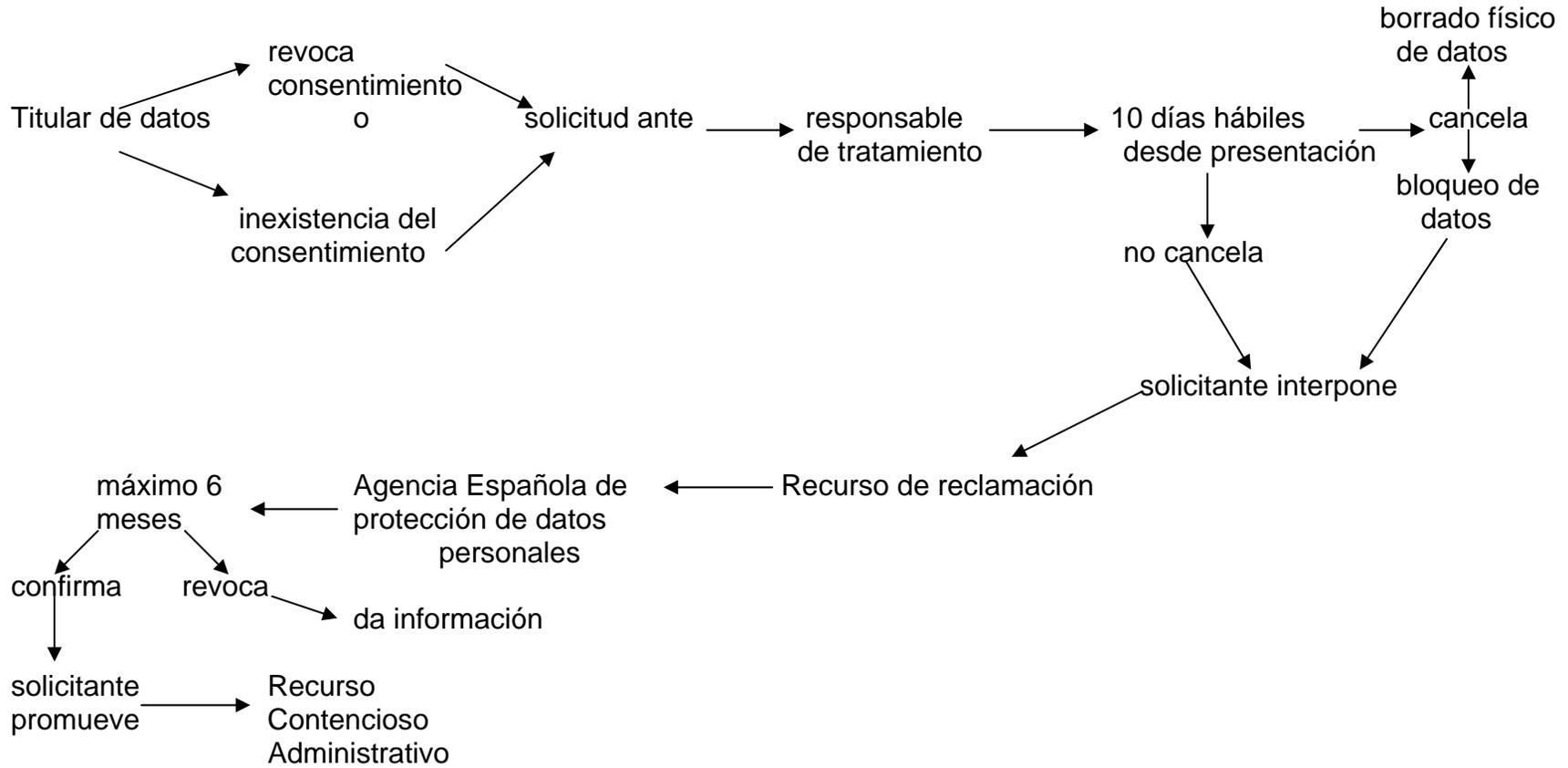
PROCEDIMIENTO DE ACCESO A INFORMACIÓN DE DATOS PERSONALES EN ESPAÑA



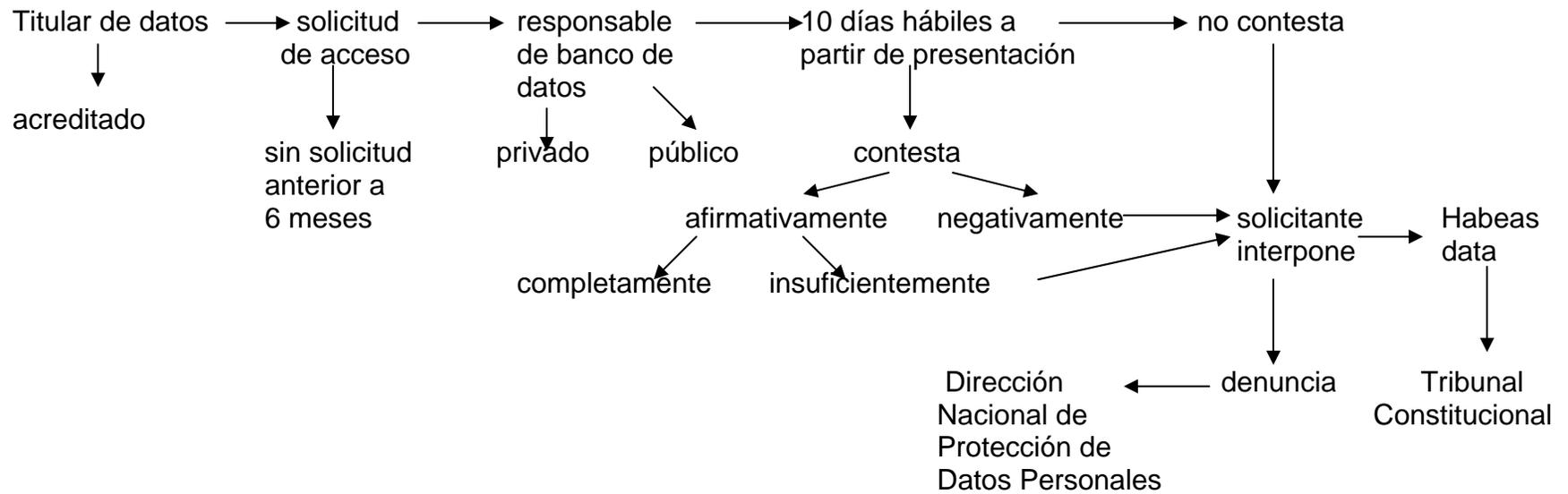
PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN DE DATOS PERSONALES EN ESPAÑA



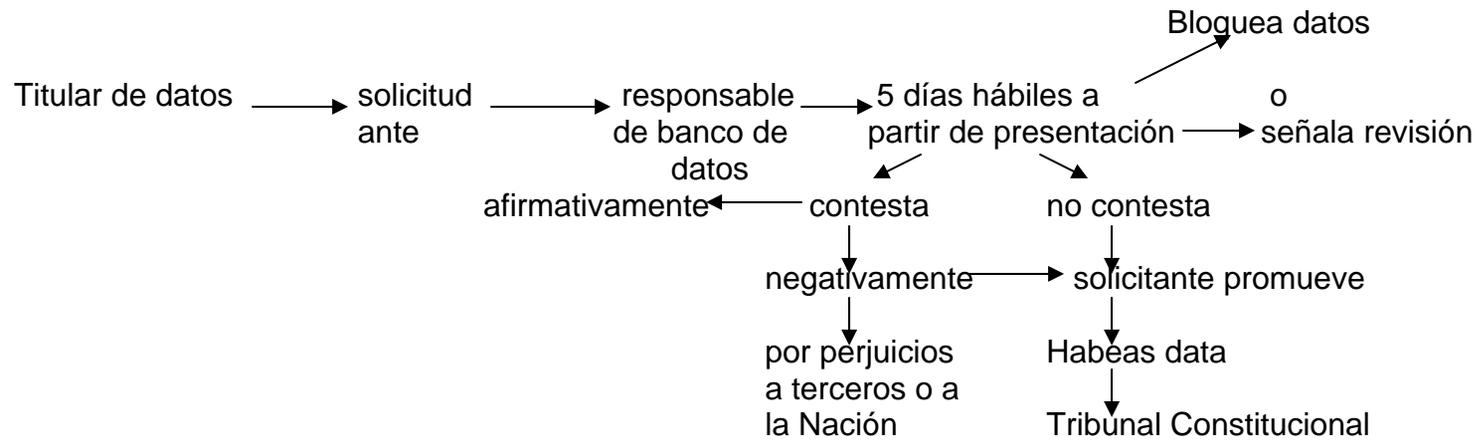
PROCEDIMIENTO DE CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES EN ESPAÑA



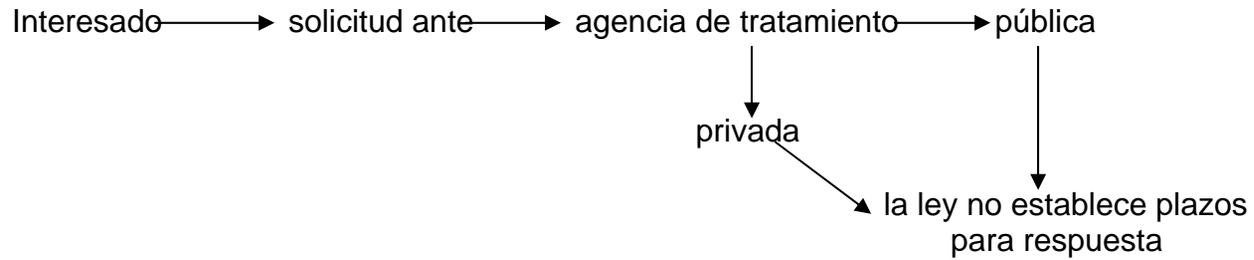
PROCEDIMIENTO DE ACCESO A DATOS PERSONALES EN ARGENTINA



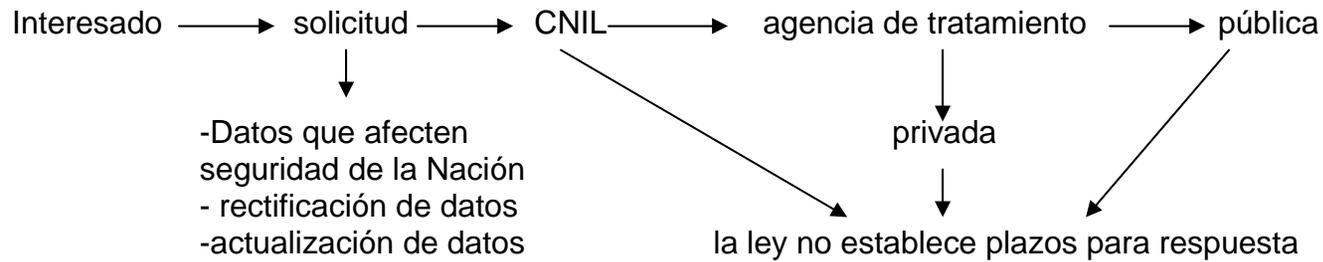
PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN, ACTUALIZACIÓN O SUPRESIÓN DE DATOS PERSONALES EN ARGENTINA



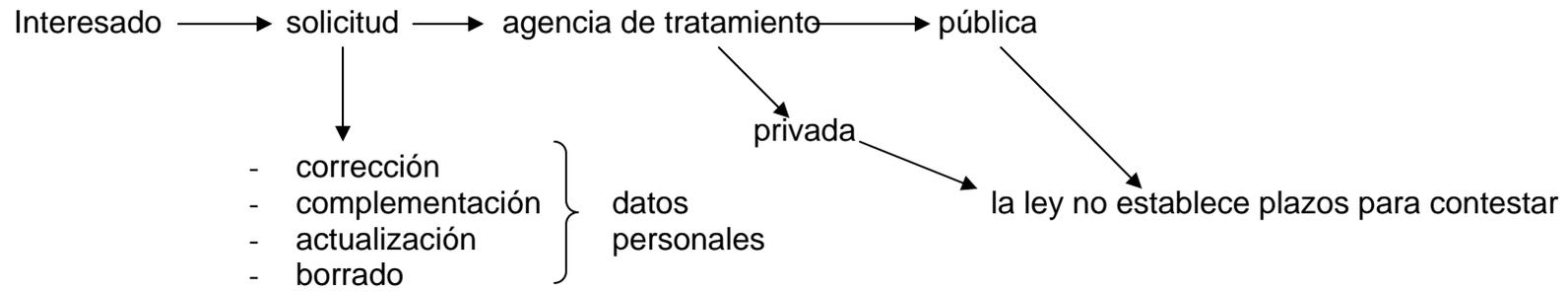
PROCEDIMIENTO DE ACCESO DIRECTO A DATOS PERSONALES EN FRANCIA



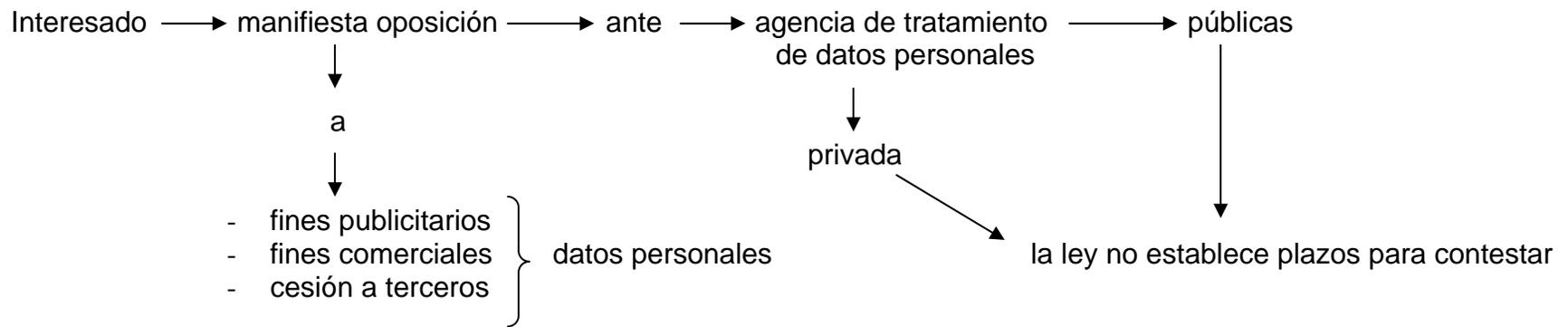
PROCEDIMIENTO DE ACCESO INDIRECTO A DATOS PERSONALES EN FRANCIA



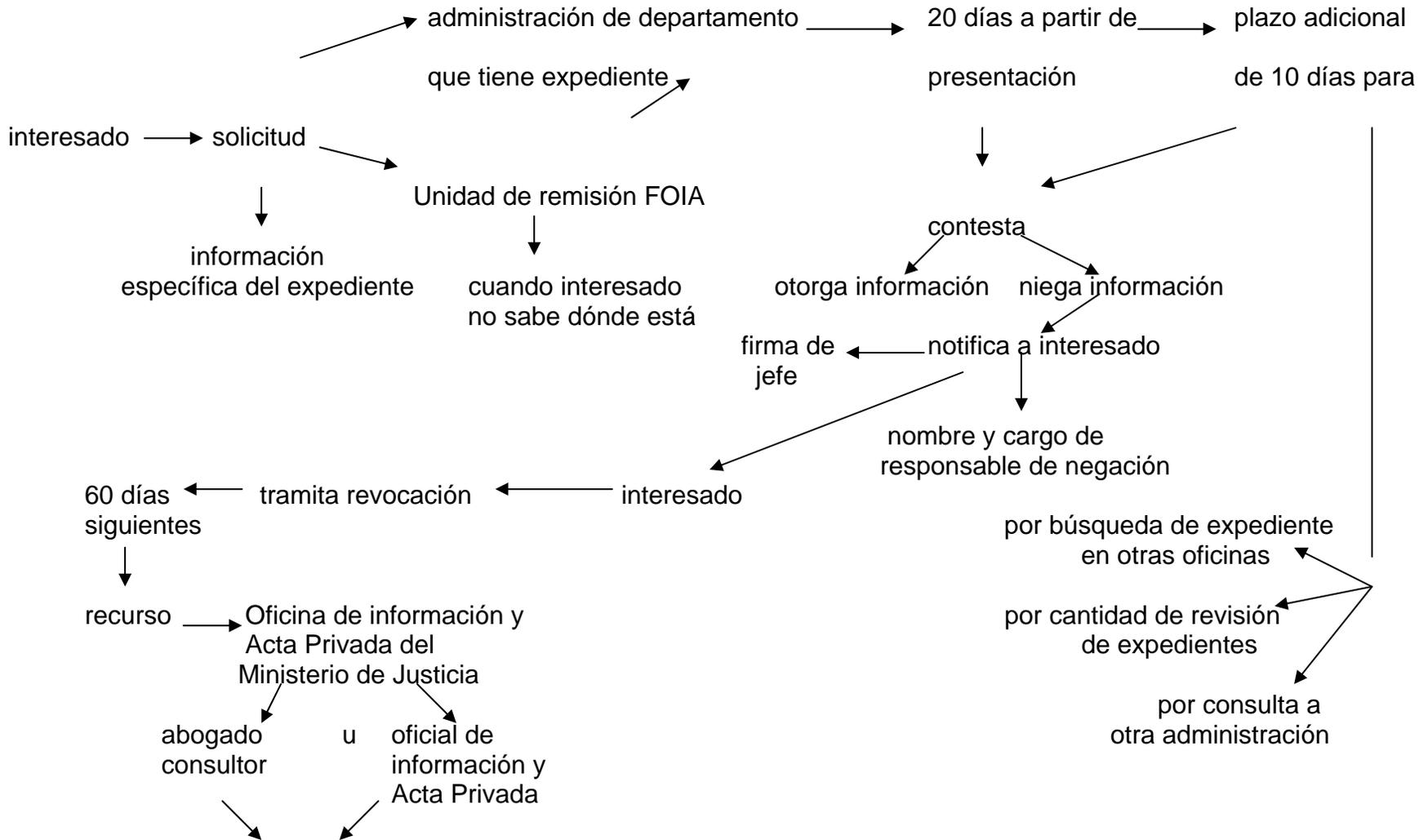
PROCEDIMIENTO DE RECTIFICACIÓN Y CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES EN FRANCIA

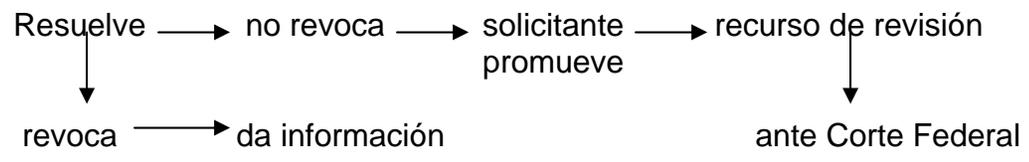


PROCEDIMIENTO DE DERECHO DE OPOSICIÓN DE DATOS PERSONALES EN FRANCIA

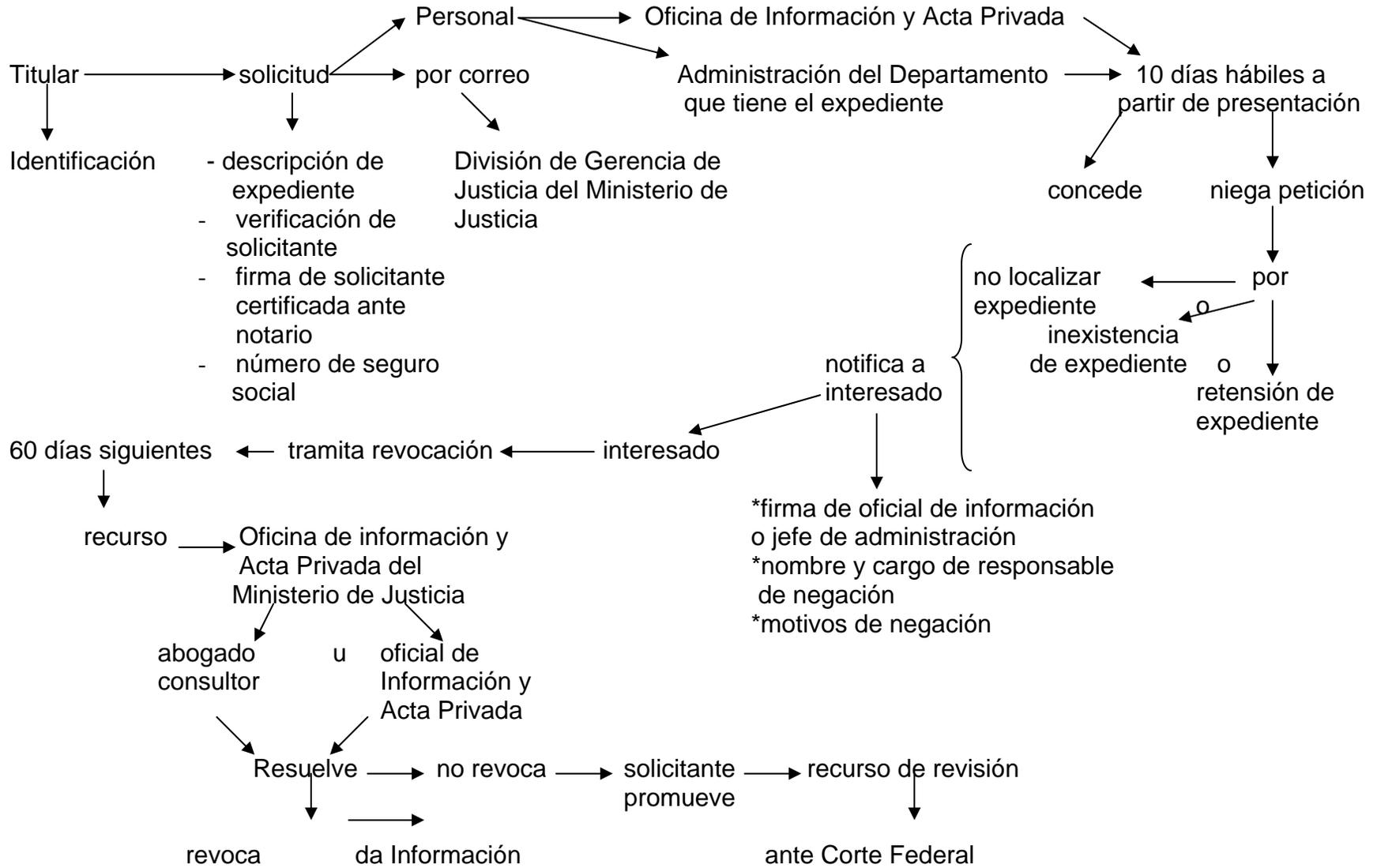


PROCEDIMIENTO DE ACCESO A INFORMACIÓN GUBERNAMENTAL GENERAL BAJO LA FOIA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA





PROCEDIMIENTO DE ACCESO A DATOS PERSONALES BAJO LA PA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA



PROCEDIMIENTO DE CORRECCIÓN DE DATOS PERSONALES BAJO LA PA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

