



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

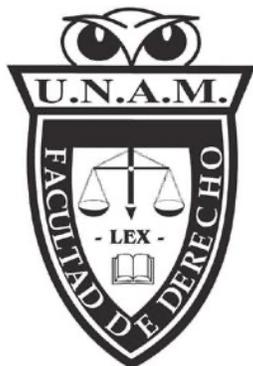
FACULTAD DE DERECHO

**PROTECCIÓN DE LOS DATOS
PERSONALES Y DERECHOS DE
PERSONALIDAD EN LAS REDES
SOCIALES FRENTE A LOS ABUSOS DE
LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
EMMANUEL ANTONIO MEDINA HERNANDEZ

ASESORA: DRA. PERLA GÓMEZ GALLARDO

CIUDAD DE MÉXICO, MARZO DEL 2023





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO NO. SFD/011/02/2023

ASUNTO: Aprobación de tesis

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E.**

Distinguida Directora:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este seminario por el pasante en Derecho, **C. Emmanuel Antonio Medina Hernández**, con número de cuenta **315096756**, bajo la dirección de la **Dra. Perla Gómez Gallardo**, denominada **"PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y DERECHOS DE PERSONALIDAD EN LAS REDES SOCIALES FRENTE A LOS ABUSOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN"**, satisface de forma sobrada los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, CD.MX., a 13 de marzo de 2023


LIC. JIMI ALBERTO MONTERO OLMEDO
DIRECTOR

“La única manera de lidiar con este mundo sin libertad es volverte tan absolutamente libre que tu mera existencia sea un acto de rebelión”.

Albert Camus

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:*

Por todas las oportunidades de formación académica, desde el Colegio de Ciencia y Humanidades hasta la Licenciatura en Derecho.

FACULTAD DE DERECHO:

Por permitir tener un lugar disponible en la enseñanza en Derecho.

*A LA DRA. PERLA GÓMEZ
GALLARDO:*

Por su enseñanza, conocimiento, experiencia y sobre todo su orientación para poder terminar este tema de investigación, y formación profesional.

*AL DR. ISRAEL SANDOVAL
JIMENEZ:*

Por todo el apoyo académico, consejos, enseñanza, permitiendo ver la realidad de la enseñanza del derecho.

*A MI PADRE: LUIS FELIPE
MEDINA MORIEL,*

Haberme enseñado el valor del estudio y el trabajo, la realidad de la vida, del valor de las cosas. Por el apoyo incondicional que me permitió terminar una carrera profesional, por aquellos momentos que me han permitido seguir adelante.

*A MI MADRE: CONCEPCIÓN
HERNÁNDEZ GARCÍA.*

Por su confianza, amabilidad, protección, trabajo, apoyo incondicional, dar valor a la vida, las cosas y las virtudes de las personas, sobre todo aquellos momentos que marcaron mi carrera.

A MIS HERMANOS:

Por todo su apoyo a lo largo de esta carrera, consejos, acciones que me permitieron terminar esta que hoy en día ejerceré.

*A MI PERRITA CHISPITA (Q.E.P.D)
Y PERRITO SILVESTRE:*

Por todos aquellos momentos que me marcaron en la carrera del Derecho.

*A CATHERINE VIANEY LECHUGA
ORTIZ:*

Por su incondicional confianza, lealtad, amistad, apoyo por todas las acciones, consejos y momentos que me han ayudado a seguir adelante.

A ANA KAREN PANTOJA RAMIREZ:

Por su extremada confianza, lealtad, amistad, protección. En las decisiones que me han permitido marcar un camino hacia mi futuro.

*A SALMA DENISSE RAMIREZ
ROMERO:*

Por su amistad, lealtad, compañerismo, apoyo y sobre todo sus consejos que me han permitido ver otro ángulo de la realidad.

*A ANGELICA HERNÁNDEZ
GUZMÁN:*

Por su amistad, apoyo, y trabajo, sobre todo aquellos momentos que me ha permitido seguir adelante

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
--------------------	----

CAPITULO 1

DERECHOS DE PERSONALIDAD

1.1 Antecedentes.	15
1.1.1 Derecho Romano.....	16
1.1.2 Escuela de Derecho Natural del Siglo XVII.	18
1.1.3 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.	19
1.1.4 Siglo XIX.	20
1.1.5 Juicios de Núremberg.	22
1.1.6 Declaración Universal de los Derechos Humanos.	23
1.1.7 Legislación Mexicana.	26
1.2 Derechos de la Personalidad.	29
1.2.1 Persona.	30
1.2.2 Naturaleza jurídica y características de los derechos de personalidad.....	33
1.2.3 Definición de Derecho de la Personalidad.....	36
1.2.4 Clasificación de los derechos de la personalidad.....	40
1.2.5 Daño Moral.	41
1.3 Principales derechos de la personalidad vulnerados en el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales.	45
1.3.1 Derecho a la vida.	46
1.3.2 Derecho al libre desarrollo de personalidad y Derecho de Libertad.....	49
1.3.3 Derecho a la intimidad.	53

CAPITULO 2

DATOS PERSONALES

2.1 Antecedentes.	56
2.1.1 Privacidad.	56

2.1.2 Intimidad.	59
2.1.3 Vida privada.....	61
2.1.4 Protección de los datos personales.....	62
2.2. Definición.....	65
2.2.1 Características y naturaleza jurídica.....	66
2.2.2 Protección de datos personales en México.	67
2.3 Principios acorde a estándares internacionales.....	70
2.3.1 Doctrina.	70
2.3.2 Unión Europea.....	72
2.3.3 Regulación Interna de los Estados en la Unión Europea.	75
2.3.4 Organización de los Estados Americanos.	76
2.3.5 Organización de las Naciones Unidas.....	77
2.4 Marco constitucional y Marco legal.	78
2.4.1 Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.79	
2.4.2 Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.	82
2.4.3 Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.....	85
2.5 Clasificación.	87
2.5.1 Datos personales privados.	88
2.5.2 Datos personales semiprivados.....	89
2.5.3 Datos personales públicos.....	90

CAPITULO 3

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1 Antecedentes de la Libertad de Expresión.....	92
3.1.1 Antigua Grecia y Roma.....	92
3.1.2 Primero pasos legales formales.	94
3.1.3 Tratados Internacionales en materia de libertad de expresión.....	97

3.1.4 Legislación Mexicana.	98
3.2 Libertad de expresión.....	100
3.2.1 Definición de Libertad de expresión.	101
3.2.2 Característica del derecho de libertad de expresión.	106
3.2.3 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad penal)..	108
3.2.4 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad civil).....	112
3.3 Revisión de sus alcances y límites acorde a los estándares internacionales.	114
3.3.1 Artículo 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos.	115
3.3.2 Artículo 13 Convención Americana de los Derechos Humanos.	119
3.4 Abuso en el ejercicio de la Libertad de Expresión.	123
3.4.1. Intromisiones Legítimas en los derechos de la personalidad.	124
3.4.2. Redes Sociales y Medios de Comunicación.....	125
3.4.3. Sexualidad, Erotismo y Pornografía.	127
3.5 Principales criterios de la SCJN respecto a la protección de los derechos de personalidad frente al abuso de la libertad de expresión.....	129

CAPITULO 4

PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y DERECHOS DE PERSONALIDAD EN LAS REDES SOCIALES FRENTE A LOS ABUSOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

4.1 Análisis de la protección de los datos personales en las redes sociales en las políticas de privacidad, cookies y otros medios.	135
4.1.1. Análisis de las políticas de Cookies en materia de protección de datos personales.	136
4.1.2. Análisis de las políticas de Privacidad en materia de protección de datos personales.	142
4.1.3. Deficiencia de mecanismos de protección de datos personales en las políticas de privacidad y cookies.	148
4.2. Principales derechos que se pueden afectar por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en redes sociales.....	150

4.2.1 Derecho a la vida (mínimo vitae).....	151
4.2.2 Derecho al libre desarrollo de la personalidad.	152
4.2.3 Derecho al honor, intimidad, propia imagen e identidad.	153
4.2.4 Derecho al Olvido.	156
4.3 Análisis de casos.....	158
4.3.1. Andrea Escamilla.....	158
4.3.2. Olimpia Coral Melo.	161
4.3.3. Andrés Mendoza “Caníbal de Atizapán”.....	165
4.4. Propuesta de regulación.	170
4.4.1 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.	170
4.4.2 Políticas de Privacidad y Cookies.....	172
4.4.3 Protección de los datos personales y derechos de personalidad.....	174
 CONCLUSIONES.....	 178
 FUENTES DE CONSULTA.....	 180

INTRODUCCIÓN

A principio de siglo XXI, el intercambio de comunicación e interacción social se realiza principalmente por conducto de una red social (*Facebook, Instagram, WhatsApp, Only Fans, Fansly*, entre otros), permitiendo el libre desarrollo de la personalidad de los usuarios de las redes sociales.

Ante la constante evolución de la tecnología, innovación de los dispositivos móviles, y el incremento de la convivencia de las personas en una red social, trae como consecuencia el incremento en el riesgo de afectaciones en la personalidad y derechos de los usuarios de las redes sociales.

Un claro ejemplo por el cual se demuestra las afectaciones en la personalidad y derechos de las personas usuarias es el fenómeno denominado “Sexting”, en pocas palabras, es el envío de fotografías, imágenes, videos, con un contenido explícito de carácter sexual a través de una red social.

Existe afectaciones en la personalidad y los derechos del usuario de las redes sociales, en el momento que el usuario por el cual recibió los videos, fotografías, imágenes de otro usuario en confianza, decide difundirlo en sus redes sociales abusando del derecho a la libertad de expresión.

La cuestión principal ante los problemas jurídicos que engloban los problemas sociales dentro de las redes sociales es: ¿el marco normativo existente en las leyes nacionales, como en tratados internacionales pueden proteger los datos personales en las redes sociales, del mismo modo garantiza un libre desarrollo de los derechos de personalidad?

Las personas que abusan del ejercicio de la libertad de expresión a través de los mensajes, publicaciones, memes, entre otros, ocasiona un daño a los derechos de

la personalidad de los usuarios de las redes sociales, trae como consecuencia un daño psicológico.

Los mecanismos de protección de las redes sociales son insuficientes para garantizar un libre desarrollo de la personalidad y evitar los daños ocasionados a los usuarios por el ejercicio de la libertad de expresión.

Determinar la naturaleza jurídica de los datos personales en las redes sociales, permite establecer el grado de protección mediante la cual, maximizar su protección ante el abuso del ejercicio de libertad de expresión, de la misma manera, demostrar que son insuficientes mecanismos de protección de datos personales en la política de privacidad/cookies de las redes sociales.

Un objetivo de la presente investigación es identificar el tipo de responsabilidad que tiene las empresas fundadoras de las redes por no tener los estándares de protección adecuados en la protección de datos personales, de la misma manera, aquellas personas físicas o morales que violen los derechos de personalidad de los usuarios de las redes sociales.

Para establecer, criticar, analizar las premisas mencionadas en los párrafos anteriores, en primer lugar, se expondrá la conceptualización teoría-jurídica de los derechos de la personalidad, desde su evolución histórica hasta la actualidad, de la misma manera, la naturaleza jurídica, hasta llegar a los principales derechos de la personalidad de gran preeminencia para estos temas de investigación.

La gran relevancia de los datos personales, como surgen y la constante evolución histórica para establecer principios internacionales maximizando su protección, de igual forma la positivación establecida en tratados internacionales y en tratados regionales de carácter internacional en el máximo beneficio de las personas.

Para en el caso mexicano, los datos personales requieren de medidas adecuadas y fortalecimiento, que no son subsanados por el conjunto normativo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanan.

Siguiendo por la misma línea del campo de estudio, unos de los derechos humanos más importantes para el ser humanos es la libertad de expresión, un derecho considerado omnipotente para los países democráticos y para las personas, al ser la base de la consolidación de las democracias incipientes.

Al dar una definición completa sobre la libertad de expresión, abarcando tanto el tema de libertad descrito en el capítulo uno titulado “DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”, se atenderá este derecho humano y las afectaciones que contiene sobre el abuso del ejercicio de libertad de expresión.

La protección del derecho del ejercicio de libertad de expresión en leyes nacionales, como en tratados internacionales como el límite al ejercicio de libertad de expresión, queda ambiguo en la en las redes sociales al no contener mecanismos de salvaguarda para la protección de las personas y así evitar el abuso al ejercicio de libertad de expresión.

Las redes sociales se manejan a través de un sistema de política de *cookies* y de privacidad, las primeras tienen la finalidad de dar análisis de los datos personales, contenidos, publicaciones que realizan las personas dentro de las redes sociales. Las políticas de privacidad son las encargadas de proteger los datos personales de los usuarios, en este tipo de política también contiene algunos mecanismos en contra de los abusos de libertad de expresión tal como establece *Only Fans, Fansly, Meta (Facebook, Instagram, WhatsApp, entre otros que comprende la empresa Meta)*, por último, *Tik Tok*.

Los ejemplos que destacaremos en la presente tesis son: el caso de Andrea Escamilla, famosa *influencer* conocida como “Compañere”, quien difundió un video íntimo (carácter sexual) obtenido de la plataforma *Fansly* sin consentimiento, a través de diferentes redes sociales. El caso de Olimpia Coral Melo, en donde se difundió un video de carácter sexual por su expareja en las diferentes redes sociales afectando sus derechos de la personalidad.

Por último, el caso denominado “El caníbal de Atizapán”, antes de ser juzgado y sentenciado por la autoridad competente, los medios de comunicación (incluyendo las redes sociales) juzgaron previamente y lo denominaron el “Caníbal de Atizapán”, difundiendo imágenes de la escena de crimen.

Veremos las propuestas para atender los problemas que actualmente existen en las violaciones de los datos personales y derechos de la personalidad derivado al abuso del ejercicio de libertad de expresión, como establecer nuevas facultades al organismo garante, con capacidad para imponer sanciones económicas a las empresas de las redes sociales por el incumplimiento de los mecanismos de protección de datos personales y derechos de la personalidad derivado al abuso del ejercicio de libertad de expresión.

CAPITULO 1

DERECHOS DE PERSONALIDAD

1.1 Antecedentes.

La evolución histórica de los derechos de personalidad comienza a partir del derecho romano bajo tres figuras jurídicas *actio iniuriarum*, *potestas in se ipsum* o *ius in corpus* y por último *ius in se ipsum*. En la ilustración principalmente en la escuela de Derecho Natural del siglo XVII empiezan formalmente el estudio a profundidad de los derechos de personalidad denominados “derechos naturales innatos”¹.

Ante una falta de positivización en un marco regulatorio de los derechos de la personalidad y los constantes abusos por parte del rey, la nobleza, y el clero en Francia hacia el tercer Estado, representado por el 98% de la población francesa. Ante el estallido y como consecuencia de la revolución francesa surge la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (derechos humanos en su primera generación). Un marco regulatorio base de los derechos de personalidad protegiendo estos derechos por parte del Estado.²

Con el surgimiento de las Constituciones en los Estados, al dar un marco normativo de los derechos de personalidad a través de un proceso legislativo, es el Estado es el encargado de decidir en su cuerpo normativo el otorgamiento de los derechos de personalidad ubicando en las “*Garantías individuales*”³. Por otra parte, los derechos de personalidad se regularán en los códigos civiles al mismo tiempo.

¹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, 9a. ed., México, Editorial Porrúa, 2013, p. 778.

² Pantoja Morán, David, *La asamblea Nacional Francesa de 1789-1791 y la Invención de la Constitución*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 11-13.

³ Esto en referencia a la segunda generación de derechos de personalidad (...), el Estado otorga las garantías individuales (incluyendo los derechos de personalidad). Actualmente a partir de la reforma del 2011 al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado reconoce Derechos Humanos (incluyendo los derechos de personalidad), incluyendo aquellos de personalidad contenidos en los tratados internacionales que el Estado mexicano sea parte.

A mediados del siglo XX, después de la segunda guerra mundial y ante la preocupación del poder del Estado en contra de la personalidad de los seres humanos, da pausa a la reformulación sobre los derechos de la personalidad. Basado en la dignidad humana, creando una serie de mecanismos de protección a la persona y el libre desarrollo de su personalidad establecido en los tratados internacionales.

En México, la regulación de los derechos de personalidad surge de manera constitucional, es decir, nacen bajo el término de Garantías Individuales establecido en la Constitución de 1857⁴, donde las más importantes a resaltar es libertad de expresión y derecho a la vida. Con la entrada de vigor de la Constitución de 1917 se amplía más estas garantías en la protección de la persona, por ejemplo, derecho a la no discriminación, derecho a una vida digna, derecho a una asociación libre y voluntaria, entre otros.

En materia de legislación civil, principalmente en el Código Civil Federal no hace ninguna referencia a la regulación normativa de los derechos de personalidad. Las Entidades Federativas comienzan a positivizar aproximadamente en el año de 1976 a 1990 los derechos de personalidad, el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala comienza la regulación de los derechos de personalidad.⁵

1.1.1 Derecho Romano.

En la época del derecho romano eran ambiguos jurídicamente los derechos de personalidad, o bien el término derecho de personalidad no era un tema de importancia para aquella época, sin embargo, existieron tres figuras jurídicas en

⁴ Esto en mención a la positivización de los derechos de personalidad. Los antecedentes se establecieron desde los "Sentimientos de la Nación" en legislación mexicana. El artículo 15 el cual establece "Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud". Instaure el derecho a la no discriminación, la igualdad entre personas y ante un libre desarrollo de su personalidad frente a terceros. Galeana, Patricia, *Los sentimientos de la Nación de José María Morelos Antología Documental*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2013, p. 117.

⁵ Gutiérrez y González, E., *El patrimonio...*, Ob. Cit. p. 773.

materia de derechos de personalidad la *actio iniuriarum*, *potestas in se ipsum* o *ius in corpus* y por último *ius in se ipsum* que permiten el libre desarrollo de la persona a través de las figuras jurídicas mencionadas⁶.

Potestas in se ipsum cuyo significado es “potestad sobre el mismo” o “derecho sobre el cuerpo” consiste en la facultad que tiene el ser humano que permite disponer libremente de sus manifestaciones internas como externas. La *potestas in se ipsum* es considerado como el primer antecedente en materia de derecho de personalidad que tienen los individuos⁷.

El *ius in se ipsum* va a hacer criticado durante en la época del renacimiento derivado a la gran confusión que tiene con la *potestas in se ipsum*, tal como, lo establece el autor Gutiérrez y González “la complejidad interna de la persona, con su distingo de alma-cuerpo, no justificaba evocar en ese desdoblamiento inadmisibile del hombre. Con la confusión sujeto-objeto y la identificación de persona-cosa.”⁸

La crítica que realiza el autor Gutiérrez y González en referencia al *ius in se ipsum* y la *potestas in se ipsum*, va enfocado principalmente a las dos figuras jurídicas antecesores del derecho de personalidad, no se pueden distinguir una de otra ya que las dos van enfocadas en el mismo punto, con el desarrollo de la libre personalidad que tiene los individuos frente a la sociedad.

El marco normativo de la *actio iniuriarum* se encontraba en la ley de las XII tablas perteneciente a la rama del derecho en materia penal. El principal objetivo que tenía esta figura jurídica es, el reconocimiento de la autonomía de las personas junto con la libertad del desarrollo de su personalidad. En caso de un individuo por algún

⁶ Gutiérrez y González, E., *El patrimonio...*, Ob. Cit. p. 778.

⁷ *Idem*.

⁸ *Idem*.

motivo ocasiona un daño en el libre desarrollo de la personalidad era sancionado penalmente.

La *actio iniuriarum* se invocaba cuando la persona era señalada por los presuntos delitos que atentara en contra del honor y la fama misma manera, contra aquellas lesiones de carácter moral. Es la primera acción que va a tener la finalidad de causar una sanción o pena en contra de aquella persona que por algún motivo cause una lesión o daño en el libre desarrollo de la persona.

El jurista Cicerón ante el análisis de los derechos y el libre desarrollo de la persona, su origen proviene en la naturaleza humana y no en la voluntad, establece que todos los humanos somos iguales, estableciendo las bases del iusnaturalismo teológico⁹.

1.1.2 Escuela de Derecho Natural del siglo XVII.

El iusnaturalismo teológico representado principalmente por San Agustín de Hipona y Santo Tomas de Aquino, en la cual todo derecho de la personalidad gira en la dignidad humana y los derechos otorgados son por Dios. Surge en el siglo XVII la Escuela de Derecho Natural perteneciente a la corriente a un iusnaturalismo racionalista.

La ideología de la Escuela de Derecho Natural se enfoca principalmente en la razón humana quien le da al hombre la ley natural, un derecho perteneciente al ser humano debe ser elaborado por el ser humano y no por las cuestiones teológicas principalmente por un dios quien otorga los derechos, predomina la visión de la dignidad humana sobre cualquier derecho, sin embargo, una característica principal

⁹ De la Parra Trujillo, Eduardo, "Los Derechos de la Personalidad: teoría general y su distinción con los Derechos Humano y las Garantías Individuales", *Jurídica anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Vol. 24, núm. 31, Julio de 1995-1, p. 142.

que va a establecer es si el derecho no está plasmado en un conjunto normativo el derecho no va a ser reconocido por la persona.¹⁰

En materia de derechos en la personalidad y su constante evolución. La Escuela de Derecho Natural los llamo “Derechos naturales Innatos”, por lo que afirma Gutiérrez y González “son aquellos que son connaturales al hombre, nacen con él, corresponden a su naturaleza, van indisolublemente unidos al ser mismo, y, además, y en suma son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, esto es, que antes de que el Estado los reconozca, tales Derechos Corresponden al ser humano.”¹¹

Mencionado lo anterior en esta etapa de la evolución de los derechos de personalidad y ante la visión presentada por la Escuela de Derecho Natural es importante resaltar los siguientes aspectos: en primer lugar las características Intransmisibles, Irrenunciables e inembargables de los derechos de la personalidad; en segundo lugar los derechos de personalidad para poder reconocerlos deben ser regulador por un conjunto normativo, en aquella época se van a regular a través de las constituciones o en las declaraciones elaborados por el ser humano.

1.1.3 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (derechos humanos en su primera generación), los derechos de la personalidad son protegidos frente aquellos abusos o violaciones por parte del Estado, positivados en un conjunto normativo, garantizado por el Estado, con los respectivos límites en el ejercicio de los derechos consistente en la afectación al orden público, las buenas costumbres y la ley.

¹⁰ Fuentes López Carlos, *El racionalismo Jurídico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 135-155.

¹¹ Castán Tobeñas, José, “Los derechos de la personalidad”, en Gutiérrez y González, E., *El patrimonio...*, Ob. Cit. p. 778.

En el artículo 1 de la Declaración se establece. “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos...”. En este artículo plenamente establece que todo hombre por el simple hecho de nacer será libre ante cualquier situación, garantizando sus derechos.¹²

En el artículo 4. “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.”¹³

El artículo citado de la Declaración establece la libertad de todo individuo en el desarrollo de su personalidad, sin embargo, tiene una excepción; no será permitido si daña el orden público, las normas jurídicas y las buenas costumbres impuestas por la sociedad.

En el artículo 10. “Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley”¹⁴. Hace un mayor reconocimiento a los derechos de la personalidad en materia de protección a la vida íntima (derecho a la intimidad) y la libertad de expresión, sin embargo, se establece la misma excepción al igual que artículo 4.

1.1.4 Siglo XIX.

En esta etapa del desarrollo de los derechos de la personalidad en el siglo XIX donde la principal cuestión y desarrollo de las investigaciones sobre el tema, consiste en determinar si la naturaleza pertenece al derecho civil o bien establecer

¹² Comisión Nacional de Derechos humanos, *Se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, 1789, consultado el 29 de junio del 2022, en <https://www.cndh.org.mx/noticia/se-aprueba-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano>.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Idem*.

los derechos de personalidad en las garantías individuales. De la misma manera, demostrar que los derechos de la personalidad se les debía de concebir como derechos subjetivos, sobre todo, si el derecho penal aún es el indicado para resolver en caso de un conflicto derivado de las violaciones en contra de los derechos de la personalidad.

Las principales legislaciones en materia civil en los países europeos consideraban los derechos de la personalidad como verdaderos derechos subjetivos, dejando a un lado la visión que son pertenecientes a las garantías Individuales, como consecuencia, los derechos de la personalidad dejarán de tener una característica constitucionalista a una calidad civilista, en cambio, el medio de defensa aún pertenece al ámbito del derecho penal.¹⁵

El Código civil austriaco de 1811 y el Código Civil portugués de 1867 son los primeros Códigos en materia civil que va a tener una regulación en referencia sobre los derechos de la personalidad, no va a hacer a principios del siglo XX donde la mayor parte de los Estados van a empezar a tener una regulación de carácter civil, con un mecanismo de protección de carácter penal en materia de derecho de personalidad.¹⁶

En materia de protección a los derechos de personalidad en el siglo XIX y mitad del Siglo XX cómo se ha mencionado se encontrará regulado en el derecho penal mediante tres tipos penales, es decir, el delito de Difamación, el delito de Calumnia y el de Injuria.

¹⁵ López Jacoiste, José Javier, "Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad", en De la Parra Trujillo, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, 2001, fecha de consulta 3 de diciembre del 2022, en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>.

¹⁶ *Idem*.

1.1.5 Juicios de Núremberg.

Al término de la segunda Guerra mundial, y ante los crímenes de lesa humanidad (campos de exterminio, uso de armas químicas, fusilamiento, entre otros) en contra de los judíos, personas que participaban en salvaguarda la vida de personas inocentes, ocasionado por ministros, militares, magistrado, industriales y médicos bajo la ideología nazi.¹⁷

Las cuatro potencias de aquella época (Francia, Estados Unidos, Unión de Repúblicas Socialista Soviética y por último Reino Unido) ante los crímenes ocasionados por las instituciones mencionadas, instauraron el tribunal de Núremberg, con el principal objetivo de sancionar penalmente a los culpables de los crímenes de lesa humanidad.

Ante el positivismo jurídico alemán y la premisa por la cual justifican las atrocidades que cometieron en los abusos de los derechos de terceros, reformando la base filosófica en torno a la protección de los derechos de las personas, creando un código normativo-ético en protección de los datos personales denominado Código de Nuremberg.

El código de Núremberg fue el resultado de los juicios de Núremberg publicado el 20 de agosto de 1947. El código de Núremberg es un instrumento ético-normativo que tiene la finalidad de establecer los límites en materia de medicina, investigación, experimentación con las personas en la búsqueda de nuevos medicamentos o técnicas, en el beneficio de la sociedad.

En materia de derechos de la personalidad, los principales derechos por el cual el instrumento ético-normativo protege son: el derecho a la vida establecido en las recomendaciones IV y VI, la cual establece la recomendación IV: "El experimento debe ser ejecutado de tal manera que evite todo sufrimiento físico, mental y daño

¹⁷ Pérez Triviño, José Luis, *Los juicios de Núremberg*, Barcelona, Editorial MEDIAactive, 2007, p. 33.

innecesario.”¹⁸ La recomendación VI establece “El grado de riesgo a tomar nunca debe exceder el nivel determinado por la importancia humanitaria del problema que pueda ser resuelto por el experimento.”¹⁹

En la recomendación VI es la base de la dignidad humana sobre el respeto del derecho a la vida de la persona ante cualquier medicamento o técnica que presente un alto riesgo que puede o no favorecer a la sociedad sobre el descubrimiento.

Otro derecho de la personalidad regulado en el código de Núremberg es el derecho a la libertad personal (se explicará en el apartado correspondiente). El derecho a la libertad se regula en las recomendaciones I y IX del código, la recomendación I establece “Es absolutamente esencial el consentimiento voluntario del sujeto humano.”²⁰ La libertad de manifestar sea de manera oral o escrita la voluntad de realizar el experimento en búsqueda de una solución ante un problema médico presentado.

La recomendación IX es el límite a la recomendación I, la recomendación IX establece “Durante el curso del experimento, el sujeto humano debe tener libertad para poner fin al experimento si ha alcanzado el estado físico y mental en el cual parece a él imposible continuarlo.”²¹ En referencia al límite, en la manifestación de cualquier momento de la persona en parar el experimento sin tener que dar algún motivo o razón por la cual manifiesta el individuo.

1.1.6 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial a mediados del siglo XX, y como consecuencia de los juicios de Núremberg. El estudio de los derechos de

¹⁸ Comisión Nacional de Bioética, *Código de Núremberg*, 1947, consultado 29 de junio del 2022, en http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/2.INTL._Cod_Nuremberg.pdf

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

personalidad va a pasar a tener una nueva corriente en el ámbito de positivización: el primer lugar el carácter es civil, el segundo lugar constitucional, ahora bien, derivado de las violaciones en el libre desarrollo de la persona ocasionada por la guerra, su positivización y tercer ámbito va a estar enfocado en los Tratados Internacionales.

La unificación del Derecho en materia de protección de datos personales a través de un mecanismo internacional (tratado internacional), no solamente los mecanismos en materia civil o las constituciones protegerán a las personas en materia de protección de derechos de personalidad, trae como consecuencia la obligatoriedad de los Estados a través de los mecanismos de protección implementados y expuesto por la letra e interpretación del tratado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre del 1948, tiene la finalidad de la protección de las personas, pueblos naciones tal y como lo establece:

Presente Declaración de los Derechos Humanos como un Ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones... promuevan el respeto a estos derechos y libertades y... aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción ²².

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene en sus respectivos artículos una serie de reconocimiento de derechos de personalidad, tal como el artículo 2 "Derecho a la no Discriminación" el cual establece: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra

²² Flor Vásconez, José Joaquín, *Los Derechos Humanos de Personalidad*, Quito, Ecuador, Cevallos Librería Jurídica, 2011, p. 165.

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”²³

Artículo 6: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”²⁴ Es el principal derecho en el cual es la base para el libre desarrollo de la persona junto con el derecho a la vida.

Artículo 12. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques,”²⁵ es la garantía en materia de libre desarrollo de la vida privada, como los ataques en contra de la honra.

Artículo 19. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”²⁶ Es el derecho a ser informados, como informar a las demás personas sin límites de fronteras, sin embargo no menciona un aspecto importante, este derecho se ve limitado siempre que afecte a un tercero en el libre desarrollo de su persona, provocando un daño moral.

Un aspecto fundamental motivo por el cual es el tema de investigación, se encuentra en el artículo 26-2 de la Declaración.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el

²³ Ait Kaci, Yacine, Centro Regional de Información de las Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, 2015, pp. 6-54., fecha de Consulta 29 de junio del 2022, en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz²⁷.

Hablar de un derecho a la educación enfocado al libre desarrollo, respeto, comprensión, tolerancia a los derechos de personalidad de uno mismo como, de una tercera persona es un avance importante que permitirá el libre desarrollo de la personalidad de todos los individuos dentro de una sociedad, Nación, pero sobre todo el desarrollo de la personalidad del ser humano.

1.1.7 Legislación Mexicana.

En México la regulación de los derechos de la personalidad tiene relevancia con la interpretación doctrinal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, es decir, no surgen plenamente con un artículo constitucional la cual establezca el significado o mención de todos aquellos derechos de personalidad que posee una persona.

El artículo 7 de la Constitución hace referencia a la libertad de pensamiento y expresión como derecho de la personalidad que tienen las personas al mencionar:

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

El Artículo 7 de la Constitución permite a cualquier persona el derecho del libre pensamiento y desarrollo de su persona y como mecanismo de hacer valer su derecho, su manifestación lo puede realizar a través de su publicación.

²⁷ *Idem.*

La Constitución en ningún momento en su regulación establece el Derecho a la Vida, sin embargo, hace referencia a la protección de la vida misma ante determinadas situaciones regulado en el artículo 22:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, el plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.” Toda persona tiene derecho a estar vivo, sin importar la comisión de un delito y aún más sin importar la gravedad del delito que cometió.

Otro derecho de la personalidad regulado en la Constitución está contemplado en el artículo 11: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.” El derecho al libre tránsito permite a la persona en su libre desarrollo el poder conocer, experimentar, visualizar los paisajes, el urbanismo, el arte que conforma el territorio nacional permitiendo el desarrollo de la personalidad del ser humano.

El mecanismo de protección de los derechos de la personalidad se encuentra principalmente en dos aspectos importantes; en primer lugar y de manera inconvencional la materia penal, sin embargo, siempre que se dañe la moral de un tercero el mecanismo de protección va a hacer la vía civil, derivado a que los juzgados en conocer el daño moral es la vía civil. El motivo por el cual la regulación de los derechos de personalidad en los Códigos Civiles es la indemnización de la persona cuando ya fueron violados su Derechos.

Gutiérrez y González agregan una crítica ante la regulación de los derechos de personalidad.²⁸ Estoy totalmente de acuerdo con el autor Gutiérrez y González en

²⁸ ES IMPOSIBLE QUE UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD VIOLADO, SEA EN VERDAD RESTABLECIDO A SU GOCE PARA SU TITULAR, Y CUBIERTA LA INDEMNIZACIÓN DEL CASO, SI NO SE DICE POR EL LEGISLADOR QUÉ ES ESE DERECHO DE LA PERSONALIDAD.... Gutiérrez y González, E., *El patrimonio...*, Ob. Cit. p. 780.

la mención del restablecimiento del goce para su titular del derecho de la personalidad, la crítica va encaminado a no solamente a la indemnización en caso de una violación de derecho de la personalidad, sino más bien es una medida de salvaguarda y protección que tiene la finalidad de evitar que continúe esas violaciones, para que en caso de ocasionar un daño a una persona sea reparado y no se vuelva a ocasionar.

El código Civil Federal de 1928 en el texto original no contempla los derechos de personalidad. La primera Entidad Federativa por la cual regula los derechos de personalidad es el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala²⁹ en su Código Civil en el año de 1976 donde lo introduce en el daño moral involucrado los derechos de personalidad.

El segundo estado por el cual hace referencia a los derechos de personalidad es el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo en su Código Civil en el año de 1980 la cual establece:

daño moral, llamado también agravio moral, es todo ataque contra una persona en su honor, en su reputación y prestigio, en su consideración, en sus sentimientos y afectos, en su estimación hacia sus bienes y recuerdos de familia, y aun en su integridad corporal, cuando independientemente de que disminuyan o no su capacidad de trabajo, las heridas o cicatrices que se le causen afectan a su estética personal.

Los dos primeros Códigos Civiles en regular los derechos de personalidad como el mecanismo de protección de los derechos de personalidad encontrados en el daño moral. Ambos códigos no hacen mención alguna expresamente un concepto o una referencia a los derechos de personalidad. El Código Civil para el Distrito Federal se empieza a regular a partir del año 2000 estable en el artículo 1916:

²⁹ Artículo 1402. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto 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 física o psíquica de las personas.

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 física o psíquica de las personas.

Comparando los Códigos Civiles de las diferentes Entidades Federativas se encuentra principalmente, en primer lugar, no hay un artículo expresamente que establezca una definición de derechos de personalidad, en segundo término, no hay un catálogo de los derechos de la personalidad a diferencia de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que solamente menciona, pero igual manera no da una categoría de los derechos de personalidad. El tercer término hace referencia en caso de una violación a los derechos de personalidad la única manera por la cual una persona puede hacer valer sus derechos es través de una indemnización, el principal problema que se enfrenta, es demostrar a través del sistema probatorio una verdadera afectación en la persona por la violación de sus derechos.

1.2 Derechos de la Personalidad.

Los derechos de la personalidad tienen dos vertientes de estudio, por una parte, en el campo de investigación los denominados los atributos de la personalidad, cuya principal característica hace referencia al estudio del nombre, domicilio, patrimonio, capacidad, estado civil y nacionalidad. El otro campo de investigación son los aspectos de la vida privada, el honor y la propia imagen que tienen como referencia al daño ocasionado al patrimonio (no pecuniario) y la dignidad humana de las personas³⁰.

Establecer un concepto sobre los derechos de la personalidad con base de la dignidad humana, junto con los mecanismos de protección que contiene estos

³⁰ Gómez Gallardo, Perla, *Derecho de la información reflexiones contemporáneas*, México, Jus, Libreros y Editores, 2012, pp. 97-100.

derechos permitirá una comprensión para su estudio en las vulneraciones de los derechos de personalidad en el ejercicio de libertad de expresión.

Determinar la naturaleza jurídica y su clasificación sobre los derechos de personalidad ayuda en la comprensión del desarrollo de la personalidad de las personas físicas. La cuestión es ¿los derechos de personalidad solamente recaen en las personas físicas? El análisis del concepto de persona y definición de derechos de la personalidad va enfocado al estudio de las personas física y morales como titulares de derecho de personalidad conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (personas morales).

El estudio en materia de protección de los derechos de personalidad en referencia al daño moral ocasionado a la persona por la vulneración de los derechos de personalidad como, en el estudio de la responsabilidad civil. Las consideraciones a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la cuantificación para la reparación del daño moral como un retroceso que contiene la reparación del daño moral y consecuentemente en el libre desarrollo de la personalidad.

1.2.1 Persona.

El concepto de Persona contiene una gran dificultad de dar un significado, el motivo es ¿cómo se puede definir a un individuo para ser considerado una persona? o ¿cuáles son las cualidades para que un individuo o ser humano sea considerado una persona? No solamente se puede dar un concepto desde muchos puntos de vista de las diferentes áreas del conocimiento, por ejemplo, la biología, la medicina, la psicología, incluso el derecho da una referencia del concepto de persona.

Etimológicamente la palabra persona deriva del latín *personae*, cuyo significado es máscara usada por un personaje teatral con la finalidad de interpretar a sus personajes en alguna obra de teatro. Sin embargo, el concepto etimológico de persona es confuso, en la época romana también se usaban las *facies* eran aquellas

máscaras que usaban los actores para poder interpretar a su personaje en la obra de teatro.³¹

En la época romana los “hombres libres” con amplias facultades sujetas de derecho y obligaciones eran considerados “personas”, mientras los esclavos (*servi*) eran considerados una cosa, un objeto material, no sujeto de derecho, pero sí de obligaciones. La única diferencia entre ellos es la situación jurídica porque su semejanza es la misma, sus componentes biológicos eran iguales, órganos, género, entre otras características.³²

En el Concilio de Nicea de 325 A. C.³³ El concepto de persona vuelve a evolucionar su esencia misma, tomando la religión en la base del nuevo concepto de persona eliminando la ideología de los individuos como objeto o simplemente una cosa. En la edad media y en el apogeo del cristianismo bajo la influencia de la religión se empiezan a revolucionar el pensamiento bajo la premisa “todos somos humanos, somos hijos de dios”.

Leibniz establece que una persona debe tener una identidad física y con una conciencia. Para el Filósofo Immanuel Kant una persona es aquel hombre que posee una autonomía expresada en la razón y en la libertad, posee dignidad sin embargo Kant lo denomina personalidad y no persona. Para Kant “no es posible sustituir una persona por otra, no son medios para la acción de otros, sino fines en sí y precisamente para sí. Es la individualidad hecha razón y emoción en el mundo lo que nos deja ver Kant en su idea de persona.”³⁴

³¹ Tapia Ramírez, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, México, McGraw-HILL INTERAMERICANA EDITORES, 2002, p. 89.

³² *Idem*.

³³ “En dicho concilio se discutió la naturaleza divina y humana de Cristo. La conclusión tiene significación en el concepto de persona. Pues se consideró que Cristo posee una doble naturaleza (divina & humana), pero es sólo una persona. Según el Diccionario Filosófico de Ferrater Mora, dicha persona posee el carácter de ser única e indivisible. La persona simbólicamente significa esa unidad coherente entre ser una divinidad y una persona al mismo tiempo. Por lo tanto, la persona posee el sentido de unificación y esencia que puede ser tal que explique el sentido de la divinidad”. Zavala Olalde, Juan Carlos, “La Noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México”, *Revista de Humanidades: Tecnológico de Monterrey*, México, núm. 27-28, octubre del 2010, p. 295.

³⁴ Zavala Olalde, J. C., *Ob. Cit.* p. 298.

Es importante resaltar estas ideologías filosóficas que establece Kant y Leibniz motivo por el cual los derechos de la personalidad van a tener ese enfoque en la protección de su libre desarrollo de la persona, en la integridad de una persona.

Una persona es aquel sujeto de derechos y obligaciones. En el Derecho las personas se clasifican en dos, en primer lugar, las personas físicas son aquellos derivados del acto de la naturaleza, productos del *Nasciturus*, poseen un cuerpo físico de carne y hueso, y en segundo lugar las personas morales, son aquellas personas “ficticias” creadas por los humanos en el uso de su derecho de reunión y forman un individuo con derechos y obligaciones similares a una persona física.

Ante lo mencionado se puede afirmar que una persona es aquel individuo sujeto de derechos y obligaciones con una identidad, en uso de la razón en plena libertad con dos fines, en primer lugar, para poder ejercer esos derechos y obligaciones que le reconoce la ley ante determinadas situaciones y en segundo lugar permitir un libre desarrollo de su personalidad ante determinadas situaciones sociales, culturales, educativas.

Una persona sea física o moral pueda adquirir cualquier tipo derechos y obligaciones, es necesario un requisito fundamental para el derecho la “capacidad”. Esta se entiende esta como la aptitud de la persona física o moral estar sujeta de derechos y obligaciones, se divide en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de una persona física o moral ser sujeta de derechos y obligaciones, esta capacidad es inherente a la persona, se adquiere conforme con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal desde el nacimiento y se pierde con la muerte mientras que la capacidad de ejercicio. Es aquella por la cual una persona física o moral en ejercicio de sus facultades puede

hacer valer por sí mismo sus derechos y obligaciones ante los organismos competentes para maximizar su protección.

Aparte de la capacidad (capacidad de goce y capacidad de ejercicio), para el derecho es muy importante que una persona tenga personalidad. Se entiende la personalidad como la identidad jurídica que se reconoce a las personas físicas o morales para contraer obligaciones, de la misma manera en caso de ocasionar un daño ser responsable ante el daño y realizar la debida reparación ante el daño ocasionado.

La definición de persona junto con la descripción de capacidad (capacidad de goce y capacidad de ejercicio) como la personalidad, permite en términos generales una idea sobre el enfoque de derechos de personalidad.

1.2.2 Naturaleza jurídica y características de los derechos de personalidad.

Para Elena Vicente Domingo, establece que los derechos de la personalidad su naturaleza jurídica “son bienes de naturaleza extrapatrimonial o también denominados bienes o derechos morales, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido, es decir, un largo catálogo de supuestos que no se pueden reponer, porque no circulan en el tráfico jurídico.”³⁵

Dicho con anterioridad los derechos de personalidad no son bienes, son atributos derivados de sus características³⁶ no se ubican o encuentra en el supuesto de un bien como lo menciona el autor Gutiérrez y González y Elena Vicente Domingo.

³⁵ Elena Vicente Domingo citada en Reglero Campos, Luis Fernando *et al.*, “Lecciones de responsabilidad civil”, en Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014, p. 27.

³⁶ Las características de los derechos de personalidad son: Erga Omnes, Limitados, Derechos Subjetivos Privados, Derechos Innatos, Inherentes, Esenciales, Bienes Morales no Patrimoniales, Intransmisibles, Irrenunciables e Inembargables.

A pesar de no ser bienes, si no atributos se he de afirmar que para su protección ante cualquier vulneración o violación a los derechos de personalidad se encuentra en el supuesto jurídico “Bienes” extrapatrimoniales, cuando se vulneran se comete un daño moral en contra de la persona afectada a sus derechos de la personalidad.

La primera característica de los derechos de la personalidad es *erga omnes* “legítimos frente a todos, y ante cualquier ataque o intromisión a ellos podrá ejercitarse una acción protectora o resarcitoria adecuada.”³⁷ Los derechos de personalidad deben de estar contemplados en algún ordenamiento jurídico para que se maximice su protección y mismo ordenamiento jurídico debe de tener el mecanismo de protección en caso de ser vulnerado o violado el derecho.³⁸

La segunda característica de los derechos de la personalidad es: *limitados* esto bajo principio jurídico de todo derecho se ve limitado cuando afecta a tercera persona, los derechos no son absolutos y las personas no puede abusar de ellos, tendrá el pleno disfrute y goce los derechos para su libre desarrollo de su personalidad sin embargo se limitan hasta que la personas provoque un daño a terceros en la violación o vulneración de los derechos de personalidad de terceros³⁹.

La tercera característica de los derechos de la personalidad son *Derechos Subjetivos Privados*.⁴⁰ La principal cuestión es ¿realmente son derechos subjetivos privados? Los derechos de personalidad son privados derivado al ordenamiento jurídico que regula y maximiza su protección en las relaciones privadas de las personas.

³⁷ Mendoza Martínez, L. A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* p. 28.

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Es decir, persiguen un aseguramiento del goce espiritual como, físico de la persona. Tapia Ramírez, J., *Ob. Cit.* p. 245.

Los derechos de la personalidad también puede ser *derechos subjetivos públicos*, en el apartado de antecedentes de derechos de la personalidad se deriva que su regulación se encuentra en tres jerarquías normativas, en primer lugar, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en segundo lugar, en Tratados Internacionales, y en tercer lugar en el Código Civil Federal y en los 32 Códigos Civiles de las Entidades Federativas. Lo más importante a resaltar es que tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los Tratados Internacionales permiten una protección constitucional maximizando y garantizando sus derechos permitiendo un libre desarrollo de la personalidad.

La cuarta característica de los derechos de la personalidad son *derechos innatos, inherentes y esenciales*. En primer lugar, son *innatos* porque son pertenecientes al hombre por el simple hecho de ser una persona humana. Son *inherentes* por que las personas no pueden despojarse de los derechos que le son concedidos por el simple hecho de ser seres humanos. Son *esenciales* porque permiten el libre desarrollo de la personalidad del ser humano frente a terceros, un grupo determinado, incluso ante la sociedad.⁴¹

La quinta característica de los derechos de la personalidad son *bienes morales no patrimoniales* comprende al conjunto de derechos que la ley reconoce, protege, no son contables en alguna cantidad de dinero, su desarrollo abarca principalmente en asuntos espirituales, éticos, de creencia entre otros.

La sexta característica de los derechos de la personalidad: *intransmisibles, irrenunciables e inembargables*. En primer lugar, Intransmisibles, los derechos de la personalidad por su finalidad ante el libre desarrollo de la persona ante terceros, un grupo o ante la sociedad no pueden transmitir a otras personas porque pierden esa finalidad⁴². Son *irrenunciables* la persona no puede renunciar a un derecho que

⁴¹ Mendoza Martínez, L. A., "La acción civil...", *Ob. Cit.* p. 29.

⁴² Tapia Ramírez, J., *Ob. Cit.* p. 245.

por el simple hecho de ser un ser humano tiene el libre derecho y desarrollo de cualquier derecho para su libre desarrollo de la personalidad⁴³.

Por último *inembargable* los atributos que corresponden los derechos de la personalidad no son susceptibles a un embargo derivado a las cualidades que lo componen, es decir, desarrollo de las proyecciones físicas, psicológicas, y sociales del ser humano, relativo a su integridad física y mental, corresponde un desarrollo intangible, no se puede apreciar, ni mucho menos calcular motivo por el cual que en caso de una afectación a su libre desarrollo de la persona es muy difícil calcular el daño ocasionado.⁴⁴

1.2.3 Definición de Derecho de la Personalidad.

La autora Mendoza Lucia en su libro *la acción civil del daño moral* cita al autor Castán Tobeñas la cual proporciona una definición de derecho de personalidad, en palabras escritas del autor y la autora:

son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad. Constituyen un núcleo fundamental”; además, señala que el objeto de estos derechos no lo podemos encontrar ni en la persona titular de los mismos ni en los demás sujetos pasivos u obligados a respetarlos, “sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico⁴⁵.

La definición proporcionada por el autor Castán Tobeñas es muy ambigua, no proporciona un concepto, la cual pueda definir los derechos de la personalidad, en términos de su palabras y a interpretación, los derechos de personalidad son todas las facultades⁴⁶ investidos no es claro en la premisa “todo el que tiene

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Mendoza Martínez, L. A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* p. 29.

⁴⁵ Castán Tobeñas, José, “Los derechos de la personalidad”, en Mendoza Martínez, L. A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* p 24.

⁴⁶ Los derechos de personalidad no son facultades, son más bien atributos que posee una persona para su libre desarrollo.

personalidad”⁴⁷ por otra parte, las personas morales contiene derechos de la personalidad sin embargo, no va contener todos los derechos de personalidad que posee una persona física a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El autor Gutiérrez y González define a los derechos de personalidad como “los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”⁴⁸.

La definición aportada por el autor Gutiérrez y González es la más relacionada con los derechos de la personalidad, pero la pregunta es ¿los derechos de personalidad son bienes? a pesar de la explicación aportada por el autor sobre los bienes.⁴⁹ Los derechos de la personalidad no son bienes, ni mucho menos son una cosa. Los derechos de personalidad desde mi punto de vista son atributos de la persona derivado de sus características son inherentes a las personas.

El autor Tapia Ramírez define los derechos de la personalidad: “son una serie de prerrogativas que por el simple único hecho de nacer son propias de la persona humana. Implica el respeto que se debe a todo humano por su dignidad y por su calidad como tal”⁵⁰.

La importancia de esta definición: en primer lugar, elimina su naturaleza jurídica, es decir, no considera un bien patrimonial los derechos de personalidad; en segundo

⁴⁷ Las personas físicas desde el momento del *nasciturus*, por el simple hecho de ser persona contiene personalidad. No es necesario el nacimiento de la persona para determinar si contiene o no personalidad. A diferencia de las personas morales donde los derechos de la personalidad son limitados.

⁴⁸ Gutiérrez y González. E., “El patrimonio...”, *Ob. Cit.* p. 829.

⁴⁹ La palabra bien es un sinónimo de “cosa” la cual hace referencia a “toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular”. Misma manera los derechos de la personalidad son perteneciente al patrimonio moral. Gutiérrez y González. E., “El patrimonio...”, *Ob. Cit.* p. 74.

⁵⁰ Tapia Ramírez, J., *Ob. Cit.* p. 243.

lugar, la base de los derechos de personalidad es la dignidad humana (derechos humanos en su tercera generación).

Desde mi punto de vista, los derechos de la personalidad son atributos (cualidades) propias de la persona cuyo objetivo es el libre desarrollo de las proyecciones físicas, psicológicas, y social relativo a su integridad física y mental en base de la dignidad humana.

Son *Atributos* derivado a las cualidades de una persona física o moral al desarrollo frente a terceros en el ejercicio de sus derechos, en el desarrollo mental, psicológico y social de su persona, permitiendo el reconocimiento de sus derechos ante el conjunto normativo respectivo.

El desarrollo *físico, psicológico y social*,⁵¹ de la personalidad en referencia a todos los procesos evolutivos de la conducta en el ciclo de vida, el libre desarrollo de pensamiento, calidad de vida, en su forma de vestir, en el libre tránsito, perteneciente a una ideología de religión, la libertad de expresión, consagrados como derechos, que permiten a la persona su desarrollo personal.

Con base de la *Dignidad Humana* tal como, lo establece el autor Nogueira Alcalá, “la dignidad humana de la persona..., constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización de libre desarrollo de la personalidad”⁵²

⁵¹ Gutiérrez y González hace referencia a un desarrollo psíquico sin embargo, el desarrollo psíquico está ligado con el desarrollo psicológico, la diferencia es el proceso neurológico que contiene el desarrollo psíquico, mientras que el desarrollo psicológico con todas las adaptaciones hacia la persona y su libre desarrollo espiritual.

⁵² Nogueira Alcalá, Humberto, “La interpretación constitucional de los derechos humanos”, en Carpizo Jorge, LOS DERECHOS HUMANOS: NATURALEZA DENOMINACIÓN Y CARACTERÍSTICAS, Revista Mexicana de Derecho Constitucional., México, Núm. 25, julio-diciembre del 2011, p. 6. Fecha consultada 4 de julio del 2022, en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906>.

La finalidad de los derechos de personalidad es el libre desarrollo de la persona en el ámbito físico, psicológico y social. se tiene un problema enorme en la actualidad, principalmente en el ámbito social. La misma sociedad (aspectos éticos, morales), como en el derecho (a través de un conjunto normativo), limita el libre desarrollo de la personalidad de las personas físicas y morales.

Ante lo mencionado un claro ejemplo, es en el ejercicio de libertad de expresión, cuando los usuarios de alguna red social publican alguna foto íntima, algún comentario a favor o en contra de alguna situación política, social, de religión, en la mayoría de las ocasiones va a ser atacado, insultado, violentado su libre desarrollo de la personalidad.

¿Una persona moral tiene un libre desarrollo psicológico, personal y social? A pesar de la inexistencia física de una persona moral, ante la pregunta realizada con anterioridad. Una persona moral tiene un desarrollo personal libre, cabe mencionar que este desarrollo personal se encuentra ubicado en la misión y visión que tiene la persona moral, en el desarrollo de sus actividades, de sus transformaciones dentro y fuera de la empresa para poder alcanzar el objetivo principal.

Hablar del desarrollo psicológico de una persona moral es complicado derivado a que esto conlleva etapas evolutivas del pensamiento, sin embargo, esto se puede encontrar en la misión o visión que tiene las personas morales, esto su ubica principalmente en la referencia de “ser una de las mejores empresas” “calidez, eficacia, superación y seguridad” contiene los desarrollos psicológicos de una persona moral arraigado con valores éticos.

Las personas morales ante el desarrollo social se presta principalmente en la calidad de los servicios, productos que brinda al igual que las personas físicas dan sobre ellos, el claro ejemplo es, cuando un famoso actor, escritor, político, menciona un aspecto negativo como “las empresas chinas y sus productos son de mala calidad”, las personas físicas dentro de la sociedad califican de manera negativa

sus productos abandonando, opinando, criticando permitiendo un incumplimiento en su libertad de desarrollo social de la persona moral.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis Aislada titulada “PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE.”⁵³

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación instauró una interpretación sobre los derechos de personalidad de las personas morales, es decir, las personas morales no son titulares de todos los derechos de personalidad, principalmente, aspectos de índole humana, por ejemplo, la integridad física, a la familia, a la salud.

1.2.4 Clasificación de los derechos de la personalidad.

El autor Castán Tobeñas⁵⁴ clasifica el derecho de la personalidad se la siguiente manera:

1. El derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos.
 - A. Derechos al nombre.

⁵³ Si bien el vocablo "persona" contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquéllas. En esa medida, el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden sólo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física; pero además, existen otros derechos respecto de los cuales no es tan claro definir si son atribuibles o no a las personas jurídicas colectivas, ya que, más allá de la naturaleza del derecho, su titularidad dependerá del alcance y/o límites que el juzgador les fije, como ocurre con el derecho a la protección de datos personales o a la libertad ideológica”. Tesis: P. I/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Decima Época, t. I, Febrero del 2014, p. 273.

⁵⁴ Castán Tobeñas, José, “Los derechos de la personalidad”, en Mendoza Martínez, L. A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* p. 32.

2. Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal.
 - A. Derecho a la vida.
 - B. Derecho a la integridad física.
 - C. Facultades de disposición del propio cuerpo. El derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.

3. Los derechos de tipo moral.
 - A. Derecho a la libertad personal.
 - B. El derecho al honor.
 - C. Los derechos a la esfera secreta de la propia persona
 - I. Los derechos al secreto de la correspondencia.
 - II. El derecho a la imagen.
 - D. El derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales.

4. Los Derechos de libertad
 - A. Derecho a la Libertad.
 - B. Derecho a la propia conciencia.

1.2.5 Daño Moral.

Homo hominis lupus hombre lobo del hombre, la frase en latín del autor Thomas Hobbes refiere a la naturaleza del hombre, “el ser humano es malo por naturaleza”, es constante en los ataques. El uso de la violencia para ocasionar daño a otro hombre, mejor dicho, a una persona o ser humano.

Es bien sabido que no solamente existe bienes materiales como una casa, un automóvil, sino bienes inmateriales que el ser humano se constituye en los atributos extrapatrimoniales si bien no son tangibles, el ocasionar una violación a sus atributos provoca un daño posiblemente irreparable derivado al desarrollo de la personalidad del ser humano.

El daño en términos jurídicos significa una “lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad, está causada por el autor; esto es de quien con su acto produjo el daño.”⁵⁵ El significado de moral en el ámbito jurídico tiene un problema la cual consiste en la evolución de la sociedad, la época construye el significado de moral, es decir, no significa la moral en términos jurídicos regulado en una ley de 1917⁵⁶ a un significado de moral del Código civil con sus respectivas reformas.

Rojina Villegas define al daño moral como “el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva en sus derechos de la personalidad. Con motivo de un hecho ilícito o no lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.”⁵⁷

Lo importante a resaltar en la definición proporcionada por el autor Rojina Villegas es la afectación jurídica a los derechos de la personalidad. En el ámbito del derecho civil tiene una gran importancia derivado a que surge de las obligaciones que nacen de omisión o hechos ilícitos ocasionado por las lesiones de una persona en el desarrollo espiritual o psicoemocional.

En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece la definición de 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 física o psíquica de las personas.

⁵⁵ Olivera Toro, Jorge, *El Daño Moral*, 3a. ed., México, Editorial Themis, 1998, p. XI.

⁵⁶ La ley sobre los delitos de imprenta contiene un definición jurídica-normativa sobre la moral. La cual consiste en “Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio.... con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor”. Ley sobre los delitos de imprenta, texto vigente.

⁵⁷ Rojina Villegas, Rafael, “Derechos de las obligaciones”, en Olivera Toro, J., *Ob. Cit.* p. 12.

El daño moral conforma dos categorías, en primer lugar, daño moral indirecto consiste en la lesión ocasionada a un bien patrimonial, en forma secundaria la lesión de ese bien se cause un daño moral. El daño moral directo es aquella lesión ocasionada cuya repercusión recaer de manera inmediata, violando un derecho de la personalidad.

El daño moral contiene aparejado la figura jurídica de la responsabilidad civil, si bien el daño moral es el mecanismo de protección de los derechos de personalidad, la responsabilidad civil es el medio de ejecución de la reparación ocasionado al daño moral cuando una persona es determinada en la reparación.

La responsabilidad civil implica la obligación de pagar una indemnización en cantidad de dinero a una persona como consecuencia de un hecho u omisión que le causó un daño. Las personas que pueden ocasionar daños son tanto a físicas como morales.

Los elementos que componen la responsabilidad civil son tres, el primero es la existencia de un hecho ilícito, el segundo elemento es la existencia de un daño y por último elemento un nexo de causalidad entre el hecho y el daño. La responsabilidad civil deriva una responsabilidad subjetiva que implica “su reparación se causó por acción u omisión, interviniendo la culpa o negligencia; dado que estos presupuestos constituyen un actuar u omisión ilícitos.”⁵⁸

La responsabilidad civil no solamente deriva de la responsabilidad subjetiva, sino también, de la responsabilidad extracontractual, significa que no existe algún tipo de vínculo jurídico o relación jurídica entre dos o más personas, más bien en la realización de un hecho u omisión ilícito por una persona en contra de otra persona genera un daño en la persona que se ve afectada por la comisión de ese hecho u omisión considerado ilícito.

⁵⁸ Mendoza Martínez, L.A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* p. 6.

Derivado de la responsabilidad civil ocasionado por el daño moral a una persona en la vulnerabilidad de sus derechos de personalidad, la manera más viable es con el pago de una “indemnización” en dinero, la cuestión es ¿realmente el dinero es capaz de reparar el daño ocasionado?

¿Cómo realmente se puede contabilizar en dinero algo intangible, como lo es la personalidad de una persona?, desde mi punto de vista, es incalculable la reparación de una emoción, imagen, representación de sí mismo ante la sociedad, más bien se debe de aprender a respetar debidamente los derechos que permiten un desarrollo de la personalidad con la finalidad de no provocar un daño moral a la persona violando sus derechos de personalidad.

La tesis Aislada de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación titulada “PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE.”⁵⁹ Los elementos necesarios por considerar a un juzgador para la cuantificación de un daño moral, los cuales son:

1. *Nivel de intensidad en leve, medio y alto el daño ocasionado:* Para empezar no se puede contabilizar el daño, aunque sea “leve” el daño no puede ser reparado por que la persona que lo sufrió no regresará al mismo desarrollo de su personalidad.
2. *Tipo de derecho o interés lesionado:* referencia algún tipo de derecho de la personalidad violado o vulnerado.

⁵⁹ “En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto...Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos. El juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes”. Tesis 1a. CCLV/2014 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, Decima Época, t. I, julio del 2014, p. 158.

3. *La existencia del daño y su nivel de gravedad:* de acuerdo con la tesis es leve, medio y grave, mientras que la existencia es la afectación en el derecho de la personalidad del ser humano.

La misma jurisprudencia establece los elementos que el juzgador debe considerar necesarios para establecer el monto de reparación como consecuencia de la violación de algún o algunos derechos de personalidad, los cuales son los siguientes:

1. Los gastos devengados derivados del daño moral.
2. Los gastos por devengar.

El error que la tesis aislada establece la situación económica del responsable, aparte de ocasionar el daño el responsable, hay que ver su situación económica del responsable, desde mi punto de vista no se debe considerar la situación económica del responsable daño es daño, el claro ejemplo es un daño grave y el responsable es de escasos recursos, el monto de reparación del daño va a ser mínimo, como consecuencia no sea suficiente para reparar el daño.

1.3 Principales derechos de la personalidad vulnerados en el ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales.

Como se ha mencionado con anterioridad, los derechos de la personalidad su principal objetivo es el desarrollo de la personalidad en base de la dignidad humana ante un grupo o la sociedad misma; sin embargo, ante los abusos del ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales se ocasiona una vulneración en el desarrollo de la personalidad.

Por excelencia el derecho de la personalidad a proteger es el derecho a la vida, sin la vida de la persona no existiría derechos por los cuales se puede proteger la personalidad, por otra parte, el derecho al libre desarrollo de personalidad y derecho

de Libertad y el derecho a la intimidad son los más importante en este tema de investigación.

El derecho al libre desarrollo de personalidad y derecho de Libertad en desarrollo de la personalidad, por una parte, física y por la otra una parte psicológica (estos dos elementos componen en términos generales la libertad), partiendo de una definición de personalidad vinculada a la libertad que contiene cada individuo.

La importancia que contiene el derecho a la intimidad en la protección del no saber de contenido de la vida privada de las personas, en el desarrollo de su personalidad frente a la sociedad y cómo se vulnera este derecho cuando una persona (tercero extraño) ante la falta de mecanismo de seguridad abusa del derecho ocasionando un daño a la persona.

1.3.1 Derecho a la vida.

El principal derecho de la personalidad en su máxima protección es la vida, sin la protección de la vida no existiría derecho de la personalidad. La cuestión principal es ¿cómo se define la vida?, si bien el conjunto normativo no da una definición de vida, es más se protege la vida desde un punto de vista de la muerte⁶⁰ que la propia vida en los diferentes cuerpos normativos.

Siempre se ha protegido la vida desde la Antigua Grecia, el Derecho romano, sin embargo, va a tener un protectorado desde un punto de vista moral y ético, la religión con los 10 mandamiento, principalmente el mandamiento “No matarás”, si

⁶⁰ El Código Penal Federal o de las Entidades federativas define a la muerte como la privación de la vida, de acuerdo con la ley general de salud en el artículo 343 “la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible”.

La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos: 1. Ausencia completa y permanente de conciencia; 2. Ausencia permanente de respiración espontánea, y 3. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas”. Por lo tanto la muerte es la inexistencia de la vida. Ley general de salud, texto vigente.

bien no era un conjunto normativo, si tiene una fuerza moral y ética porque contiene una consecuencia, la cual consiste en si privas de la vida a un ser humano tu destino es el infierno y nunca alcanzaras el perdón de Dios.

Por otra parte, desde un punto de vista jurídico el derecho a la vida como se ha mencionado con anterioridad en la evolución histórica de los derechos de personalidad va a surgir a través de las garantías constitucionales, en tratados internacionales y regulado en el código civil, con el transcurso del tiempo y de las épocas se van agregando nuevos significado y estereotipos del derecho a la vida.

En materia de garantías individuales el derecho a la vida se expresa claramente en la Constitución de Polonia en su artículo 95, “Garantizar a todos en su territorio la completa protección de la vida, de la libertad y de los bienes”. En la Constitución de Finlandia en el artículo 6 establece la protección al derecho a la vida, “la ley asegura a todo ciudadano finlandés la protección de su vida”.

En las diferentes regulaciones de los países de Hispanoamérica, la regulación en materia de protección de derecho a la vida se establece como garantía constitucional y se establece de dos maneras, en primer lugar, una regulación literal o bien como en el caso de México en base de la interpretación.⁶¹

En los diversos Tratados Internacionales se han creado con la finalidad de máxima protección en derechos humanos y de personalidad. El derecho a la vida

⁶¹ En Ecuador el derecho a la vida se encuentra regulado en el artículo 5 de la Constitución de Ecuador la cual establece lo siguiente “El Estado Garantizara: 1.- El derecho a la vida y los medios necesarios para la existencia digna” En la Constitución de Venezuela en el artículo 32 establece “la Nación garantiza a los venezolanos: la inviolabilidad de la vida, sin que ninguna ley ni por mandato de ninguna autoridad pueda establecerse y aplicarse pena de muerte”. Flor Vásconez, J. J., *Ob. Cit.* pp. 183-184. En el derecho mexicano si bien no tiene un artículo que menciona con precisión el derecho a la vida, ni mucho menos que el Estado garantizara su protección y existencia digna, en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”. En la interpretación en sentido contrario queda prohibido privar de la vida a alguien por algún motivo, razón, causa injustificada o justificada, protegiendo la vida aunque ha cometido un delito.

es uno de los más importantes tal y como lo establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 3 se establece “todo individuo tiene derecho a la vida.”⁶²

En el Pacto de San José de Costa Rica (la Convención Interamericana de Derechos Humanos) en el artículo 4 se determina la protección del derecho a la vida de la siguiente manera. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general...”⁶³ Los dos tratados internacionales protegen y garantizan el derecho a la vida.

La regulación en materia de protección a la vida en el derecho civil está regulada en el Código Civil Federal en el artículo 22: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

El derecho a la vida tanto como una garantía constitucional, un derecho humano regulado en un Tratado Internacional y peor estar regulado en el Código Civil, normativamente hacen referencia a su protección, más no indica los mecanismos suficientes para garantizar el derecho a la vida. En primer lugar, no dan una definición de vida, ni mucho menos el contenido para que una persona pueda ser considerada como una vida digna como lo regulan algunos países al hacer referencia que el bien jurídico tutelado por excelencia es la vida.

Los Tribunales Colegiados de Circuito en la Tesis Aislada titulada “DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL

⁶² Ait Kaci, Yacine, Centro Regional de Información de las Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, 2015, p. 8, fecha de Consulta 29 de junio del 2022, en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

⁶³ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 1969, fecha consultada 29 de junio del 2022, en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

JUZGADOR,⁶⁴ no hace referencia como tal a un concepto al derecho a la vida, sin embargo, es de suma importancia de tal manera que definen de la siguiente forma, el derecho a la vida va a traer aparejado el mínimo vitae, es decir, son aquellas necesidades humanas básicas que una persona contiene por el simple hecho de tener vida.

Si bien la tesis aislada da un avance muy importante en materia de derecho a la vida o mínimo vital, motivo que contiene los alcances del derecho a la vida, no da aportaciones más que aspectos jurídicos de su contenido, es decir, no establece mecanismo (políticas públicas, programas sociales) las cuales determinan o permitan alcanzar este derecho.

1.3.2 Derecho al libre desarrollo de personalidad y Derecho de Libertad.

Se entiende por personalidad al conjunto de rasgos psicológicos (pensamientos, sentimientos, actitudes), psíquicos (forma de interacción ante un individuo determinando por su conducta), físicos (forma de vestir, hablar, expresar) que conlleva a un ser humano (individuo) a ser original, único, diferente de las demás individuos o seres humanos dentro de una sociedad.

El desarrollo de una persona para manifestar su personalidad se necesita de un elemento intangible, humano que es la libertad. El concepto de libertad etimológico proviene del latín "*libertatis*" o "*Libertas*" cuyo significado es "cualidad de", hace

⁶⁴ El individuo cuenta con las condiciones mínimas para desarrollar un plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (educación, vivienda, salud, salario digno, seguridad social, medio ambiente, etcétera.)...En este orden de ideas, este parámetro constituye el derecho al mínimo vital, el cual coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria o de necesidades insatisfechas que limiten sus libertades, de tal manera que este derecho abarca todas las medidas positivas o negativas necesarias para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna". Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVII, Febrero del 2013, p. 1345.

referencia actuar de acuerdo con la conciencia propia de las personas conllevando una autonomía y capacidad de decisión propia.

La libertad permite el libre desarrollo de la personalidad de un individuo ante la sociedad, pero la cuestión fundamental es ¿existe plena libertad para el desarrollo de personalidad? La libertad se encuentra limitada por factores, por ejemplo, la moral por excelencia, la ética, la sociedad, incluso los principios familiares, por tal motivo el libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado, la protección normativa que actualmente existe se encuentra en vía de desarrollo para garantizar el derecho.

Para el desarrollo de la personalidad de un individuo se requieren dos aspectos importantes, una libertad física (externa) y una libertad psicológica (Interna), se entiende por libertad psicológica la voluntad de un individuo en realizar un determinado acto ejemplo el salir de la casa, expresar una idea ante una determinada situación, manifestación de expresiones emocionales⁶⁵.

Se encuentra limitada por los juicios morales, éticos, sociales para su desarrollo del acto de voluntad, el claro ejemplo es ¿si el aborto es un derecho o una privación de la vida de un ser humano? Al momento de emitir una opinión en favor del aborto ante una familia en con ideales en contra de aborto, los familiares del ser humano o individuo van a hacer atacado con falacias para el intento de cambio de ideología como consecuencia, se establece la limitante de la libertad psicológica provocando que un individuo no manifiesta la ideología.

La libertad física (externa) es la manifestación de ideas derivado de los actos de voluntad ocasionados por la libertad psicológica, es materializar el deseo de mi ser interior y hacerlo público ante un determinado grupo de individuos o bien ante la

⁶⁵ Flor Vásquez, J. J., *Ob. Cit.* p. 313.

sociedad misma. Un claro ejemplo es la realización de un tatuaje, manifestación escrita de un poema.⁶⁶

El mismo factor que afecta la libertad psicológica ocurre con la libertad externa en materia de desarrollo de personalidad, un claro ejemplo relación con el tema de investigación, un hombre realizan una manifestación de idea de un determinado tema en cualquier red social (*Facebook, Instagram*), su libertad externa va a ver vulnerado cuando un tercero extraño con ideología diferentes comienza agredir, ofender, insultar, tomar captura de pantalla y difundirlo con la finalidad de provocar una afectación en la libertad externa e interna, como consecuencia provocar un daño moral al individuo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis Aislada titulada “TATUAJES. SU USO ESTÁ PROTEGIDO, POR REGLA GENERAL, POR EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”⁶⁷. En la tesis aislada resalta la gran importancia de la libertad como acceso al libre desarrollo de personalidad de los seres humanos, reconoce que ninguna persona tercera extraña puede afectar el libre desarrollo de la personalidad.

La Primera Sala agrega un concepto de suma importancia no mencionado con anterioridad: La plena autonomía personal, en términos de la tesis aislada es un

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ El derecho al libre desarrollo de la personalidad deriva del principio de autonomía personal, y consiste en la capacidad de elegir y materializar libremente planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada de terceros. Este derecho incluye, entre otras cosas, la elección de la apariencia personal, pues se trata de un aspecto de la individualidad que se desea proyectar ante los demás. La libertad de expresión es el derecho a expresar, buscar, recibir, transmitir y difundir libremente, ideas, informaciones y opiniones. Este derecho está vinculado estrechamente con la autonomía personal, pues se trata de un bien necesario para ejercerla, pero tiene también una especial conexión con la realización de diversos bienes colectivos... Una forma de expresar la individualidad es mediante el uso de tatuajes, pues el uso de éstos en lugares visibles constituye un acto deliberado de expresión de su significado, que puede consistir en ideas, opiniones, convicciones, informaciones, etc. En este sentido, el uso de tatuajes está protegido, por regla general, por los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, por lo que no debe ser motivo para discriminar a sus portadores. Tesis.1a. CXX/2019 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Decima Época, t. I, Diciembre de 2019, p. 331.

bien necesario que la ejercen las personas no aporta una definición apropiada en su la tesis, ni muchos menos los alcances que tiene la autonomía personal. El claro ejemplo, hace referencia en materia de libertad exterior es la manifestación de libertad de expresión por medio de un tatuaje, permitiendo el desarrollo de personalidad de un individuo reforzando lo mencionado con anterioridad.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe textualmente un artículo la cual establezca el libre desarrollo de la personalidad del ser humano. En el artículo 1 párrafo quinto del ordenamiento jurídico mencionado, establece la prohibición de todo tipo de discriminación regulando los tipos de discriminación que existen (social, sexual, político, religioso entre otros), lo más importante a resaltar “cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

El artículo mencionado anteriormente permite un desarrollo de la personalidad tanto psicológica como externar con la finalidad de dar paso un desarrollo de la personalidad, no da los mecanismos constitucionales o las leyes reglamentarias para maximizar su protección.

El segundo artículo Constitucional la cual hace referencia a un desarrollo de la personalidad está establecido en el artículo 4 de la constitución la cual menciona “Toda Persona tiene derecho a una identidad...”, y lo que considero excesivo, establece “el Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos”. Si bien debe de desarrollar los mecanismos constitucionales o leyes reglamentarias a garantizar su protección, el Estado no debe de entrometerse en las voluntades de las personas, no debe establecer como las personas debe desarrollar su personalidad conforme a los principios de la ética, la sociedad, la moral, porque estaría limitando y violando la libertad externa como psicológica de un individuo, violando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En los tratados Internacionales en materia de derechos humanos, el más importante a resaltar es el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9 “todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales...”⁶⁸ lo importante a resaltar el derecho a la libertad de los individuos y a las seguridades personales entendidas como aquellos de derechos que posee una persona para un libre desarrollo de su personalidad, ejemplo vida, cuerpo, salud.

En legislación en materia civil regulado en el Código Federal o sus homólogos de los 32 códigos civiles de las Entidades Federativas no existe un ordenamiento jurídico por el cual se establezca una defección apropiada sobre el desarrollo de la personalidad. Sin embargo, hace referencia al mecanismo de protección en caso de ocasionar un daño a los derechos de la personalidad, es decir el daño moral.

1.3.3 Derecho a la intimidad.

Hablar de la intimidad entendida como una pequeña parte de desarrollo de una persona consistente en el desenvolvimiento de la vida privada de una persona que no quiere o su voluntad es la no observación desde el exterior por terceros y que afecta de manera directa en la propia persona.⁶⁹

El derecho a la intimidad tiene como objetivo el disfrutar de un ámbito propio el desarrollo personal, familiar, social, psicológico, de manera libre excluyendo del conocimiento a terceras personas muy ligado al concepto de intimidad.⁷⁰

El derecho a la intimidad se pierde desde el momento que la persona de manera voluntaria cuenta a un tercero extraño sin importar el medio de comunicación o radiodifusión, la situación personal. Si se obtiene de manera obligatoria o a través

⁶⁸ Flor Váscquez, José Joaquín, *Ob. Cit.* p. 330.

⁶⁹ Rodolfo, Daniel Uicich, *Los bancos de datos y el Derecho a la Intimidad*, Buenos Aires, Argentina, AD-HOC. S.R.L., 1999, p. 30.

⁷⁰ *Idem.*

del uso de la violencia, el derecho a la intimidad subsiste y se puede ejercer el mecanismo para su protección.

En la legislación mexicana no existe un precepto por el cual de una definición aproximada sobre el derecho a la intimidad o que se entiende por derecho a la intimidad, sin embargo, en la Constitución Española en el artículo 18 “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, no aporta una definición sobre derecho a la intimidad, pero sí su protección.

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada titulada “DERECHO A LA INTIMIDAD. SUS ALCANCES FRENTE AL DERECHO A LA INFORMACIÓN.”⁷¹ Define lo que es el derecho a la intimidad no muy diferente a lo ya establecido con anterioridad. Lo importante a resaltar de la tesis es el supuesto de una violación a través del derecho de la información.

La Suprema Corte reconoce derivados actos de publicar por cualquier medio la intimidad de una persona, puede existir que un tercero extraño adjunte los datos y los utilice en contra de la persona que los volvió público, existiendo una violación a su derecho de la intimidad.

Un claro ejemplo, es el caso de Andrea Escamilla donde se difundió un video con contenido sexual de la plataforma FANSLY. La cuestión es ¿realmente se ha

⁷¹ “porque si bien el derecho a la intimidad suele asociarse con aquello que no pertenece a lo público y a lo que, sólo el individuo, y quienes éste admite libremente, puedan tener acceso, lo cierto es que en el estado de derecho social, el derecho a la intimidad se convierte en el derecho a saber qué, quién y por qué motivos, puede conocer información sobre la persona, pues deja de ser sólo un derecho de defensa de un espacio exclusivo y excluyente, para convertirse también en un derecho activo de control sobre la información personal, de que otros puedan disponer y del uso que se le dé. Las potenciales agresiones que la posesión de la información personal organizada (que obra generalmente en registros informáticos), representan para la intimidad, tienen una relevancia pública enorme, ya que el derecho a la intimidad y el derecho a la información, además de tener un aspecto de protección de bienes individuales, tienen una importante función para el desarrollo de sociedades democráticas porque son, bien entendidas, una condición para el ejercicio del resto de los derechos humanos”. Tesis 1a. XLI/2020 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Decima Época, t. I, Octubre del 2020, p. 268.

violado su derecho a la intimidad? En primer lugar, la naturaleza de la plataforma FANSLY es un sitio web donde cualquier persona mayor de edad y con capacidad psicológica y analítica puede llevar a cabo la contratación, distribución, venta de servicios de contenido sexual a cambio de una contraprestación en dinero.

Andrea Escamilla al momento de vender un video con contenido sexual o erótico a una determinada persona a cambio de una contraprestación en dinero, pierde en ese momento el derecho a la intimidad por dar a conocer a un tercer extraño, lo que no pierde es la autoría del contenido del video, al ser la autora del video tiene derecho a la reclamación de una indemnización por la publicación del video de la misma manera ejercer la acción del daño moral.

CAPITULO 2

DATOS PERSONALES

2.1 Antecedentes.

La intimidad, la vida privada, la privacidad son las principales figuras de los antecedentes de los datos personales, reguladas desde el derecho romano, a pesar de ser “nuevos” derechos humanos o fundamentales (dependiendo de cada Estado) que hoy en día se estudian, positiviza en leyes nacionales como, en tratados internacionales, protegiendo la esfera jurídica de las personas.⁷²

La protección de los datos personales surge a partir del constitucionalismo del siglo XIX, principalmente en el principio de legalidad, a pesar de no ser positivizado en una norma la palabra denominada “*datos personales*”. Al mencionar la palabra persona, se hace referencia de manera indirecta a la protección de los datos personales.⁷³

2.1.1 Privacidad.

Los antecedentes de los datos personales se ubican en el derecho romano, específicamente en las figuras jurídicas en materia penal por ejemplo, el robo por correspondencia consistente en: Una persona priva, apodera o quita un mensaje escrito apropiando con la finalidad de causar o no un daño.

Otro ejemplo, el delito de injuria: consistente en la expresión ofensiva o insulto que tiene la finalidad de deshonar a una persona atentando a la dignidad, el honor, la buena fama. Los delitos mencionados con anterioridad tienen la finalidad de

⁷² Basterra, Marcela I., *Derecho a la Información vs Derecho a la Intimidad*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, pp. 118-124.

⁷³ *Idem*.

proteger la intimidad y preservar la privacidad de las personas en contra de aquellos que vulneran el ámbito de desarrollo de los individuos en un entorno social.

Durante los reinados de Alfonso I de Aragón y Alfonso IX entre los años de 1119 y 1188 se regula en materia de protección de privacidad de las personas. Se ubica en el resguardo del domicilio, es decir, la prohibición que tienen las personas extrañas en no entrar en la casa o domicilio con la finalidad de provocar un daño al propietario de la casa (recabando información que afecte a la persona).

El motivo de la protección del domicilio es “la seguridad del individuo se consigue colocando bajo la salvaguarda de una paz que ha de garantizar contra los ataques de que pudiera ser objeto,”⁷⁴ de tal manera, regula la privacidad de las personas residente del domicilio.

La religión católica tiene un aspecto fundamental e importante en la concepción de privacidad (intimidad) de los individuos ante un libre desarrollo de su personalidad, es así como, el concebir la fe es algo privado (intimo) de cada individuo ligado con los aspectos morales y las buenas costumbres. La carta del Rey Juan I “Sin tierra” da paso a una de privacidad sobre las personas reconociendo este como un derecho inherente a la persona misma.⁷⁵

La privacidad no tenía una importante conceptualización, ni regulación, en tal sentido y ante el surgimiento de la libertad de prensa y una falta de regulación de protección en materia de privacidad ocasionó muchas violaciones. No fue hasta el año de 1890, donde lo abogados Louis Brandeis y Samuel Warren con la

⁷⁴ Ordalis, J., “La paz de la casa en el Derecho español de la Edad Media, en Anuario de Historia del Derecho Español”, en Basterra, Marcela I., *Derecho a la información...*, Ob. Cit. p. 119.

⁷⁵ Se intenta imponer ciertos límites a las prerrogativas del monarca, creando un sentimiento racional de que los derechos que al hombre pertenecen no son dados por una u otra autoridad, sino que son legítimas aspiraciones del ciudadano. De esta manera, comienza a entenderse que al individuo le corresponde, en su esfera privada, determinados derechos que son inherentes a la persona humana. Basterra, Marcela I., “Derecho a la Información...”, Ob. Cit. p. 120.

publicación *THE RIGHT TO PRIVACY* surge un movimiento filosófico-jurídico en materia de privacidad (intimidad).⁷⁶

El caso que condujo a la publicación del artículo *THE RIGHT TO PRIVACY* comienza el estudio jurídico de la violación a la privacidad ocasionado por el ejercicio de la libertad de expresión de los periódicos locales como la prensa en Boston, consistía en la difamación de las lujosas fiestas que organizaba en la casa del abogado Warren, quien era un famoso hombre de negocios, como la difamación de la boda de la hija de Warren.⁷⁷

El artículo tiene la finalidad del reconocimiento del derecho a la privacidad, este derecho surge como un contrapeso de los abusos de las personas en el ejercicio de la libertad de expresión, tiene la finalidad la protección de las personas en su vida privada sin embargo, la regulación del derecho a la privacidad se encuentra encuadrado en el derecho a la intimidad, entendiendo la intimidad como el género y la privacidad como la especie aunque, no todo lo íntimo es privado pero todo lo privado es íntimo.⁷⁸

El derecho a la privacidad en un marco regulatorio queda absoluto derivado al poco estudio que tiene este derecho y la confusión que hay entre derecho a la intimidad y derecho a la vida privada. La privacidad solamente se queda en la persona y nunca puede ser revelado por la persona mientras, la intimidad se pierde desde el momento la persona de manera voluntaria cuenta a un tercero extraño la información, hecho o dato propio.⁷⁹

⁷⁶ Basterra, Marcela I., "Derecho a la información...", *Ob. Cit.* pp. 122-123.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ "Los autores del artículo titulado *The right To Privacy*. El individuo debe tener una completa protección de su persona y propiedades, a lo que añadirse la necesidad de definir su naturaleza y alcance de esa tutela. Justamente, los cambios políticos, sociales y económicos conllevan el reconocimiento de nuevos derechos, y el common law se amplía para satisfacer las nuevas demandas. De este modo, los derechos tiende a expandirse, a ensancharse. Como punto de partida el derecho de propiedad, pero lo interpretan no solo como aquello que es tangible, sino también como lo intangible, lo inmaterial". *Idem.*

Actualmente los contenidos de la privacidad son los siguientes:⁸⁰

- A. La esfera de los secretos, aquello que debe ser único a la persona, y por ningún motivo debe ser informado a un tercero extraño.
- B. Lo íntimo, englobando la vida privada derivado a todo aspecto íntimo no es considerado vida privada, pero si toda vida privada es íntima.
- C. Aquellos aspectos que atañe lo *individual* de la persona (honor, nombre, propia imagen).

2.1.2 Intimidad.

La vida privada e intimidad al igual que la privacidad son antecedentes de los datos personales, en el apartado de derecho a la intimidad se dio un concepto sobre intimidad en aspectos generales. La autora Perla Gómez Gallardo engloba la intimidad como aquello aspecto en referencia a la dignidad humana en materia de identificación y desarrollo de la personalidad individual, abarca lo secreto, el desarrollo de la identidad propia del ser humano (progreso de emociones, ideas, pensamientos).⁸¹

La intimidad se ubica en cuatro estados⁸² de desarrollo del individuo consistente en:

- A) *La soledad*: Es la circunstancia o estado psicológico de una persona en estar solo. El no querer tener una compañía de cualquier tipo ya sea emocional, familiar, por excelencia es el estado de la intimidad más difícil de alcanzar.

⁸⁰ Gómez Gallardo, Perla, *Libertad de expresión: protección y responsabilidades*, Quito, Educador, Editorial Quipus, 2008, p. 183.

⁸¹ *Idem*.

⁸² *Ibidem*, p.184.

- B) *Relaciones Íntima*: Es el enlace la conexión que existen entre el individuo con un tercero extraño con la finalidad de traspasar de la soledad a una conexión, se considera íntimo por el saber de la otra persona en los aspectos personales del individuo.
- C) *El anonimato*: Consiste en un individuo realiza determinado actos en situaciones públicas sin que se enteren de la realización de su acto, el anonimato no se puede considerar plenamente un estado de la intimidad derivado a la voluntad y el deseo de querer participar en esta actividad en público, si bien no se sabe el nombre del anonimato se puede determinar por la acción de la persona quien la realizó.
- D) *Introverso*⁸³: Este se entiende como estado psicológico de un individuo cuya principal característica es la concentración de los interés propios sobre sí mismo, alejando de cualquier tipo de conexión emocional con el exterior.

La intimidad se termina con el ejercicio de libertad de expresión del individuo ante la voluntad de hacer conocer a un tercero extraño la existencia de determinadas situaciones, sin embargo en las redes sociales se encuentra un problema enorme derivado a las políticas de cookies provocando violaciones a la intimidad de los individuos en el momento de obligatoriedad de los contenidos.

El contenido que existe en la redes sociales es usado con la finalidad de transgredir la intimidad de las personas, motivo que cualquier persona tercero extraño puede enterar sobre la personalidad de un usuario de las redes sociales, un ejemplo es el ofrecimiento de cierto contenido al usuario (servicios de telecomunicaciones), el seguimiento de páginas con contenido que va en contra de la moral como consecuencia, se afecta la vida privada.⁸⁴

⁸³ La autora Perla Gómez Gallardo lo denomina *reserva*, sin embargo, la reserva entra en lo introverso. Gómez Gallardo, P., "Libertad de expresión...", *Ob. Cit.* p.184.

⁸⁴ "La gente de los medios de comunicación debe aprender técnicas relacionales clave: cómo proporcionar servicios que den a la gente un motivo para revelar información sobre sí misma, cómo

2.1.3 Vida privada.

La vida privada son aquellas emociones, aspectos físicos, datos, escritos, bienes de una persona, en no llegar a ser parte del conocimiento de los demás individuos, a diferencia de la intimidad esta se pierde cuando un tercero extraño se entera de determinada situación sin el consentimiento de la persona. La diferencia entre vida privada y privacidad consiste en que la privacidad existe la posibilidad de ser compartida mientras, la vida privada es única de la persona.

La vida privada es el núcleo de protección de los datos personales, es sujeto de muchas vulneraciones por parte de terceras personas, su estudio comienza a partir del derecho romano, no tiene una diferenciación entre la privacidad, intimidad y vida privada en aquella época, el estudio de la vida privada tiene una gran relevancia a partir de la Edad Media.

No va hacer hasta la publicación de Louis Brandeis y Samuel Warren “*THE RIGHT TO PRIVACY*”, la gran importancia a la vida privada de la misma manera, los juristas franceses como, los jueces de Francia determinan la vida privada como un derecho de la personalidad en el sentido que ambos buscan un libre desarrollo de la persona ante determinadas situaciones, por un lado dentro de la sociedad y por el otro en la comodidad de lo individual (derecho a la soledad) o bien el derecho que tiene cada individuos en contar determinada situaciones a un tercero extraño.⁸⁵

Actualmente existe una dualidad jurídica de su naturaleza, es decir, por un lado la vida privada se encuentra en la esfera de los derechos de personalidad con su mecanismo de protección el daño moral en el caso de un tercero cause una violación a la vida privada de la persona.

granjearse su confianza para que lo hagan, cómo recabar esos datos, cómo analizarlos, cómo gestionarlos en beneficio de los usuarios y cómo exportarlos para obtener un beneficio económico”. Jarvis, Jeff, *El fin de los medios de comunicación de masas. ¿Cómo serán las noticias del futuro?*, México, Editorial PAIDOS, 2015, p. 22.

⁸⁵ Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información un conflicto de derechos*, 6a. ed., Argentina, siglo XXI editores, 2001, p. 26.

El otro aspecto a considerar, son las situaciones que comprende vida privada, su naturaleza se ubica en la protección de los datos personales de un individuo. El problema que actualmente existe es la falta de un mecanismo de protección en caso de violación en materia de datos personales, la cual se recurre al daño moral como mecanismo clasificando dentro del derecho de la personalidad.

En materia regulatoria a través de un Tratado Internacional o bien leyes extranjeras o nacionales. La vida privada se regula en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, lo cual establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación, toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”

De la misma manera, el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre establece la regulación de la vida privada, estableciendo: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

2.1.4 Protección de los datos personales.

Los datos personales por ejemplo. el nombre, el domicilio, los sentimientos, las expresiones escrita permiten la identificación de una persona, siempre han tenido una gran relevancia desde la existencia misma del ser humano hasta la actualidad.

A pesar de ser un tema relevante en la vida jurídica del ser humano, los datos personales, al igual que los derechos de personalidad permiten el libre desarrollo del ser humano de una manera física y por la otra la parte espiritual, comprendiendo todas las aptitudes emocionales, y psicológicas.

Los principales antecedentes de datos personales (privacidad, intimidad y vida privada) contiene una escasa regulación jurídica establecida en una ley. Se afirma en la regulación de protección de datos personales no es un tema del siglo XX, como lo han afirmado varios autores contemporáneos más bien, proviene del constitucionalismo, principalmente en la constitución de Estados Unidos de Norteamérica y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.⁸⁶

Históricamente la protección de datos personales ha pasado por cuatro generaciones en materia regulatoria, las cuales consisten en:

1. *Primera generación:* Se caracteriza en la creación de disposiciones normativas con la finalidad de crear medios de protección de datos conforme a las necesidades de existencia, esto en materia de la administración pública del Estado.

Abriendo paso a la digitalización de los datos personales en medios computarizados, creando base de datos permitiendo la protección de los datos públicos y aún más los privados, a través de controles digitales sobre el tratamiento de los datos personales vigilando el respeto de los datos como, de los derechos humanos de las personas.⁸⁷

⁸⁶ La cuarta enmienda de la Constitución Norteamericana establece: “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”. De igual manera lo contempla el artículo 16 de la Constitución mexicana, lo cual establece en el texto original: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Ambos textos contiene una la protección de los datos personales de los individuos al mencionar persona, derivado a la no existen datos personas sin no existe la persona y por ningún motivo puede ser violado, pero solo es aplicable a las autoridades, a los funcionarios de gobierno que en mandamiento de ley y en actos de servicio en realizar sus funciones no pueden violar los datos personales, mientras tanto los datos personales sujetos en posesión de datos si puede llegar a cometer una violación derivado a que no existe una previa regulación.

⁸⁷ Rebollo, Delgado, Lucrecio, *Protección de datos en Europa origen, evolución y regulación actual*, Madrid, España, Editorial Dykinson, 2018, p. 67-72.

2. *Segunda generación:* Se caracteriza por la protección de los datos sensibles (sexo, religión, raza, cultura, ideología, orientación sexual.) obligando a los sujetos tanto de las instituciones públicas del Estados como, de los sujetos en posesión de datos personales atender la protección conforme a derechos humanos. Creación de normas con la finalidad de preservar los datos de las personas, incrementando las medidas de seguridad en las instituciones, empresas.⁸⁸
3. *Tercera generación:* Se caracteriza por las declaraciones de inconstitucionalidad derivados de los actos legislativos en materia de datos personales. La creación de *habeas data* en algunos países, en materia internacional a través de los tratados internacionales de la materia se interpone sanciones económicas por violaciones de los datos personales, regulación de datos personales con la aparición de la internet.⁸⁹
4. *Cuarta generación:* Se caracteriza por la creación de tratados internacionales regionales y universales con la finalidad de maximizar la protección de datos personales ante las nuevas tecnologías de la información, la robótica e informática.⁹⁰

Las generaciones en materia de protección de datos personales comienzan a partir de las décadas de los 50 hasta la actualidad. En México la protección de los datos personales jurídicamente se hace referencia a la constitución de 1857 y 1917 en su texto original esto en el ámbito jurídico. Técnicamente sería hasta la entrada en vigor de la Ley Federal de Protección de Datos personales en posesión de los particulares, y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, contando con más de 50 años de retraso en materia legislativa en protección de datos personales.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Idem.*

2.2. Definición.

Conceptualizar los datos personales y diferenciarlo de los conceptos de intimidad, privacidad y vida privada es algo complejo de tal motivo, muchos autores no definen los datos personales, ya que los datos personales, intimidad, privacidad y vida privada tiene la finalidad del desarrollo físico, como emocional del ser humano ante la sociedad, comunidad o incluso dentro de un grupo determinado de personas.

Muchos autores definen la protección de los datos personales, es decir, el instrumento normativo por el cual una persona es sujeta de la protección catalogando como un derecho fundamental, otros lo consideran un derecho humano contemporáneo.⁹¹ Los datos personales se definen como toda información personal y privada de las personas físicas y morales que tiene la finalidad de identificar o hacer identificable a dicha persona⁹².

“*Toda información*” se refiere a los datos físicos, emocionales, espirituales, estado de salud, de una persona física o moral, por ejemplo el domicilio, el nombre, la edad, si cuenta con una enfermedad crónica, ubicado es un estado de fase terminal, si es una persona bipolar, los estados de cuenta de una persona moral, los miembros de la asamblea de acciones entre otros datos.

Es “*personal*”, los datos personales no se pueden embargar y solo la persona en vida o incluso después de la muerte son pertenecientes de sus propios datos personales. Es “*privado*”, el ser humano propietario de sus datos personales tiene

⁹¹ Novoa Monreal, E., *Ob. Cit.* p.26.

⁹² No hay que confundir el concepto de “datos personales” al de “protección de los datos personales”. La palabra datos contiene una dualidad de significado en referencia a la materia, es decir, significa “información” y este a la vez funciona como un conector, que permite la identificación de la persona. La palabra personales se refiere al individuo. La protección de los datos personales es la garantía que tiene la personas a través de los principios, bases, establecidas en ley, para garantizar un libre desarrollo de su personalidad involucrando los datos personales. Cejuno, Guillermo, M., (Coord.), *Diccionario de Transparencia y Acceso a la información pública*, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2019, pp. 104-105.

la decisión y es de su voluntad decidir si los datos personales son compartidos con un tercero extraño.

“*Ser identificable*” se refiere a los aspectos, datos que, a simple vista observado por el ojo humano, a través de la voz, la propia imagen, se determina sobre el ser de esa persona en su entorno social en un grupo o bien entre personas.

La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados en el artículo 3 fracción IX conceptualiza los datos personales lo cual establece: “Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información”.

2.2.1 Características y naturaleza jurídica.⁹³

La naturaleza jurídica de los datos personales al igual que los derechos de la personalidad son atributos extrapatrimoniales, son erga omnes garantizando la máxima protección en caso de vulneración o violación de sus datos ante determinadas situaciones, toda persona sin importar las condiciones por las cuales se encuentre su existencia misma posee datos personales al ser considerado un derecho fundamental.

Los datos personales a diferencia de la intimidad, la vida privada y privacidad no prescribe con el transcurso del tiempo, son ilimitados, se comienza con la vida de la persona y nunca terminan, mientras que la intimidad, vida privada y privacidad comienzan con la vida y se terminan con la muerte la persona.

⁹³ Al tener similitud los datos personales con los derechos de la personalidad, compartiendo un objetivo único; el libre desarrollo de la personalidad de la persona, los datos personales y derechos de la personalidad comparten las mismas características y naturaleza jurídica por tal motivo, en este subtema de investigación se retoma lo descrito del capítulo 1.2.2 naturaleza jurídica y característica de los derechos de la personalidad citando a la autora Mendoza Martínez, Lucia Alejandra. Mendoza Martínez, L. A., “La acción civil...”, *Ob. Cit.* pp.28-29.

La primera característica de los datos personales es: derechos *limitados* en la afectación de una tercera persona, esta afectación puede ser físico, espiritual, psicológica, tiene la finalidad de un libre desarrollo de su personalidad ante la sociedad; la segunda característica de los datos personales es que son *Innatos*, significa que son pertenecientes al ser humano tanto a personas física como persona moral por el simple hecho de existir o constituirse a través de los medios legales.

La cuarta característica de los datos personales son *esenciales* derivado a que permiten la identificación de las personas ante un determinado grupo, incluso la sociedad, faculta el libre desarrollo de la personalidad. La quinta característica de los datos personales son *inembargables*, los datos personales al ser intangibles no son susceptible de algún embargo.

Los datos personales al igual que los derechos de personalidad contiene las mismas características y naturaleza jurídica, derivado a la finalidad del desarrollo libre de la personalidad con la diferencia de los datos personales permiten una identificación ante sociedad, mientras que los derechos personalidad permiten a profundidad el libre desarrollo de la persona.

2.2.2 Protección de datos personales en México.

La protección de los datos personales tiene la función de ser el mecanismo de salvaguarda de los datos personales⁹⁴ de las personas físicas y morales a través de los diferente tipos instituciones o figuras jurídicas, por ejemplo, el *Habeas Data* contemplado en los sistemas del derecho romano-germánico-canónico o bien, del sistema del *common wealth*.

⁹⁴ "se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información concerniente a personas físicas". Araujo Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 33.

Al mencionar las instituciones, en el caso mexicano, si bien no se cuenta con una figura jurídica de carácter constitucional que máxime la protección de los datos personales en posesión del Estado (sujetos obligados) o de sujetos particulares, México cuenta con un Organismo Autónomo de carácter Constitucional para protección de los datos personales, denominado Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales INAI.

El fundamento constitucional del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales es el artículo 6 fracción VIII, lo cual establece:

La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio.....responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

Jurídicamente el Instituto es no reconocido como un Ombudsman en materia de protección de datos personales, técnicamente si es un órgano garante, en contra de las violaciones y vulneraciones de los datos personales en posesión de particulares o del Estado (sujetos obligados). Garantizando la protección de los datos personales, en el ejercicio de los derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición que tiene toda persona respecto a la información personal).

El Instituto cuenta con un mecanismo jurídico denominado recurso de revisión, por el cual la persona física o moral ante cualquier violación en sus datos personales puede interponer este recurso ante el órgano garante garantizando y protegiendo los datos personales.

En pleno siglo XXI y ante el surgimiento de las redes sociales y medios electrónicos. Los datos personales se encuentran en una vulneración preocupante a pesar de lo establecido en tesis aislada emanada del décimo tribunal colegiado en materia administrativa titulada "PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. EL

DEBER DEL ESTADO DE SALVAGUARDAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO DEBE POTENCIALIZARSE ANTE LAS NUEVAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS, DEBIDO A LOS RIESGOS QUE ÉSTAS REPRESENTAN POR SUS CARACTERÍSTICAS.”⁹⁵

En los tratados internacionales suscritos por México y rectificadas por el Senado en materia de protección de datos personales, en leyes nacionales. El Estado a través del órgano garante, es decir del Instituto tiene la obligación de proteger los datos personales de las personas en cualquier medio electrónico, la cuestión es. ¿el Instituto tiene las suficientes facultades con la finalidad de garantizar la protección de los datos personales en las redes sociales o medios electrónicos?

El Instituto a pesar de ser un Ombudsman, en materia de protección de datos personales se enfrenta con problema jurídico y social derivado a las violaciones o vulneraciones de los datos personales en los medios electrónicos o redes sociales derivado a una falta de regulación en materia legislativa, al establecer sanciones y en su caso la obligatoriedad de las empresas de reparar el daño ocasionado.

⁹⁵ “Conforme al proceso legislativo de la adición del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 1 de junio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación, en relación con la interpretación del artículo 11, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, efectuada en diversos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el deber del Estado frente al derecho de los gobernados a decidir qué aspectos de su vida deben o no ser conocidos o reservados por el resto de los individuos que integran la sociedad, y que conlleva la obligación de dejarlos exentos e inmunes a invasiones agresivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública, debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas. Lo anterior, por el efecto multiplicador de los medios de comunicación digitales de Internet y las redes sociales, a través de los cuales se facilita la difusión y durabilidad de su contenido, al permanecer de manera indefinida en los medios electrónicos en los que se publican, sin restricción territorial alguna; constituyéndose así en una constante invasión positiva o negativa, según el caso, a los derechos inherentes al ser humano, vinculados con el mencionado, como son la intimidad, el honor, la reputación, la vida privada y, consecuentemente, la dignidad humana”. Tesis: I.10o.A.6 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima época, t. III, noviembre del 2019, p. 2200.

2.3 Principios acorde a estándares internacionales.

Los principios en materia de datos personales a nivel internacional surge en lo que hoy en día se conoce al bloque económico “Unión Europea”. La Unión Europea es el primer bloque regional-internacional en materia regulatoria sobre los datos personales a partir de los años setenta.

Veinte años la Organización de las Naciones Unidas (ONU) regulará los principios establecidos en materia de tratados internacionales. La organización de los estados Americanos un bloque regional regula los principios en materia de datos personales, introduciendo como mecanismo los Derecho ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición). la doctrina es fundamental para la comprensión y evolución de los principios en materia de datos personales.

2.3.1 Doctrina.

Los principios que se han establecido en materia de protección de datos personales son los siguientes: *Consentimiento, licitud, proporcionalidad, finalidad, calidad, información, responsabilidad*. Estos principios contienen su deberes (*seguridad y confidencialidad*) para un mejor manejo y seguridad de la información que contiene los datos personales.⁹⁶

A. *Consentimiento*: Es la aceptación de manera voluntaria y libre de la persona en autorizar en dar a conocer la información o datos de manera específica, informada y libre sin importar el medio. El consentimiento contiene dos momentos, primero por la politización (es el ofrecimiento de las políticas de privacidad sobre el tratamiento de los datos personales) y la aceptación (externar la voluntad en el reconocer el tratamiento de los datos personales en las políticas de privacidad)

⁹⁶ Hidalgo Rioja, Ileana, *Derecho a la protección de datos personales. Colección Nuestros Derechos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 34-35.

- B. *Licitud*: Las personas en particulares en posesión de datos personales o los sujetos obligados (Estado) será responsable sobre el tratamiento de los datos personales, esto se debe realizar conforme a los establecido en la ley reguladora de la materia, se adoptar las medidas necesarias para asegurar el tratamiento de los datos personales esto conforme al principio de legalidad, buena fe y sobre todo bajos los principios de derechos humanos y de los datos personales.⁹⁷
- C. *Proporcionalidad*: “El titular debe recabar sólo la información necesaria para el cumplimiento de sus fines.”⁹⁸
- D. *Finalidad*: La persona que contenga los datos personales de los individuos deben cumplir solamente con la finalidad determinada establecido en la ley, eliminando todo tipo de abuso o violación a los datos personales en su posesión.⁹⁹
- E. *Calidad*: Es la obligación que tiene las personas al momento de proporcionar los datos personales deberá ser verdadera, actualizada acorde con los estándares establecidos por las personas particulares o sujetos obligados que tendrán en posesión los datos personales, una vez dado el conocimiento de los datos, tiene la obligación salvaguardar los datos conforme a lo establecido en la ley.
- F. *Información*: Es la obligación que tienen las personas físicas o morales en posesión de los datos personales en informar sobre el tratamiento y finalidad que tendrá los datos personales al momento de ser promocionados usualmente es establecido en las políticas de privacidad.
- G. *Responsabilidad*: Deriva del principio de información, es decir, el principio de Responsabilidad funciona como mecanismo para la protección de los datos personales consistente en: la obligatoriedad que tienen las personas físicas o

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Idem.*

morales en posesión de los datos personales en proteger esto conforme a lo establecido en la ley o en tratados internacionales.

Los principios son los derechos y obligaciones que tienen las personas físicas y morales en posesión con la finalidad de maximizar y garantizar la protección de los datos personales, de igual manera las personas tienen derechos como obligaciones de informar en todo momento sobre su actualización de los datos personales.

Los deberes en materia de protección de datos personales como lo es, el *deber de seguridad* y el *deber de confidencialidad* funcionan como mecanismos para la salvaguarda y hacer efectiva la protección de datos personales en posesión de una persona física o moral (incluyendo al Estado).

A. *Deber de seguridad*: Su función como mecanismo, es la protección de los datos personales de aquellos abusos que realiza la personas extrañas que han violado¹⁰⁰ las medidas de seguridad en la protección de los datos en posesión de personas físicas o morales.

Las personas físicas o morales tiene la obligación de tener medidas administrativas, inteligencia artificial, físicas para garantizar la protección de los datos.

B. *Deber de confidencialidad*: Funciona como mecanismo, es la obligación que tiene las personas particulares como sujetas obligadas (Estado) en la no difusión de los datos personales o bien el no compartimiento de estos datos sin el consentimiento del titular.

2.3.2 Unión Europea.

La regulación de los datos personales en la Unión Europea comienza a partir de los años setenta, empezando por la regulación de la vida privada y de la familia tal

¹⁰⁰ Cuando obtiene datos personales por la no autorización de la persona, ya sea por, robo, extravío, pérdida de datos o información de la persona.

como se establece en la Convención Europeo de Derechos Humanos en el artículo 8, lo cual establece: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familia, de su domicilio y de su correspondencia”.

En la Convención Europeo no se habla directamente de los datos personales, no va hacer hasta la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el artículo 8 la positivización en un instrumento internacional regional la protección de los datos personales, lo cual establece:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley...

En la convención deja de manera explícita a los estados en sus regulaciones interiores la debida protección y mecanismo para garantizar una salvaguarda en la protección de los datos personales. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se caracteriza por que crea a nivel internacional regional, un mecanismo universal en materia de protección de datos personales abriendo paso a la homogeneización legislativa, institucional y jurisprudencial.

En el convenio de 1981 del Consejo de Europa el número 108 tiene importancia ya que es el instrumento regulatorio de principios en materia de datos personales. los cuales los destacables son: *Lealtad, Finalista* (se derivan tres subprincipios *pertinencia de los datos, utilización de los datos, derecho al olvido*), *Exactitud, Publicidad, Acceso Individual, Seguridad*.¹⁰¹

- I. *Lealtad*: La recopilación de los datos personales sin importar el modo (electrónico o físico) debe realizarse de manera licita, con el consentimiento de la persona titular de los datos personales.

¹⁰¹ Rebollo, Delgado, Lucrecio, *Ob. Cit.* pp. 83-85.

- II. *Finalista*: este principio comprende la creación de un banco de datos personales. La finalidad es la salvaguarda de la información proporcionado por las personas que tendrán en su posesión, deberá contener mecanismo (informáticos o físicos) que permitan una seguridad, para llevar a cabo este principio se dispone de tres sub principios:
- A. *Pertinencia de los datos*: los datos recogidos por parte de las personas particulares o sujetos obligados (Estado) sin importar el medio, se deben registrar e informar a las personas la finalidad que tiene la recolección de los datos, misma manera el objeto de la recolección de los datos.
 - B. *Utilización no abusiva*: los datos personales en posesión de personas particulares o sujetos obligados (Estado), no deben vulnerar o violar los datos que le han sido proporcionado con la finalidad de utilizarlo en fines distintos a lo establecido en la política de privacidad.
 - C. *Derecho al olvido*: pasando el término del tiempo, las personas deberán salvaguardar los datos personales en una unidad especializada con la finalidad de proteger los datos personales a pesar de haber terminado el tiempo de autorización para su uso.
- III. *Principio de Exactitud*: consiste en las personas particulares o sujetos obligados (Estado) en posesión deberán tener siempre actualizado los datos personales de los individuos, tiene la obligación de colaborar la información de los datos con el banco de datos o el sistema que contenga para la recaudación.
- IV. *Principio de Publicidad*: es la obligación de la persona particulares o sujetos obligados (Estado), en posesión de los datos personales contar con un registro público de los ficheros automatizados.¹⁰²

¹⁰² *Ídem*.

- V. *Principio de Seguridad*: Es la obligación que tienen las personas particulares o sujetos obligados (Estado), en contar con mecanismo de seguridad para maximizar la protección de los datos personales.

- VI. *Principio de Acceso Individual*: es el derecho que tienen las personas que proporciona sus datos derivado del consentimiento a personas particulares o sujetos obligados (Estado), en posesión de los datos en verificar si la información está en salvaguarda y protección a través de mecanismos, las personas deben mostrar dichos mecanismos sin negar el acceso.

2.3.3 Regulación Interna de los Estados en la Unión Europea.

El Convenio de 1981 del Consejo de Europa establece la base misma de los principios en materia de datos personales, ahora bien la legislaciones interna de los Estados en sus respectivas leyes, si no tiene el carácter de obligatoriedad de los demás Estados. Son importantes por ser base en resoluciones en el ámbito regional-internacional:

- A. *Principio de la buena fe*: consiste en tratar de buena manera conforme a la moral y al ética los datos personales de los individuos, “deja a la sana crítica la calificación del modo en que el dato personal fue tratado”¹⁰³ (Estado de Suiza).

- B. *Principio de restricción de uso*: es una obligación que tienen las personas físicas o morales en posesión de los datos personales en no divulgar la información o datos de los individuos con fines ilícitos o lícitos, sin el consentimiento del titular de los datos personales.

- C. *Principio de especificación del fin*: Establecido en la ley española consiste en. Los datos personales recolectados deberán tener un fin lícito y deberá hacer conocimiento al titular de dichos datos.

¹⁰³ Rodolfo, Daniel Ulrich, *Ob. Cit.* p. 50.

D. *Principio de confidencialidad*: se entiende por el secreto de los datos personales, se protege y es limitado “se limita a la buena fe y al fin específico. Pero el carácter de secreto del dato personal es de su propia esencia”¹⁰⁴ protegiendo la intimidad, la vida privada, propia imagen, la persona otorgará el consentimiento para tratar sus datos de manera confidencial.

2.3.4 Organización de los Estados Americanos.

La Organización de los Estados Americanos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos sobre la facultades del Comité Jurídico Interamericano, establece los principios en materia de protección de datos personales, retoma principios de la Unión Europea y principios establecidos en el apartado de doctrina.

Los principios establecidos por la Organización de los Estados Americanos son: *Finalidades legítima y lealtad, transparencia y consentimiento, pertinencia y necesidad, exactitud de los datos, Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición y Portabilidad, datos personales sensibles.*¹⁰⁵

Los principios *de legítima y lealtad, transparencia y consentimiento, exactitud de los datos*, son principios que se han explicado en el apartado de la Unión Europea tiene las mismas características y finalidades, por otra parte, los principios de pertinencia y necesidad, Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición y Portabilidad, datos personales sensibles. Son principios con características diferentes a lo establecido a la Unión Europea, aplicables en el continente americano maximizando la protección de los datos personales de los individuos:

¹⁰⁴ Rodolfo, Daniel Ulrich, *Ob. Cit.* p. 52.

¹⁰⁵ Comité jurídico interamericano, “Principios actualizados sobre la privacidad y la protección de los datos personales”, Organización de los Estados Americanos, 2021, consultado 28 de diciembre del 2022, en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/Publicacion_Proteccion_Datos_Personales_Principios_Actualizados_2021.pdf

- I. *Principio de pertinencia y necesidad:* La recaudación de los datos personales deben ser adecuados y limitados a la necesidad establecido con la situación en especial, con una finalidad en específico.
- II. *Principios de Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición y Portabilidad:* El principio consiste en la obligación de las personas particulares o sujetos obligados (Estado), en posesión de los datos personales en tener mecanismo donde permitan a las personas poder acceder, rectificar, cancelar u imponer sobre el tratamiento de sus datos personales, garantizando este derecho sobre sus propios datos personales.

El derecho de portabilidad en materia de datos personales funciona como mecanismo consistente en las medidas necesarias para dar cumplimiento a los principios Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición.

- III. *Principios de datos sensibles:* Las personas físicas o morales en posesión de los datos personales deben de contar con mecanismo de protección en los datos sensibles (aquellos que pueden causar un daño moral irreparable).

2.3.5 Organización de las Naciones Unidas.

La Organización de las Naciones Unidas en la Asamblea General de 1990 bajo la resolución 45/74 el día 14 de diciembre, se establecieron los principios en materia de derechos humanos, nueve años después de emitidos los principios de la Unión Europea. Los principios emitidos por la Organización de las Naciones Unidas son los siguientes: *Principio de licitud y lealtad, exactitud, finalidad, acceso a la persona interesada, no discriminación, seguridad.*

El único principio que se incorpora es el acceso a la persona interesada, mientras que todos los anteriores mencionados ya se han explicado en la parte de la doctrina, Unión Europea y Organización de los Estados Americanos. El Principio

consiste: toda persona que se encuentre en un proceso de cualquier especie a pesar de no ser notificado debidamente, puede acudir ante la institución y solicitar la información sobre sus datos personales.

2.4 Marco constitucional y Marco legal.

El antecedente principal de los datos personales en México es con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (actualmente abrogada) menciona, positiviza los datos personales, sin embargo, no establece los principios, bases o algún mecanismo jurídico para garantizar su protección.

A partir de la reforma del 2009 al artículo 16 párrafo segundo de la Constitución mexicana se regula los datos personales en México, con los debidos instrumentos normativo, principios y bases en la materia, obligando a los sujetos obligados y las personas particulares en posesión de datos personales, la debidas medidas en salvaguarda y protección de datos personales.

A partir de las reformas estructurales y el surgimiento del órgano garante (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), el artículo 6 apartado A de la Constitución protege los datos personales, el cual establece lo siguiente, en la fracción II:

“La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”.

Fracción III: “Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos”.

Fracción VII párrafo 3: “El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección

de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes....”.

En reforma estructural tiene como consecuencia la reformulación de la protección de los datos personales, perseverando la ley en materia de posesión de datos personales en personas particulares, y creando una nueva ley en materia de sujetos obligados.

2.4.1 Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se ha mencionado con anterioridad con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 primer párrafo se establece la protección de los datos personales, al mencionar “. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones...”. Hace referencia a la protección de los datos personales ya que permite la identificación a través de la información los datos del individuo, protege el derecho a la intimidad, privacidad, vida privada.

Actualmente el artículo 16 segundo párrafo es considerado el artículo por el cual positiviza la protección de los datos personales, el cual establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

A partir de una reforma constitucional en el año 2009, donde se adiciona el segundo párrafo, positivando la protección de los datos personales ante más de 30 años de la creación de protección de los datos personales en los tratados internacionales. De la misma manera, la publicación en el Diario Oficial de la

Federación, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (año 2010) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (año de 2017).¹⁰⁶

La tesis aislada del décimo tribunal colegiado en materia administrativa titulada “PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. CONSTITUYE UN DERECHO VINCULADO CON LA SALVAGUARDA DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES AL SER HUMANO¹⁰⁷. Da un reconocimiento del artículo 16 párrafo segundo siendo el mecanismo de protección de datos personales.

Por otra parte, en la misma tesis aislada menciona el alcance que tiene la protección de los datos personales, es decir, los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición). Son los medios jurídicos para garantizar una protección de los datos personales en contra de aquellas abusos, violaciones o vulneraciones cometidos por parte de personas particulares o sujetos obligados en

¹⁰⁶ Antes de la publicación de leyes mencionadas, algunas entidades federativas como lo es, el Estado Libre y Soberano de Colima en el año 2002 promulgó su primera ley en materia de protección de datos personales titulada “Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima”, en dicha ley se mencionaba derechos que tiene las personas titulares de los datos personales en materia de salvaguarda, protección.

Los derechos que reconocía la ley son los siguientes:

A) Los ciudadanos tienen el derecho a conocer la inclusión en los bancos de datos o registros.

B) Acceso a la información sobre el que conste en los bancos de datos o registros, actualizar o corregir la información que sobre él obre en dichos bancos.

C) Garantizar la confidencialidad de determinada información obtenida legalmente evitando el conocimiento de terceras personas”. Araujo Carranza, Ernesto, *Ob. Cit.* p. 157.

¹⁰⁷ “El párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los denominados derechos ARCO, relativos al acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales, como un medio para garantizar el derecho de los individuos a decidir qué aspectos de su vida deben o no ser conocidos o reservados por el resto de la sociedad, y la posibilidad de exigir su cumplimiento a las autoridades y particulares que conocen, usan o difunden dicha información. Así, dichas prerrogativas constituyen el derecho a la protección de los datos personales, como un medio de salvaguarda de otros derechos fundamentales previstos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que México es Parte, conforme a los cuales, el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger el derecho de todo individuo a no ser interferido o molestado por terceros o por una autoridad, en ningún aspecto de su persona –vida privada–, entre los que se encuentra el relativo a la forma en que se ve a sí mismo y cómo se proyecta a los demás –honor–, así como de aquellos que corresponden a los extremos más personales de la vida y del entorno familiar –intimidad–, o que permiten el desarrollo integral de su personalidad como ser humano –dignidad humana–”. Tesis: I.10o.A.5 CS 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima época, t. III, septiembre del 2019, p. 2199.

posesión de datos personales, que causen un daño a la persona en algunas ocasiones puede llegar a ser irreparable.

El objeto regulación en materia de protección de los datos personales es el derecho a la intimidad, la vida privada, la propia imagen, privacidad ante todo abuso provocado por personas en posesión de datos (en el caso de los medios electrónicos, redes sociales, entre otros que use el medio tecnológico).¹⁰⁸

Como se ha mencionado con anterioridad, México no cuenta en primer lugar con una corte constitucional encargada de hacer valer los derechos humanos y garantías reconocidas en la constitución,¹⁰⁹ en segundo lugar no se cuenta con una figura jurídica como lo es el *habeas data* procurando la protección de los datos personales, la cuestión es ¿en México existen mecanismos constitucionales o legales en materia de protección de datos personales?

En la legislación mexicana en materia de protección de datos personales cuenta con dos leyes regulatoria la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (año 2010) y la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (año de 2017), las cuales son objeto de estudio en este apartado.

¹⁰⁸ Ovilla Bueno, Rocío, *Protección de los Datos Personales en México*, México, Editorial Porrúa, 2005 p. 27.

¹⁰⁹ Desde mi punto de vista, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es una corte constitucional jurídicamente, debido a que es la encargada de ser el máximo tribunal en cuestiones de legalidad de los actos, normas u omisiones de la autoridad, a pesar de la reforma del 2021 al Poder Judicial Federal donde su principal objetivo es establecer las bases para que la Suprema Corte de justicia de la Nación se convierta en un Tribunal Constitucional dejando solo los asuntos más importantes en materia de legalidad, desde otra perspectiva, mientras aun conozca cuestiones de legalidad sobre las normas, actos u omisiones de la autoridad no se convertirá en un tribunal constitucional.

2.4.2 Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares fue promulgada en el año 2010 en el gobierno de Felipe Calderón, el principal objetivo de esta ley es: Proteger los datos personales en posesión de particulares (personas físicas o morales que no ejercen recuso públicos).

La ley en materia de protección de datos personales conceptualiza los datos personales en general, los datos personales sensibles, los avisos de privacidad, la base de datos, los principios en materia de protección de datos personales tales como: Consentimiento, datos sensibles, disociación.

En el reglamento los principales objetivos son: prevenir la obtención de datos personales de las personas sin el consentimiento otorgado, establecer la obligatoriedad a las personas en posesión de los datos, en tener mecanismos de seguridad físicos, electrónicos que garanticen la protección.

El reglamento de la ley establece en su artículo 9 los principios, los cuales son: *Licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad, responsabilidad, en base de los deberes de: seguridad y confidencialidad.*

Un principio importante por tratar regulado en el reglamento es el *consentimiento*, el reglamento reconoce el reconocimiento tácito o expreso, debe contener tres características:¹¹⁰

¹¹⁰ El artículo 12 del reglamento de la ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los particulares, positiviza las características del consentimiento.

- A. *Libre*: no debe intervenir la voluntad de un tercero para el otorgamiento de los datos personales, no debe contener dolo, error, mala fe, que afecten la manifestación de voluntad.
- B. *Específica*: expresar la finalidad que contiene el otorgamiento de los datos personales como, los fines específicos.
- C. *Informada*: En los avisos de privacidad se debe establecer el tratamiento a los datos personales para dar el otorgamiento del consentimiento.

Se entiende por aviso de privacidad el documento físico o electrónico, mediante el cual la personas en posesión de datos personales informa a la persona sobre el tratamiento de sus datos. El aviso de privacidad es el elemento fundamental por el cual una persona puede otorgar el consentimiento para el tratamiento de los datos de las personas.

Los elementos que debe contener un aviso de privacidad son los siguientes: 1) El nombre de la persona física o moral que recaba la información (responsable). 2) Los datos personales que serán recabados. 3) El tratamiento a los datos personales (se debe incluir la finalidad de los datos personales). 4) Limitación a los datos personales, es decir, si los datos personales pueden ser divulgados a otras entidades (personas físicas o morales). 6) Mecanismos de actualización conforme a los derechos ARCO. 7) Mecanismos de seguridad para la protección de los datos personales. 8) En caso de recabar datos sensibles su debido tratamiento y mecanismo de protección.

En caso de no establecer los avisos de privacidad sin importar el medio por el cual se establece de manera tacita el consentimiento y tratamiento de los datos. El reglamento en el artículo 32 en el apartado de medidas compensatorias determina, la obligatoriedad de las personas particulares en posesión de los datos deberá la comunicación masiva de los avisos de privacidad y esto será publicado en el Diario Oficial de la Federal.

Las medidas compensatorias establecidas en el artículo 32 en relación al aviso de privacidad son obsoletas, no protegen los datos personales, no regula al órgano garante en materia de protección de datos personales. Al ser el encargado de establecer las medidas pertinentes y adecuadas por la cuales puede establecer sanciones económicas.

En la Tesis Aislada del cuarto tribunal colegiado en materia administrativa titulada “FACULTADES DEL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (INAI). LAS EJERCIDAS AL IMPONER SANCIONES ECONÓMICAS, DERIVADO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR UN PARTICULAR, SON REGLADAS Y NO DISCRECIONALES”.¹¹¹

Conforme con el artículo , 6, 7, 8 ,12, 13 21 y 63, fracciones IV, VIII, IX y XIII, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y las fracciones II y III del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dan facultades al órgano garante para establecer sanciones económicas en contra de las violaciones en los avisos de privacidad, en

¹¹¹ “El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) recibió la denuncia de un particular contra una empresa de telefonía, derivado de la recepción de diversas llamadas y mensajes de texto realizados por un despacho de cobranza, por un adeudo existente con diversa persona moral. Posteriormente, el Pleno de ese órgano impuso a la compañía denunciada diversas sanciones económicas, al estimar que cometió las infracciones previstas en el artículo 63, fracciones IV, VIII, IX y XIII, de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, por incumplir los preceptos 6, 7, 8, 12, 13 y 21 del mismo ordenamiento, al haber divulgado los datos personales del titular a terceros, en detrimento de sus intereses y privacidad, incumpliendo además con el deber de confidencialidad; determinación contra la cual aquélla promovió juicio contencioso administrativo.Lo anterior, porque se está en presencia de una facultad reglada, al dar inicio a un procedimiento a instancia de parte, regulado en la ley de la materia, que debe culminar con el dictado de una resolución, y en el que para la motivación de la sanción, deben tomarse en cuenta determinados presupuestos normativos. Esto es, el procedimiento que prepara o enmarca el dictado de una sanción no implica, per se, el ejercicio de facultades discrecionales, ya que es previo y preparatorio para ejercer el arbitrio sancionador. En consecuencia, el procedimiento en sus distintas fases, que culmina con una resolución en donde se valoran aspectos para individualizar la sanción, constituye un aspecto reglado, por lo que las violaciones durante él cometidas, son aquellas a que se refieren las fracciones II y III del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la ilegalidad en que pueda incurrirse conlleva una nulidad para efectos, sin involucrar aún temas de fondo, los que se actualizan con el dictado de la sanción propiamente dicha”. Tesis: I.4o.A.211 A 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima época, t. III, febrero del 2021, p. 2867.

el caso de no establecer los avisos de privacidad y cualquier otra violación a los datos personales.

2.4.3 Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados tiene la función de ser el mecanismo en materia de protección de datos personales, es decir, se menciona las medidas, principios, bases y procedimiento adecuados para el tratamiento de los datos personales a través del ejercicio de los derechos “ARCO” (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), esto a través de los sujetos obligados en función del Estado (Partidos Políticos, Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Órganos Constitucionales autónomos, entre otros) como, de sujetos privados que ejerzan recursos públicos.

Con la reforma del 2011 en la introducción de los Derechos Humanos, la protección de los datos a través del ejercicio de los derecho “ARCO”, es vinculante con los principios pro persona en máximo beneficio a las personas ante un problema planteado, de manera indirecta la ley protege la privacidad, la vida privada y la intimidad de las personas englobando los datos personales.

La Ley establece las competencia a las entidades federativas, como a la federación, de la misma manera al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales y al órgano garante de cada Entidad Federativa.

Los sujetos obligados son cualquier autoridad, entidad, sindicatos, partidos políticos, fideicomisos que ejerzan recursos públicos en los tres niveles de gobierno. En caso de persona que posee datos personales y no ejerce recurso público le es aplicable la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los

Particulares y Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

La diferencia relaciona con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. es el concepto de transferencia que maneja la Ley General, por la cual se entiende como “Toda comunicación de datos personales dentro o fuera del territorio mexicano, realizada a persona distinta del titular, del responsable o del encargado.”¹¹²

Otra diferencia entre los dos ordenamientos jurídicos es la obligatoriedad que tiene las personas sujetas obligadas en proporcionar datos personales de aquellas personas que ejercen recurso público a través de un sistema de transparencia y acceso a la información, esto es por parte de la Ley General de Protección de Datos Personales de los Sujetos Obligados.¹¹³

Ejercer recurso público obliga a los sujetos a otorgar los datos personales en materia de sus funciones un ejemplo, la manera por la cual se otorgó un cargo público mediante examen de oposición, por el cual se debe mostrar el examen esto conforme a los datos personales públicos, permitiendo la transparencia de quien ejercer cargos públicos, pero no se deben de solicitar por parte de las personas ante el órgano garante los datos personales propios de la persona.

¹¹² Artículo 3 fracción XXXII de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

¹¹³ Conforme con el artículo 6 apartado A, fracción I. El cual establece: “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional....Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.”

Es el fundamento constitucional por lo cual una persona sin acreditar el interés, la intención, o el razonamiento, puede solicitar al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos Personales el acceso de los datos personales con referencia a los cargos, actos, de personas que ejercen recurso público.

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece la prohibición de los sujetos en posesión de los datos personales, la difusión ante cualquier organismo, órganos de cualquier naturaleza. En caso de difusión sin el consentimiento del titular de los datos personales puede ser acreedor a una sanción económica interpuesta por el órgano garante, como la reparación de los daños ocasionados al titular de los datos personales.

En particular los dos principales instrumentos normativos en materia de protección de datos personales no regulan, ni limitan la protección en las políticas de *cookies*. La relación que existe entre prestación de servicio de un sitio web o red social en mostrar contenido de su preferencia utilizando los datos personales, en mi opinión violando los derecho a la intimidad y privacidad.

2.5 Clasificación.

Los datos personales se clasifican conforme a las cualidades físicas, espirituales, tangibles, intangibles, patrimoniales de la persona, por tal motivo se determinar clasificación de la siguiente manera:

A. *Identidad*: Son aquellos que permiten la identificación de las persona en el aspecto cultural, de personalidad, nacionalidad. Ejemplo, Nombre, nacionalidad, RFC, CURP.

B. *Trabajo*: Son aquellos que permiten la identificación de las persona relacionado con la prestación de servicios personal y subordinado a un patrón a cambio de una contraprestación en dinero. Ejemplo, lugar de trabajo, cargo, institución, salario.

C. *Patrimonio*: Son aquellos que permiten la identificación de las personas relacionadas con el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una persona sea en especie o efectivo. Ejemplo, cuentas bancarias, el número de casa o afores.

D. *Educación*: Son aquellos que permiten la identificación de las personas en el ámbito académico. Ejemplo, Calificaciones, institución donde estudia.

E. *Ideología*: Son aquellos que permiten la identificación de las personas relacionadas con alguna disciplina religiosa, filosófica, espiritual, política de la persona. Ejemplo, preferencia política, religión.

F. *Salud*: Son aquellos que permiten la identificación de las personas relacionada con el estado de enfermedad que presente una persona. Ejemplo, historial clínico, enfermedades, estudios clínicos.

G. *Físicas*: Son aquellas cualidades que permiten el reconocimiento de una persona con la simple observación o estudio clínico. Ejemplo, ADN, huella digitales, pesos, talla.

H. *Sensibles*: Son aquellas cualidades que permiten el reconocimiento de las preferencias sexuales de las personas. Ejemplo, preferencia sexual, hábitos sexuales.

La clasificación de los datos personales se determina de una manera horizontal como los mencionados anteriormente, pero también se puede clasificar de una manera vertical es decir, datos personales privados, datos personales semiprivados y por último datos personales públicos.

2.5.1 Datos personales privados.¹¹⁴

Los datos personales privados son aquellos cuyo elemento contiene naturaleza íntima, privacidad, vida privada, por ejemplo, el salario que gana una persona,

¹¹⁴ Hernández Lotero, Natalia, “Clasificación de los datos personales e implicaciones legales”, Colombia, universidad Pontificia Bolivariana, pp.13-14, fecha de consulta 02 de enero del 2023 en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3595/Clasificación%20de%20los%20datos%20personales%20e%20implicaciones%20legales.pdf?sequence=.1>

nombre, domicilio, antecedentes penales, en caso de una violación a sus datos personales se ocasiona un daño moral, como consecuencia debe exigir una reparación ante el daño moral.¹¹⁵

No solamente en la violación se perjudican los datos personales, sino también los derechos de personalidad de las personas. Si se ocasiona un daño en sus derechos de la persona no permite el libre desarrollo de la persona que al igual manera no permite una identificación única en sus datos personales frente a otras personas en la sociedad o en un grupo limitado.

Los datos privados no pueden ser objeto a saber de un tercero extraño, los sujetos obligados como, las personas particulares no ejercer recurso público (en el caso mexicano) tiene la obligación de no difundir por cualquier medio la información de los datos privados.

En caso de que una persona en posesión de datos personales o sujeto obligado por algún motivo da información o difunde los datos personales sin el consentimiento del titular de los datos personales ocasionando un daño y no lo repara. El órgano garante funciona como Ombudsman, garantizando la protección a través de los diferentes instrumentos jurídico regulados en ley, y la jurisprudencia en materia impositiva de sanciones de cualquier naturaleza.

2.5.2 Datos personales semiprivados.¹¹⁶

Los datos semi privados son aquellos que no contiene elementos que puedan ocasionar un daño a la intimidad, la vida privada, la privacidad, la propia imagen, no se considera reservada (privada), ni pública, la personas terceras extrañas pueden conocer de estos datos de maneras libre y accesible, derivado al consentimiento del

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ Hernández Lotero, Natalia, *ob. Cit.*, p. 13, fecha de consulta 02 de enero del 2023, en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3595/Clasificación%20de%20los%20datos%20personales%20e%20implicaciones%20legales.pdf?sequence=1>.

titular de los datos personales al momento de hacerlo accesible sin embargo, al adquirir los datos personales se puede ocasionar un daño moral en el abuso de los datos personales semi privados.¹¹⁷

Los ejemplos de los datos semiprivados son: un historial crediticio en grupo, dato financiero, publicación a través de una red social o informativa (un meme, foto, un comentario, entre otros). Desde mi punto de vista no debe existir los datos semiprivados, para empezar los datos sin importar el tipo son privados, ya que tiene a proteger la intimidad, la vida privada, privacidad y la propia imagen ante cualquier violación derivado del ejercicio de libertad de expresión.

Porque, cuando exista una violación a los datos personales en el carácter semi privados, no “debe de existir” ningún mecanismo de protección tanto normativo como en el órgano garante, derivado a que no existe una afectación en la intimidad, vida privada o privacidad de la persona perjudicando el mecanismo de protección de datos personales del órgano garante.

2.5.3 Datos personales públicos.¹¹⁸

Los datos personales públicos son aquellos que no afecta la intimidad, vida privada o privacidad de las personas, ni ocasionan un daño moral por la violación de sus datos personales, ni la afectación de los derechos de personalidad de los individuos, no es necesario el consentimiento del titular de los datos personales para difundir la información, por ejemplo, el Estado Civil, nombre, fecha de nacimiento¹¹⁹.

Los datos personales públicos usualmente se encuentran registrados en instituciones de gobierno de carácter público, es decir, registro civil, registro público

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ Hernández Lotero, Natalia, *ob. Cit.*, pp. 10-12, fecha de consulta 02 de enero del 2023, en: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3595/Clasificación%20de%20los%20datos%20personales%20e%20implicaciones%20legales.pdf?sequence=1>.

¹¹⁹ *Idem.*

de la propiedad, sentencias judiciales (no tenga el carácter de reserva). En este punto el órgano garante solo puede proteger los datos personales a través del ejercicio de los Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales), estableciendo sanciones económicas por el incumplimiento de una resolución emanada para el cumplimiento de los derechos ARCO.

En mi opinión los datos personales públicos, no debe de considerarse de fácil acceso a las personas, hoy en día ante las redes sociales como las apps (aplicaciones), en pleno siglo XXI ante la facilidad de obtención de datos personales de carácter públicos, el robo de identidad se ha apreciado en las redes sociales, creando usuarios falso con finalidad ilícitas o bien en las apps de préstamos financieros, donde los prestadores de servicios violan los datos personales público de los usuarios que solicitan un crédito para realizar actos de humillación en su contra.

Ante la falta de regulación, el no fortalecimiento del órgano garante, la protección de los datos personales través de los medios electrónicos, redes sociales o apps queda en vulnerabilidad permitiendo la continuación de los actos que violente los datos personales de cualquier naturaleza.

CAPITULO 3

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1 Antecedentes de la Libertad de Expresión.

Desde el surgimiento del ser humano ha existido la libertad de expresión de manera pictográfica, es decir, en las pinturas rupestres. Desde la existencia de la libertad de expresión, el hombre manifiesta una idea, un concepto que permite la identificación de un problema, una costumbre, contenido de aspectos religiosos, entre otros.

En el sedentarismo, el ejercicio de libertad de expresión de cualquier índole (escrito, oral, con señas) se ve limitado, al existir un gobernante que, de órdenes sobre las demás personas sin poner impugnar sus decisiones, obedeciendo las órdenes del gobernante. Con la creación de las primeras ciudades el ejercicio de la libertad de expresión se ve reducido a unas cuantas personas.

3.1.1 Antigua Grecia y Roma.

La libertad de expresión en la Antigua Grecia aparece con los filósofos y sofistas, ambos en busca del conocimiento y la razón humana, la manifestación y expresión de ideas se realizaba ante un grupo reducido y determinado de personas, se realizaban anotaciones y dando paso a la creación de los primeros “libros”.¹²⁰

La manifestación de ideas en el ejercicio de la libertad de expresión causara un daño, cuestionando o provocando la incitación en contra de la moral, las buenas

¹²⁰ Para este caso la libertad de expresión se manifestaba de manera oral y escrita con la finalidad de futuras generaciones den a conocer el pensamiento de los diversos filósofos y sofistas, abriendo el libre desarrollo de la conciencia humana, de la razón, permitiendo su libre desarrollo de libertad de pensamiento.

costumbres, incluso las acciones del gobierno, como consecuencia, el Estado a través de su poder establecía sanciones que llevan pena de muerte.¹²¹

Ante el surgimiento de las *Polis* griegas, la libertad de expresión pasa a ser un discurso político, esto se daba en asambleas públicas (*Ekklesia*). Los ciudadanos en la toma de decisiones realizaban discursos orales expresando ideales y pensamiento para la gobernanza en las *Polis*.

En Roma, la libertad de expresión se ubica en la figura jurídica *provocatio ad populum*, permitía a las personas manifestar sus ideas y decisiones ante la asamblea general sobre la determinación de libertad o sentencia ante el conocimiento sobre la comisión de un delito.¹²²

Otra institución que ejercería la libertad de expresión es el teatro romano, los actores manifiestan de manera oral o escrita determinadas situaciones de cualquier índole, problemas de sociedad, aspectos comidos, drama, entre otros.¹²³ La libertad de expresión también se ubica en la política romana, en el Senado romano donde los cónsules manifestaban sus ideas en el aspecto político para determinar la mejor decisión sobre las cuestiones militares, sociales, políticas de Roma.

¹²¹ Un ejemplo es el caso del sofista Sócrates, ante el ejercicio de libertad de expresión sobre el cuestionamiento de las determinaciones religiosas (ir en contra de las deidades), por haber corrompido a los jóvenes en las cuestiones espirituales, morales y en contra de las buenas costumbres, fue juzgado y sentenciado a muerte en el año 399 antes de cristo.

¹²² El *provocatio ad populum* es el principal antecedente del derecho a la libertad de expresión, entendiendo este como el mecanismo de protección sobre el ejercicio de la libertad de expresión. No se establecen principios, ni bases para poder ejercer la libertad de expresión, el simple hecho que el "Estado" reconoce la manifestación y el respeto de ideas ante determinadas situaciones importantes, como es el reconocimiento de la libertad de una persona ante la comisión de un delito, Un ejemplo, es la crucifixión de Cristo, en el momento que es presentado ante Poncio Pilato, en lugar de establecer la pena por el delito de sacrilegio o profanación de lo sagrado, se invoca la figura *provocatio ad populum*, donde los ciudadanos romanos establecían a través de la libertad de expresión la determinación, si cristo es sancionado con la pena de muerte a través de la crucifixión o bien, es libre por el delito cometido. Poncio Pilato, gobernador de Judea, respeto la decisión de los ciudadanos en la asamblea general donde se liberó la decisión.

¹²³ Gómez Gallardo, Perla, y Santiago López, Gabriel, *Herramientas para el ejercicio periodístico*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2016, p. 14.

Con el concilio de Nicea, y el absolutismo del poder de la religión católica, la libertad de expresión de manera escrita como oral se limitó a solamente aquellos eclesiásticos pertenecientes a la religión católica. En caso en que persona ejercía su libertad de expresión en contra de la religión católica, era sancionado con pena de muerte por el Tribunal del Santo Oficio, creado en 1184.

Ante el resurgimiento del comercio entre los reinos, el compartimiento de información, conocimiento, entre los filósofos, pensadores y la creación de la imprenta, la libertad de expresión tiene una evolución importante en la historia de la humanidad.

Con la creación de la imprenta por Johannes Gutenberg en el año 1456, la reproducción masiva de los libros contrajo la facilidad de acceso a las personas permitiendo el libre desarrollo de pensamiento de cualquier índole de manera escrita, esto como consecuencia el poder de la iglesia católica, el oscurantismo del conocimiento quedando a un lado.

Ante el abuso de poder ejercido por los reyes europeos, el populismo en el siglo XVIII trae como consecuencia, la Ilustración. Este movimiento filosófico, jurídico, político, permitió a través de la libertad de idea en las diferentes obras escritas, dar paso a considerar la libertad de expresión un derecho fundamental por el cual debe regularse en un instrumento normativo, garantizando su protección, y eliminar cualquier sanción penal ejerciendo este derecho.

3.1.2 Primero pasos legales formales.¹²⁴

Con el surgimiento de la ilustración, la abolición de aquellas represiones ocasionadas por el rey Luis XVI de Francia en contra del Tercer Estado (poder del

¹²⁴ Rodríguez Villafañe, Miguel Julio, *Libertad de Expresión y Periodismo en el siglo XXI Derechos, garantías, responsabilidades y secreto profesional periodístico*, Argentina, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2015, pp. 34-35.

pueblo).¹²⁵Se da inicio al movimiento revolucionario conocido como “revolución francesa” con el lema “*Libertad, Igualdad, Fraternidad*”, su principal objetivo es la lucha de cualquier tipo de libertad.

Ante el surgimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano da pauta a la regulación del ejercicio de libertad de expresión. En el artículo 11 del ordenamiento jurídico. “La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley”.¹²⁶

El Estado positiviza y reconoce la importancia del ejercicio de la libertad de expresión y eliminar todo abuso que tenga la finalidad la manifestación de ideas, pensamiento, ante cualquier tema de interés general sin que afecte el orden público. En la declaración se establece los límites que tiene la libertad de expresión, esto límites tiene el objetivo de no ocasionar un daño en contra del orden público.

Por el otro lado del mundo, en los Estados Unidos de Norteamérica, en base de las ideologías de la Ilustración y con la consumación de su independencia (la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de América). La regulación de la libertad de expresión da pausa al derecho que tiene cada persona en la manifestación de ideas, sin que sea este reprimido sea por parte del Estado.

La libertad de expresión se regula en la primera enmienda de la Constitución. “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de

¹²⁵ El Tercer Estado son todos aquellos campesinos, obreros sin contar con algún privilegio ante la sociedad francesa de aquella época, reprimidos por el Estado (Primer y Segundo Estado) sin el ejercicio de la libertad de expresión ante la Asamblea General en la toma de decisiones. No son considerados parte de la monarquía, ejército, la nobleza, miembros del clero.

¹²⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Se aprueba la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, 1789, fecha de consulta 13 de julio del 2022, disponible en: <https://www.cndh.org.mx/noticia/se-aprueba-la-declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano>.

imprensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.¹²⁷ La enmienda no establece límites en el ejercicio de la libertad de expresión.

En Inglaterra el derecho a la libertad de expresión positiviza de manera distinta a los otros 2 Estados, el derecho a la libertad de expresión se da a través de los debates parlamentarios de los ministros entre las dos Cámaras de aquella época (Cámara de los Lores y los Comunes).

Con la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) en el artículo 9 establece la libertad de expresión, el cual establece: “Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento”.

En el parlamento, solos los ministros del parlamento ejercía el derecho a la libertad de expresión, todo aquel que no fuera un ministro no tenía alguna protección de este derecho, de tal motivo, ejercer la libertad de expresión se acusaba, juzgaba y era sentenciado con la pena máxima (pena de muerte).

Para esto, los autores que ejercería la libertad de expresión de una manera escrita, realizar las publicaciones de las obras, eran necesario ser aprobado por la Compañía de Libreros (*Company of Stationers*), eran los encargados de analizar el contenido de la obra que no contenga elementos, datos o información que afecte al Estado.

Con la protección del ejercicio de los datos personales en el constitucionalismo, principalmente en Francia, se fundan los primeros periódicos informativos de

¹²⁷ “La libertad de expresión es uno de los aspectos más notables y famosos del derecho constitucional estadounidense. Contribuye a definir quienes somos como nación”. Fiss, Owen, *Libertad de Expresión y Estructura Social*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1997, p.17. La libertad de expresión no solamente define a una nación, también para definir a una persona (física o moral).

cualquier tema (siempre que no afecte el orden público). El primer diario francés fue *journal* en el año 1777, después surge el diario *Moniteur* en el año 1789, y por último el *Mercure de France*, da paso a la información masiva con una circulación de más de 10.000. Ejemplares.¹²⁸

Ante el abuso del ejercicio de la libertad de expresión trajo como consecuencia, la persecución y asesinatos de los periodistas en aquellas publicaciones que afectará la vida privada, privacidad, intimidad de las personas. Ante las violaciones de derechos de personalidad por parte de periodistas, el Estado empezó a restringir a través de los instrumentos normativos (ley de imprenta) el derecho a la libertad de expresión.

3.1.3 Tratados Internacionales en materia de libertad de expresión.

Uno de los principales antecedentes del derecho a la libertad de expresión a nivel internacional es la resolución 59 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual determina la libertad de expresión como un derecho humano fundamental.¹²⁹

La Declaración Universal de los derechos Humanos en el artículo 19, establece el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.¹³⁰

Por otra parte, el Consejo Económico y Social a solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, crear un proyecto de declaración en materia de libertad de

¹²⁸ Gómez Gallardo, P., y Santiago López, G., *Herramientas para...*, Ob. Cit. p. 17.

¹²⁹ Ibidem, p. 18.

¹³⁰ Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948, fecha de consulta 13 de julio del 2022, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

expresión, la relevancia de este proyecto es “el derecho a saber y el derecho de buscar libremente la verdad como algo que corresponde inalienable y fundamentalmente a toda persona, y se proclama el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones”.¹³¹

Ante el reconocimiento internacional sobre el derecho de la libertad de expresión en diversos instrumentos internacionales y la obligatoriedad que contiene los instrumentos en el respeto y protección de la libertad de expresión trae como consecuencia el surgimiento de nuevos problemas jurídicos en la violación de los derechos de personalidad y datos personales de las personas sin importar el medio de transmisión de la información.

3.1.4 Legislación Mexicana.

El antecedente más remoto sobre el derecho de libertad de expresión en México está consagrado en la Constitución de Apatzingán en el artículo 40 “la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”.¹³²

La libertad de expresión como derecho surge en este instrumento en la legislación mexicana, estableciendo los límites por los cuales una persona no puede ejercer su derecho de libertad de expresión, de la misma manera es retomado en la Constitución de 1824 en su artículo 50 fracción III.¹³³

¹³¹ Cabe mencionar que el proyecto de declaración no se ha promulgado. Gómez Gallardo, P., y Santiago López, G., *Herramientas para...*, Ob. Cit. p. 19.

¹³² María de Bustamante, Carlos, *Constitución de Apatzingán*, 2 ed., México, 1844, p.49, fecha de consulta 14 de julio de 2022, en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf.

¹³³ “Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorio de la federación” Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, 1824, fecha de consulta 14 de julio del 2022, en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf., El artículo regula la prohibición que contiene el ejercicio de libertad de expresión establecidos en la ley de imprenta.

Un instrumento normativo de suma importancia, por la definición de libertad de expresión que aporta en materia legislativa es la consagrada en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en el artículo 17¹³⁴ reconoce a la libertad de expresión como una facultad racional del hombre en manifestar sus ideas sin que exista una afectación al orden público, las buenas costumbres, la religión y cualquier autoridad del imperio mexicano.

Desde el surgimiento de la Constitución de Apatzingán hasta la promulgación de la Constitución de 1857, la afectación del ejercicio de la libertad de expresión a una tercera persona no contenía algún tipo de sanción eclesiástica o administrativa.

Con la Promulgación de la constitución de 1857, regulado en el artículo 6, se establece un límite fundamental en materia de libertad de expresión, es decir, el ejercicio de la libertad de expresión se pierde cuando ataque la moral, los derechos de tercero, provoque un delito y por último perturbe el orden público.

La Constitución de 1917 retoma los ideales y límites al ejercicio de la libertad de expresión de la Constitución de 1857. El artículo 6 original establecía el derecho a la libertad de expresión. “la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.

En el mismo año de la promulgación de la Constitución el C. Primer jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación. Venustiano

¹³⁴ “Nada más conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas: por tanto, así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo, sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión, como principios fundamentales, admitidos y jurados por toda la nación desde el pronunciamiento del plan de Iguala, así también en todo lo demás, el Gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquier concepto o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, 1822, fecha de consulta 14 de julio del 2022, en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf>

Carranza promulgó la Ley sobre delitos de Imprenta, limitando el ejercicio de la libertad de expresión.

Los más importante de resaltar de esta ley son los aspectos que se consideran un ataque a la moral, al orden o paz pública establecidos en los artículos 2 y 3 respectivamente. por otra parte, “el ataque a los derechos de tercero mediante la palabra integra algunos de los delitos establecidos en el título vigésimo concerniente a “delitos contra el honor”.¹³⁵

3.2 Libertad de expresión.

Muchos autores en la definición de libertad de expresión solamente abarcan el tema el tema de expresión y no de libertad, de la misma manera, en la definición de libertad de expresión no se establece los límites que debe de contener la libertad de expresión, como consecuencia se ocasiona un abuso en el ejercicio de la libertad de expresión.

Ante los abusos del ejercicio de libertad de expresión, trae como consecuencia la afectación al Honor de las personas (físicas o morales). El medio idóneo en la administración de justicia ante los abusos era en el ámbito penal, en los delitos denominados “En contra del Honor”.

Ante la deficiencia de los elementos del tipo penal que comprendió los delitos en contra del honor, la reformulación del pensamiento de los derechos de personalidad en base de la dignidad humana, el ejercicio de la libertad de expresión tendrá un nuevo camino en la preparación ocasionado a una persona, esto a través en el daño moral.

¹³⁵ Gómez Gallardo, P., y Santiago López, G., *Herramientas para...*, Ob. Cit. p. 32.

3.2.1 Definición de Libertad de expresión.

El autor Javier Orozco Gómez define la libertad de expresión “la posibilidad de toda persona de manifestar sus ideas, pensamientos, opiniones, dibujos, gestos, por cualquier medio”.¹³⁶ La definición proporcionada por el autor es incorrecta, es decir, solo abarca el tema de expresión y no de libertad,¹³⁷ no contiene los límites por los cuales no se puede ejercer esa manifestación de ideas, pensamiento, etc.

La autora Perla Gómez Gallardo y el autor Ernesto Villanueva definen la libertad de expresión retomando en referencia el artículo 5 del Código Europeo de Deontología del Periodismo “Puede consistir en reflexiones o comentarios sobre ideas generales, o referirse a comentarios sobre noticias relacionadas con acontecimientos concretos”.¹³⁸

La definición aportada por los dos autores en su conjunto es básica, estableciendo límites a la libertad de expresión, de la misma manera hacen referencia al autor Javier Orozco Gómez en la cuestión de la existencia del hecho sobre cual se ejerce la libertad de expresión en este caso, solo la libertad de expresión se ejerce siempre que el hecho exista en el tiempo presente o pasado, y no a futuro.

Para dar una definición respectiva sobre la libertad de expresión es necesario retomar dos puntos: en el Capítulo 1 titulado “Derechos de la Personalidad” en el tema de libertad. Se mencionó que la libertad en términos generales es la capacidad

¹³⁶ Javier Orozco Gómez, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*. 2a. ed., México, Editorial Porrúa. 2008, p. 44

¹³⁷ El autor por libertad hace referencia a “posibilidad”, es decir, al afirmar que es una posibilidad hace referencia a la circunstancia en cuestión de su existencia, en este caso la libertad de expresión solo se manifiesta si la cosa existe y previamente no. Cuando en realidad no hay un momento determinado para la manifestación, Por ejemplo, el decir “me voy a hacer un tatuaje” es un tiempo a futuro donde expresar libremente la idea sin que la cosa exista.

¹³⁸ Artículo 5 del Código Europeo de deontología del Periodismo en Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, *Libertad de Expresión en Latinoamérica*, México, Editorial Novum, 2012, p. 7.

de actuar conforme a conciencia propia de la persona ante las situaciones con plena autonomía.

Por otra parte, la expresión es una representación por cualquier medio (escrito, oral, con señas, símbolos entre otros) sobre una idea, un pensamiento, incluso aspectos psicológicos como lo son las emociones propias de la persona ante un entorno social, grupal.

La libertad de expresión es la aptitud de actuar conforme a conciencia propia de la persona ante una representación por cualquier medio (escrito, oral, con señas, símbolos, dibujos, medios electrónicos) sobre una idea, un pensamiento, comentario, emociones, con plena autonomía y dignidad humana, siempre que no afecte el orden público, las buenas costumbres, y sobre todo la personalidad de tercero.

Es la *aptitud* en referencia a la capacidad de las personas en realizar la manifestación de cualquier índole sin importar el tiempo, es decir, no debe de contener, la cuestión en existencia del hecho como lo mencionan los anteriores autores.

La *conciencia propia* está entendiendo como la facultad mental que tiene cada persona en reconocer las situaciones (pasado, presente o futuro) por la cual, realizó o realizará una determinada conducta expresa en la representación de cada persona.

Plena Autonomía es la toma de decisión de la persona en la realización materialmente de la idea, el pensamiento, comentario, emociones con independencia sobre opciones de terceras personas o interesados. *Dignidad humana* permite un libre desarrollo de su personalidad

Siempre que no afecte el orden público, las buenas costumbres, y sobre todo la personalidad de terceros. Esto es un límite al ejercicio de la libertad de expresión, si una persona afecta en uno de los supuestos de la definición de libertad de expresión, en lugar de permitir un desarrollo de su personalidad existirá un abuso que trae como consecuencia la afectación del desarrollo de la persona, un grupo determinado de individuo incluso mismo de la sociedad.

El derecho a la libertad de expresión es la garantía que contiene toda persona física o moral en ejercer la libertad de expresión. El derecho a la libertad de expresión se garantiza en el artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual establece lo siguiente: “Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio...”.

Por otro lado, los límites por el cual la libertad de expresión se encuentra regulado en el artículo 6 de la Constitución. “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.

En el ámbito internacional en materia de derecho a la libertad de expresión se encuentra. La Declaración del Chapultepec de 1994, fue una conferencia a nivel internacional celebrada en el castillo de Chapultepec, tiene la finalidad de establecer 10 principios fundamentales para el ejercicio de la libertad de expresión¹³⁹. Algunos de los principios más importante a resaltar en este tema de investigación son los siguientes:

¹³⁹ Gómez Gallardo, Perla. *Libertad de expresión*, México, Editorial Bosques de Letras, 2011, p. 58.

Artículo 1. No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.¹⁴⁰

Artículo 2. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.¹⁴¹

Artículo 10. Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público. La lucha por la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, no es tarea de un día; es afán permanente. Se trata de una causa esencial para la democracia y la civilización en nuestro hemisferio. No sólo es baluarte y antídoto contra todo abuso de autoridad: es el aliento cívico de una sociedad. Defenderla día a día es honrar nuestra historia y dominar nuestro destino.¹⁴²

La declaración establece aspectos fundamentales del derecho a la libertad de expresión. El Estado no debe de reprimir este derecho siempre y cuando la persona tiene la obligación de decir la verdad (una cuestión muy difícil de definir ¿ante quién es la verdad?).

Otro instrumento internacional que el Estado Mexicano ha aportado al mundo en el derecho a la libertad de expresión es el Compromiso con la Libertad de expresión del 2009, lo importante a resaltar de este documento es lo siguiente:

PREÁMBULO

REAFIRMANDO la trascendencia de la libertad de expresión como derecho humano fundamental....

¹⁴⁰ Organización de los Estados Americanos, *Declaración de Chapultepec*, México, 1994, fecha de consulta 22 de julio del 2022, en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=60&IID=2>.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² *Idem*.

REITERANDO que los ciudadanos son corresponsables del ejercicio de esta libertad y que ellos deben de exigir a los gobiernos que cumplan su obligación de protegerla como ingrediente sustancial de las demás libertades.¹⁴³

En el documento expresa principios, los más importante a fines de esta investigación son los siguientes:

Principio 1 con el título “La garantía de la libertad de expresión”, en su artículo 1.2 establece: “Todos los habitantes tienen la misma oportunidad de ejercer el derecho a la libertad de expresión, así como de buscar, obtener y recibir información sin restricciones.”¹⁴⁴ En el principio 2 con el título “Salvaguardas a la Libertad de Expresión”, en su artículo 1. “Nadie deberá ser sujeto o limitación o interferencia con respecto a su libertad de expresión.”¹⁴⁵

La libertad de expresión como derecho debe contener límites,¹⁴⁶ establecidos también en los instrumentos internacionales, al no establecer estos límites se llega un abuso del ejercicio de libertad de expresión causando daños en los derechos de personalidad de las personas tanto físicas como morales.

Los dos instrumentos internacionales de gran relevancia en materia de libertad de expresión son: el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.¹⁴⁷

¹⁴³ Gómez Gallardo, P., *Libertad de expresión.*, Ob. Cit. p. 61.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 63.

¹⁴⁵ *Ibidem*, Ob. Cit. p. 64.

¹⁴⁶ Una cuestión preocupante al no establecer límites por los cuales una persona no debe de ejercer el derecho a la libertad de expresión y consagrarlo como un derecho omnipotente que ante la falta de mecanismo afecta la personalidad de las personas con un difícil sistema de reparación de daño, en la responsabilidad civil, penal o administrativa.

¹⁴⁷ Será tema de análisis en el tema “Revisión de sus alcances y límites acorde a los estándares internacionales”.

3.2.2 Característica del derecho de libertad de expresión.

El derecho a la libertad de expresión contiene características que permiten la libre manifestación de ideas, pensamiento relacionado con la dignidad humana de la persona o en su caso en beneficio público de la sociedad (en dar, recibir) información.

1. **Universalidad:** Todas las personas, por el simple hecho de ser seres humanos y tener dignidad humana puede ejercer la libertad de expresión, por cualquier medio o época de vida de su persona, sin importar la clase social, profesión o si está en cumplimiento de una sentencia en materia penal.

Al punto tal, que la Organización de las Naciones Unidas ha sostenido que la libertad de información "es un derecho fundamental del hombre y piedra de toque de todas las libertades... y constituye un elemento esencial de todo esfuerzo serio para favorecer la paz y el progreso en el mundo".¹⁴⁸

2. **Igualdad y Humano:** Relacionado a la característica de Universalidad, la libertad de expresión es esencia misma del ser humano en la manifestación de ideas con la finalidad de una comunicación, donde el Estado reconoce por el simple hecho de ser humano, este derecho fundamental que posee cada individuo.¹⁴⁹
3. **No discriminación:** Bajo la premisa de igualdad y universalidad, la no discriminación se ubica en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 7¹⁵⁰. Esta característica al momento de manifestar una expresión o idea

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH1), "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A, No. 5, de fecha 13/11/1985, párrafo 69, cit. 88 resolución de la Organización de las Naciones Unidas - ONU- No 59, de fecha 14/12/1946, en Rodríguez Villafañe, M. J., *Ob. Cit.* p. 47.

¹⁴⁹ Rodríguez Villafañe, M. J., *Ob. Cit.* p. 46.

¹⁵⁰ La Declaración en el artículo 7 establece lo siguiente: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Ait Kaci, Yacine, Centro Regional de Información de las Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, 2015, p. 16,

no tiene que ir dirigido a un grupo determinado de personas o una persona en lo particular, vulnerando o violando sus derechos en base de la dignidad humana (raza, color, religión, orientación sexual, idioma), garantizando la protección del derecho de libertad de expresión en todos los ámbitos.

4. **Individual o Colectivo:** La libertad de expresión es un derecho individual (persona física o moral) o bien es un derecho colectivo, es decir, es un derecho de las naciones, pueblos, de la comunidad internacional al manifestar una idea de cualquier índole, como el derecho a defender su libertad de expresión ante las consecuencias que puede contraer, dentro de la lógica de los derechos humanos colectivos de los pueblos respetando su identidad y dignidad.¹⁵¹
5. **Irrevocable:** No se admite revocación alguna, derivado a que es inherente a la persona por el simple hecho de nacer, hasta el último día de su vida se pierde el derecho a la libertad de expresión.
6. **Imprescriptible:** El derecho de libertad de expresión no se pierde con el transcurso del tiempo sin importar las condiciones por la cual se encuentre la persona al ejercer el derecho a la libertad de expresión.
7. **Irrenunciable:** El ejercicio de la libertad de expresión no se puede renunciar por cualquier motivo, en mi opinión es limitativo, al existir una posible afectación en el orden público, las buenas costumbres o derechos de personalidad en tercero o en los límites a la libertad de expresión. No se puede ejercer la libertad de expresión.
8. **Inalienable e Inembargable:** el derecho a la libertad de expresión no se puede enajenar (vender, donar, ceder) a una tercera persona. Es *Inembargable*

fecha de Consulta 29 de junio del 2022, disponible en:
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

¹⁵¹ Rodríguez Villafañe, M. J., *Ob. Cit.* p. 85.

derivado a que no se puede embargar por cualquier motivo, la libertad de expresión no es un bien tangible por la cual se puede asegurar.

9. ***Dinámico, Expansivo y Medio de Comunicación:*** Para el ejercicio de la libertad de expresión no importa el modo por el cual una persona expresa su pensamiento, idea, arte, información u opinión sea en medio físico o electrónico (*medio de comunicación y Expansivo*).

La libertad de expresión es *dinámica*, en la manifestación de ideas, tiende a la evolución constante de dar información, y recibir información. “La libertad de expresión es un ámbito que siempre está madurando de manera dinámica, expansiva, ante los nuevos requerimientos de interpretación y tutela jurídica esencial de dicha libertad”.¹⁵²

3.2.3 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad penal).

En el Capítulo 1 de derecho de la personalidad se mencionó en los antecedentes su protección en materia penal (responsabilidad penal), son conocidos como los “Delitos en contra del honor (difamación, Contumelia, Injuria y Calumnia), si bien la Contumelia no estaba positivizado en el código penal como un delito en contra del honor, se asemeja con los demás delitos provocando una afectación al honor, vida privada y la propia imagen de la persona.

La Contumelia daba lugar cuando una persona con conocimiento y dolo producía palabras ofensivas en presencia de la persona contra la cual eran dirigidas sobre un determinado hecho o situación. Los elementos de la Contumelia son: a) la

¹⁵² Desantes, José María, “Fundamentos del Derecho de la Información”, en Rodríguez Villafañe, M. J., *Ob. Cit.* p. 102.

imputación sobre un hecho determinado; b) la comunicación entre las personas, y c) una escritura divulgada.¹⁵³

El autor Francesco Carrara define la difamación. “La imputación de un hecho criminoso o inmoral dirigida dolosamente contra de un ausente y comunicada a varias personas separadas o reunidas,”¹⁵⁴ a diferencia de la contumelia esta es de manera indirecta, es decir, no se tiene que mencionar de manera presencial de la persona para ocasionar un daño.

La calumnia es la acusación falsa con la intención de provocar un daño a la persona sobre una determinada situación o hecho. Por otra parte, la Injuria como especie de la difamación consistente en “sentido propio y especial lo que uno dice, hace o escribe con intención de deshonorar, afrentar, enardecer, hacer odiosa, despreciable o sospechosa, mofar o poner en ridículo a la otra persona” esta definición conforme al diccionario de Escriche”.¹⁵⁵

Los tres delitos mencionados con anterioridad y una figura jurídica no considerada como delito tiene la finalidad la protección del honor de la persona en base de la personalidad de la persona y su dignidad humana como límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad penal).¹⁵⁶ La cuestión es ¿qué se entiende por honor?

Para definir el honor, primero de debe establecer cuál es la clasificación de honor por la cual se quiere definir, es decir, si es un concepto fáctico, fáctico-social, normativo, normativo-fáctico¹⁵⁷ y en base de la dignidad humana, un entorno social

¹⁵³ Merlo, María Eva, *Delitos contra el Honor Libertad de Expresión y de Información*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005, p. 16.

¹⁵⁴ Carrara, Francesco, “Programa del curso de derecho criminal”, t. VIII, en Gómez Gallardo, P., y Villanueva, E., *Herramientas para...*, *Ob. Cit.* p. 57.

¹⁵⁵ Gómez Gallardo, P., y Villanueva, E., “Herramientas para...”, *Ob. Cit.* p. 59.

¹⁵⁶ Mencionó en la responsabilidad penal al referir como la base por la cual la libertad de expresión contenía sus límites y en caso de ocasionar un daño a la persona, la manera por la cual se castigaba era por medio de una sentencia condenatoria privativa de libertad, sin embargo, en la actualidad en la responsabilidad civil donde la vía es el daño al patrimonio moral disminuyendo la vía penal, actualizando sanciones en dinero por concepto de reparación del patrimonio moral ocasionado a la persona.

¹⁵⁷ Merlo, María, E, *Ob. Cit.* pp.18-24.

o bien desde un punto de vista individual.¹⁵⁸ El honor estos compuestos de dos elementos: el honor objetivo y el honor subjetivo.

El honor objetivo consiste en las consideraciones externas de la persona en un entorno social, basado en la estimación de la persona, ejemplo si es una persona buena o mala, altruista entre otras cualidades relacionadas al honor impuesto por la sociedad, sin la consideración interna si es verdadero o falso.

El honor subjetivo consiste en las consideraciones internas, individuales de la persona, abarca desde los sentimientos, la autoestima, el valor que contiene uno de ser humano en el desarrollo de su personalidad basado en la dignidad humana.

La definición de honor en su parte subjetiva y objetiva. En términos generales, el Honor es la concepción fáctica de todas las cualidades, incluido los atributos morales, los valores (jurídicos, sociales, éticos, profesionales), los sentimientos, la autoestima, que contiene uno de ser humano en el desarrollo de su personalidad basado en la dignidad humana que puede contribuir a las personas a sí mismo a una buena opinión, buena fama que tiene los terceros respetos sobre uno mismo.¹⁵⁹

Ante la derogación de los “Delitos en Contra del Honor.”¹⁶⁰ El surgimiento de las redes sociales y figuras como el *PACK*, *SEXTING*, (foto intimida de la persona con contenido sexualidad), y una deficiente protección de este contenido por parte de las políticas de las redes sociales (Facebook, Instagram, WhatsApp entre otras) se crear nuevas modalidades de responsabilidad penal en como límite al ejercicio de libertad de expresión.

En el 2014 Olimpia Corral Melo, quien fue víctima de la difusión de un video íntimo (contenido de carácter sexual) sin el consentimiento de Olimpia a través de las redes sociales por parte de su expareja, causando una afectación en su vida

¹⁵⁸ Gómez Gallardo, P., y Villanueva, E., Herramientas para...”, *Ob. Cit.* p. 82.

¹⁵⁹ Merlo, María, E., *Ob. Cit.* p. 19.

¹⁶⁰ Una de las causas principales por las cuales se ha derogado los delitos contra el honor es por las penas mínimas de la privación de la libertad, la difícil reparación del daño ocasionado, y por los procesos legales en vía penal extensos.

íntima, privada, honor, y personalidad, lucho por establecer en el código penal de diferentes Estados y el Federal, una responsabilidad penal por los actos que afecta el honor, intimidad, propia imagen de contenido de carácter sexual.¹⁶¹

El artículo 199 Octies del Código Penal Federal establece lo denominado “Ley Olimpia”, lo cual dispone lo siguiente:

Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización.

Así como quien videografe, audiografe, fotografíe, imprima o elabore, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización.

Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización.

La “Ley Olimpia” tiene la finalidad de una protección de los contenidos de carácter sexual (íntimo), contiene ciertos deficiencias y preguntas. Una de las principales cuestiones está relacionada con aquellas plataformas que ofrece un servicio de contenido de carácter sexual cómo lo es *Onlyfans* o *Fanlys*.

La segunda cuestión es la reparación del daño (daño moral) ocasionado a la persona, si una persona es sancionada bajo la responsabilidad penal, pierde el derecho a la reparación del daño (daño moral) que se le ocasiona esto conforme a la ley de responsabilidad civil por el abuso al ejercicio de la libertad de expresión para el Distrito Federal afectando los derechos de personalidad de las personas.¹⁶²

¹⁶¹ Procuraduría Federal del Consumidor, *La ley “Olimpia” y el combate a la violencia digital*, México, 2021, fecha de consulta 30 de julio del 2022, en: <https://www.gob.mx/profeco/es/articulos/la-ley-olimpia-y-el-combate-a-la-violencia-digital?idiom=es>.

¹⁶² Aplicable únicamente a la Ciudad de México.

3.2.4 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad civil).

Ante el déficit en la protección Honor en el ámbito penal, la mayoría de las Entidades Federativas, ante la reformulación del pensamiento de los derechos de la personalidad en torno de la dignidad humana. Surge los límites al ejercicio de la libertad de expresión en la responsabilidad civil, protección de los derechos de la personalidad (intimidad, honor, privacidad, vida, libertad de desarrollo) como reparación se ubica el daño moral.

La tesis aislada Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito titulada: “DAÑO MORAL. CUANDO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA SE CONFRONTAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN O EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL DEMANDADO, FRENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, COMO EL HONOR EN SU VERTIENTE DE BUENA REPUTACIÓN DE LA PARTE ACTORA, ÉSTA NO TIENE LA CARGA DE ACREDITAR EN FORMA INDEPENDIENTE SU EXISTENCIA Y LA AFECTACIÓN SUFRIDA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).”¹⁶³

La tesis da una definición del honor en el entorno social, es decir, es la “buena reputación” por parte de la persona ante un grupo de individuos o bien la sociedad misma, otro aspecto a resaltar es la protección del honor dejando a un lado el tipo penal, maximizando la protección del honor catalogando como un derecho de la personalidad.

¹⁶³ “porque cuando a través de la acción de reparación de daño moral se confrontan la libertad de expresión o el derecho a la información del demandado, frente a los derechos de la personalidad, como el honor en su vertiente de buena reputación de la parte actora, el análisis del hecho presuntamente ilícito y la generación del daño resultan inseparables, por ende, en ese caso no es necesario acreditar en forma independiente la existencia de una buena reputación previa de los afectados ni la directa afectación sufrida por el hecho presuntamente ilícito en que se sustentó la acción de daño moral; ello es así, pues el marco normativo aplicable para dichas acciones lo constituye lo previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, no así el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ambos aplicables para la Ciudad de México. Tesis: I.110.C.165 C 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época, T. IV, enero del 2022, p. 2973.

No solamente se encuentra en daño moral ubicado en el Código Civil para el Distrito Federal, también existe otros ordenamientos jurídicos especializados con la finalidad de proteger los derechos de la personalidad, tal como, la Ley de Responsabilidad Civil Para la Protección del Derecho a la Vida, Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Esto establecido en la Tesis Aislada del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, titulada: DAÑO MORAL. CUANDO EL ORIGEN DE LA PRESUNTA AFECTACIÓN SON LAS DECLARACIONES Y PRESUNTAS FILTRACIONES REALIZADAS ANTE DIVERSOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN ESCRITA, LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA ENCUENTRA SUSTENTO EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, Y NO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, AMBAS LEGISLACIONES APLICABLES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO”.¹⁶⁴

La tesis menciona la reparación de los derechos de la personalidad (honor, propia imagen, vida privada) establecidos en la Ley de Responsabilidad Civil Para la Protección del Derecho a la Vida, Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, estableciendo de manera supletoria el Código Civil del Distrito Federal.

¹⁶⁴ “Si la presunta afectación al honor o al patrimonio moral, como se le conoce en la doctrina, tiene origen en las declaraciones y presuntas filtraciones realizadas ante diversos medios de comunicación escrita, las cuales la actora calificó como difamatorias, insultantes y ofensivas, ello encuadra en un presunto ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión del demandado; al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria relativa al amparo directo 8/2012, estableció que el marco normativo aplicable en las acciones donde se demanda la reparación de daño moral, cuyo origen se señala en el ejercicio presuntamente abusivo de las libertades de expresión e información, lo constituye lo previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, y no el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ambas legislaciones aplicables para la Ciudad de México”. Tesis: I.110.C.168 C 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época, T. V, mayo del 2022, p. 4599.

El artículo 25¹⁶⁵ da una concepción en general en sentido contrario (interpretación) sobre aspectos por los cuales son considerados daño al patrimonio, se causará un daño patrimonial siempre que se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, que utilice palabras, frases o expresiones, que insultan a la persona necesarias en el ejercicio de la libertad de expresión.

En el artículo 39 de la ley establece que el medio por el cual es exigible la reparación al daño ocasionado al patrimonio moral es por la competencia de un juez de lo civil, sin embargo, algo contradictorio es el artículo 40 lo cual establece: “En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas”.

Es contradictorio con la Ley Olimpia aplicable en la responsabilidad penal por la afectación por un derecho de personalidad (honor, intimidad, propia imagen) a la no reparación del daño moral establecido en el artículo 40 de la ley, eliminando la reparación en dinero al daño ocasionado en la responsabilidad penal.

3.3 Revisión de sus alcances y límites acorde a los estándares internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos son instrumentos internacionales de diferente materialización en materia del derecho a la libertad de expresión, Por una parte, la Declaración es un instrumento global mientras que la Convención es un instrumento regional aplicable al continente americano.

Cada instrumento contiene sus semejanzas en los alcances en el ejercicio de la libertad de expresión, sin embargo, contiene muy diferentes límites al ejercicio, entre las diferencias en los dos instrumentos son la censura, mientras que la declaración

¹⁶⁵ “Se causa daño al patrimonio moral cuando se emitan opiniones, ideas o juicios de valor sobre cualquier persona, siempre y cuando no se utilicen palabras, frases o expresiones insultantes por sí mismas, innecesarias para el ejercicio de la libertad de expresión”. Ley de Responsabilidad Civil Para la Protección del Derecho a la Vida, Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, texto vigente.

solo abarca la censura objetiva y la Convención aparte de la censura objetiva, toma la censura previa como límite al ejercicio de libertad de expresión esto de acuerdo con tesis aislada del Tribunal Colegiado de Circuito.

3.3.1 Artículo 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La base de la libertad de expresión como derecho se encuentra en el preámbulo de la Declaración.¹⁶⁶ El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual refiera al derecho de libertad de expresión y como garantía para su ejercicio establece lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”¹⁶⁷

El artículo citado con anterioridad no solamente abarca el tema de libertad de expresión, introduce en el mismo punto el tema de derecho a la información y acceso a la información, en base de uno de los alcances fundamentales la cual establece la declaración es. El principio *Ad Extra* significa que la persona tiene la facultad de decidir si acepta o rechaza, analizar, buscar la información que sea proporcionada.¹⁶⁸

Al ser un derecho humano y derecho fundamental su base se retoma en la dignidad de la persona y la positivización en el tratado o legislación¹⁶⁹ maximizando su protección frente a las censuras interpuestas por el Estado. Sin embargo, la

¹⁶⁶ Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” se establece las bases, principios en la protección de los derechos humanos. Ait Kaci, Yacine, Centro Regional de Información de las Naciones Unidas, Oficina de Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, 2015, pp. 1-3, fecha de Consulta 26 de julio del 2022, en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

¹⁶⁷ *Idem*

¹⁶⁸ Hidalgo Murillo, José Daniel, *Libertad de expresión y Derecho de Expresión*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018, p. 101.

¹⁶⁹ Borowski, Martín, *La estructura de los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 30-21.

manera por la cual se debe de manifestar este derecho debe ser respetuoso sobre los otros derechos de las demás personas sin importar el contenido (no debe ser ofensivo a las demás personas).

El alcance principal establecido en la Declaración,¹⁷⁰ da pauta a la facultad de la persona con conciencia, respeto la libre manifestación de su idea o bien en la búsqueda de la información de su interés, garantizando el derecho de la personalidad en el desarrollo de su ser ante la sociedad o un grupo determinado de personas.

Al ser un derecho humano de la personalidad de la persona la libertad de expresión su protección no se puede restringir¹⁷¹ (salvo en aquellos límites que establece en la norma interna de los Estado) por vías o medios indirectos interpuestos por el Estado.

El límite está establecido en el artículo 29.2 del a Declaración Universal de los Derechos humanos,¹⁷² esto en base, un derecho humano como lo es libertad de expresión por regla general se limita en el momento que afecte a terceras personas en sus derechos tal como lo establece el filósofo Immanuel Kant.¹⁷³

¹⁷⁰ “Este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, desde mi punto de vista también es un límite al ejercicio de la libertad de expresión en los derechos de personalidad.

¹⁷¹ Si bien es un derecho por cuál debe existir mínimas restricciones en el ejercicio de libertad de expresión establecido en los tratados internacionales principalmente de aquellos abusos involucrados por los poderes de los diferentes Estados justificando en las intromisiones legítimas de los derechos de la personalidad sustentada en los argumentos, que son autorizadas por la ley o jurisprudencia. “De carreras Serras, Luis, Vilajoana, Alejandro, Sandra, y Cuerva de Cañas, Juan, *¿Cómo aplicar los límites jurídicos del periodismo?*, Barcelona, España, Editorial UOC, 2017, pp. 65-68.

¹⁷² Artículo 29. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

¹⁷³ “Expreso al manifestar que la libertad de cada uno debe ser restringida más allá de lo que es necesario para asegurar una libertad igual para todos”, Carpizo, J., *Ob. Cit.* p. 25. en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906>.

Los derechos de la personalidad en base de la dignidad humana tal como lo son el honor, la vida íntima, la propia imagen, intimidad, contienen un valor inherente a las personas, en el abuso del ejercicio de la libertad de expresión causa un daño afectando en el desarrollo de la personalidad funciona, como el principal límite al ejercicio de la libertad de expresión reconocido en el tratado (esto en referencia dentro del patrimonio moral de las personas).

Unos de los límites que establece la declaración y esto en conforme con la legislación mexicana como límite al ejercicio de libertad de expresión es la moral tanto de un grupo de individuos, pobladores incluso de la sociedad misma, en lo que concierne en la moral pública entendida como el conjunto de valores, principios por los cuales se vincula una sociedad.

La moral como límite al ejercicio de libertad de expresión,¹⁷⁴ “es colocar el valor moral por encima del respeto de valores establecidos en la constitución, más luce sensato que se imponga determinadas condiciones a las expresiones, principalmente a las que pone en predicamento el desarrollo de los niños y adolescentes.”¹⁷⁵

Un claro ejemplo al límite del ejercicio de la libertad de expresión en México en referencia al tema de moral en materia de radiodifusión. En los comerciales de consumo de alcohol prohibidos en México¹⁷⁶ que incitan a las personas al consumo

¹⁷⁴ Responsabilidad patrimonial al Estado esto derivado que en caso de un incumplimiento de una norma en materia administrativa se establecerá una sanción de carácter administrativo donde la sanción pueden ir en una simple multa hasta suspensión de la concesión otorgada.

¹⁷⁵ Orozco y Villa, Alejandro, *Los límites a la libertad de expresión en México*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 75.

¹⁷⁶ Articuló 42.- La publicidad de bebidas alcohólicas deberá:

I. Abstenerse de toda exageración;

II. Combinarse dentro del texto o alternarse con propaganda de educación higiénica o del mejoramiento de la nutrición popular, y

III. Hacerse a partir de las veintidós horas, de acuerdo con la fracción III del artículo 24 de este Reglamento. En el anuncio de bebidas alcohólicas, queda prohibido el empleo de menores de edad. Asimismo, queda prohibido, en la publicidad de dichas bebidas, que se ingieran real o aparentemente frente al público. Reglamento de la Ley Federal de Radio y televisión, en materia de Concesiones, Permisos y Contenidos de las Transmisiones de Radio y televisión

de esta bebida, principalmente a los menores de edad. De la misma manera, ocurre igual con la venta de cigarrillos.¹⁷⁷

El segundo límite por el cual establece la Declaración es el Orden Público, De acuerdo con la Jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito Titulada: “ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE DEBE SER PRECISADO Y VALORADO DEPENDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE CADA CASO CONCRETO.”¹⁷⁸

La jurisprudencia determina que el orden público es un concepto difícil de definir, la expresión de valor se aplica en los casos concretos en los límites, no da una definición precisa del orden público y su protección. Para el autor Alejandro Orozco y Villa, el orden público como límite al ejercicio de libertad de expresión atiende aquellos bienes jurídicos considerados por el legislador como dignos de protección y de interés general.¹⁷⁹

En este caso el orden público en atención de los bienes jurídicos son: la seguridad nacional, la paz pública, seguridad pública y prevención del delito, afectación en el abuso del ejercicio de libertad de expresión, se llega a causar un daño irreparable a la nación, por ejemplo, la publicación de los planes de estructura del Palacio Nacional donde el acceso a esa información se puede llegar a cometer

¹⁷⁷ “Artículo 43.- No podrá hacerse propaganda comercial al tabaco en el horario destinado para todo público”. *Idem*.

¹⁷⁸ “Porque el orden público es la expresión de un valor, aplicado en casos concretos, determinando una mayor intervención o límite a derechos y libertades individuales o particulares en razón de proteger intereses de carácter colectivo; asimismo, es un concepto jurídico esencialmente indeterminado que persigue cierto grado de armonía social y de eficacia del derecho, que se actualiza en cada caso concreto y acorde al marco normativo, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración o estudio del mismo. En ese contexto, su connotación debe ser consistente con circunstancias de casos concretos y con supuestos de afectación, por lo que no es posible predeterminar su alcance de manera genérica y anticipada con una pretensión de definición fija e inflexible. Por tanto, cuando tiene el propósito y consecuencia de restringir, al clausurar y reprimir el alcance de protección de los derechos fundamentales, debe controlarse y no dar un uso arbitrario o ajeno a los efectos concretos e innecesarios de su secuela limitadora”. Tesis: I.4o.A. J/3 K 11a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época, T. IV, mayo del 2022, p. 4325.

¹⁷⁹ Orozco y Villa, Alejandro, *Ob. Cit.* p. 54.

un delito en contra del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos esto en materia de seguridad nacional.¹⁸⁰

3.3.2 Artículo 13 Convención Americana de los Derechos Humanos.

La Convención Americana de los Derechos Humanos contiene bases, normas y principios muy diferentes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Para el legislador americano el hombre es libre y, consecuentemente, ha de ser responsable de sus actos, pues, por encima de su realidad individual, el hombre de asegura en su personalidad y tal, se da a los demás —a lo social que le es por naturaleza.”¹⁸¹

La fundamentación de la Convención Americana de Derechos Humanos se encuentra en los atributos de la persona. Los derechos reconocidos por la Convención parten del derecho natural, por el simple de ser humanos se adquieren desde la concepción hasta su muerte y son protegidos por mecanismos reconocidos en la Convención.¹⁸²

Dentro de los alcances que contiene la Convención, es la obligatoriedad de los Estados miembros en respetar los derechos y las libertades reconocidas en los artículos (incluyendo los límites establecidos) de la misma manera, garantizar el

¹⁸⁰ De la misma manera la seguridad nacional como límite al ejercicio de libertad de expresión y de información existir abusos por parte de la autoridad al momento de solicitar la información o bien ejercer la libertad de expresión, no existe en la legislación mexicana principios por los cuales se debe limitar la seguridad nacional como límite al ejercicio de libertad de expresión.

¹⁸¹ Hidalgo Murillo, J. D., *Ob. Cit.*, p.94.

¹⁸² Este reconocimiento se ubica en el preámbulo, lo cual establece: “reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 1969, fecha consultada 5 de agosto del 2022, en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

libre ejercicio de los derechos tal como lo establece el autor Luis Recasens Siches.¹⁸³

En materia de libertad de expresión, el artículo 13 de la convención establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El primer párrafo de la declaración es el alcance de la persona al derecho de la libertad de expresión, acceso a la información, los mismos alcances que contiene la Declaración Universal de Derechos Humanos, es decir, es un derecho es Ad Extra.

¹⁸³ Los derechos de libertad [...] como cercas o murallas que defienden al individuo frente al peligro de indebidas agresiones e injerencias de los hombres, sobre todos de los poderes públicos. Sucede empero, que además de las cercas o murallas que protejan el santuario de la persona individual contra cualquier intromisión ajena injustificada, es necesario que el orden jurídico proporcione bisagra o mecanismo de engranaje para la cooperación, indispensable a la vida humana, la cual es siempre vida en sociedad. Con acierto se piensa que la justifica requiere una serie de normas y prestaciones sociales positivas en beneficio de la base material y cultural, necesaria a todos los hombres". Recasens Siches, Luis, "Justicia social", en Hidalgo Murillo, J. D., *Ob. Cit.*, p. 89.

La base del reconocimiento del derecho de libertad de expresión, acceso a la información es en la dignidad humana, permitiendo un libre desarrollo de su personalidad. Los límites que interpone la Convención en materia de libertad de expresión son: el orden público, la moral, seguridad nacional, la salud y la censura.¹⁸⁴

El primer análisis es en materia de salud como límite al ejercicio de libertad de expresión. La ley general de salud en el artículo 300,¹⁸⁵ determina que la Secretaría de Salud tiene la obligación de autorizar o prohibir la publicidad en que afecte datos personales de los pacientes, hábitos que induzcan al consumo (alcohol, drogas) o actos que produzcan daños a los productos, medicamentos.

Lo que no establece la Ley General de Salud son las sanciones correspondientes en materia económica a las personas que realicen un abuso del ejercicio de libertad de expresión, principalmente en aquellos productos que afecten la salud de los pacientes o vulneren los datos personales de los pacientes.

La censura como segundo límite al ejercicio de libertad de expresión contiene ciertos alcances, por una parte, la Censura objetiva (ulterior) cuya tutela es el bien común, es decir, protege el orden público de una nación, por ejemplo (seguridad nacional, la salud, moral pública), por otra parte, la convención a diferencia de la declaración regula la censura previa cuya tutela es el bien particular de las personas en afectación en sus derechos (humanos o de personalidad).

La Tesis Aislada del CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Titulada CENSURA PREVIA. ESTÁ PROHIBIDA POR LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS

¹⁸⁴ El orden público, la moral y seguridad nacional se explicaron en la parte de Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁸⁵ Artículo 300. Con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaria de Salud la autorización de la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de las personas con discapacidad, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere esta Ley, Ley General de Salud, texto vigente.

HUMANOS COMO RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A MENOS DE QUE SE ACTUALICE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN SU ARTÍCULO 13, NUMERAL 4.¹⁸⁶

La tesis aislada da un reconocimiento a los alcances Constitucional del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 6, al mencionar que es un derecho con dimensión social y no individual, ahora bien, por parte de las redes sociales, la dimensión social se pierde y se alcanza una libertad individual, meramente no se afecta a la sociedad por el ejercicio de libertad de expresión, si no, se afecta a una simple colectividad o grupo de personas).

La tesis da un reconocimiento a la convención de una censura objetiva (mencionar orden público, interés social...), como, de una censura previa, para este caso, el límite al ejercicio de libertad de expresión la tutela es la moral de los niños y los adolescentes frente a los actos que afecten su desarrollo personal. la cuestión

¹⁸⁶ El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otros, dos derechos funcionalmente esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho, que tienen una doble faceta: por un lado aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, que deben ser respetados y protegidos por el propio Estado y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Es así que el derecho a la información, correlacionado con la libertad de expresión, son derechos fundamentales que gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional, que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la sociedad democrática; es decir, se trata de una libertad no sólo individual, sino que contiene una dimensión social y exige que se respete el derecho de los individuos no sólo a expresar el pensamiento propio, sino también, como miembros de un colectivo, a recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo que hace que revista la característica de ser de orden público y de interés social. No obstante, estos derechos no son absolutos, sino que admiten restricciones, las que, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deben responder a los fines previstos en su artículo 13, numeral 2, en el sentido de ser necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". En este contexto, la censura previa se concibe como una interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación, la cual, a nivel convencional, está prohibida, en tanto limita la circulación libre de ideas y opiniones, permite la imposición arbitraria de aquéllas y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, de suerte que no se justifica su imposición, a menos de que se actualice la excepción contenida en el numeral 4 del citado precepto 13, la cual resulta permisible en el caso de espectáculos públicos, pero únicamente con el fin de regular el acceso a éstos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pues en todos los demás casos, cualquier medida preventiva que implique el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión no será admisible". Tesis: I.4o.A.13 K 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*, Décima Época, T. XVII, febrero del 2023, p. 1329.

es ¿cómo limitar el ejercicio de libertad de expresión en las redes sociales, donde no existe mecanismos suficientes en la protección de la personalidad de los adolescentes?

La censura como límite al ejercicio de la libertad de expresión en las redes sociales, es la posibilidad más racional con la finalidad de garantizar la protección de la moral y, el libre desarrollo de la personalidad no solamente de los niños y adolescentes, también de los usuarios de cualquier tipo de red social. “una legislación de derechos humanos que impida la censura previa de una acción encaminada a un posible abuso de esos derechos —no así de la libertad personas— renuncia a la prevención de la violación del derecho.”¹⁸⁷

3.4 Abuso en el ejercicio de la Libertad de Expresión.

La libertad de expresión a pesar de contener límites en diferentes cuerpos normativos como en tratados internacionales, no deja de ser un derecho omnipotente con una protección muy importante en la vida jurídica y social de los países.

Ante el surgimiento de medios de comunicación, redes sociales, la libertad de expresión se ha convertido como uno de los derechos más ejercidos por parte de las personas, sin embargo, ante el abuso del ejercicio de este derecho y la aparición de problemas sociales como son el ciber acoso, el *pack*, *memes*, tiene la finalidad de cometer un daño en la personalidad de las personas a través donde la mayoría de las ocasiones es difícil reparar este daño.

¹⁸⁷ Hidalgo Murillo, J. D., *Ob. Cit.*, p.105.

3.4.1. Intromisiones Legítimas en los derechos de la personalidad.¹⁸⁸

Las intromisiones legítimas en los derechos de personalidad surgen como límites al ejercicio de libertad de expresión, con el transcurso del tiempo se convertirá en un abuso en el ejercicio de libertad de expresión, aquellas que son autorizadas por la ley o por el consentimiento de la persona titular de los datos.

Conforme con la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal en el artículo 2.2, el cual establece: “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley”.¹⁸⁹ La ley determina en cuáles casos se puede ejercer la libertad de expresión provocando un daño en los derechos de personalidad.

En la legislación mexicana, no solamente la Ley Olimpia se comete abuso del ejercicio de libertad de expresión al publicar fotografías con contenido sexual, provocando un daño en el libre desarrollo de la personalidad titular de las fotos, por otra parte, la “Ley Ingrid” regulado en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 293 Quater.¹⁹⁰

La “Ley Ingrid” tiene la finalidad de evitar la exposición de las personas que han sido víctimas de un delito, con ello la protección de la dignidad de las víctimas, estableciendo pena a aquellas personas que publiquen fotos de los hechos delictivos.

¹⁸⁸ De carreras Serras, Ll., Vilajoana, A. S., y Cuerva de Cañas, J., *Ob. Cit.*, pp.65-68.

¹⁸⁹ Esta ley mencionada, es una ley española. *Idem*.

¹⁹⁰ Se impondrán de dos a seis años de prisión, y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización a la persona servidora pública que, de forma indebida difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videografe, audiografe, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos, información reservada, documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos, instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos con uno o varios hechos, señalados por la Ley como delitos. Las sanciones previstas en el artículo anterior aumentarán en una tercera parte, si la información que se difunda:

I. Sea con el fin de menoscabar la dignidad de las víctimas o de sus familiares; II. Tratarse de cadáveres de mujeres, niñas, o adolescentes, o III. Sea de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o del estado de salud de la víctima.

Ante la entrada en vigor de la “ley Ingrid” en el Código Penal para el Distrito Federal, aún existe por parte de medios de comunicación, como redes sociales la publicación en fotografía o *memes* de los hechos que vulneran la dignidad o derechos de personalidad de las víctimas. Un claro ejemplo, es el caso del “Caníbal de Atizapán”, donde los medios de comunicación y en redes sociales difundieron imágenes, videos con contenido de sus actos delictivos.

Dentro de las intromisiones legítimas en los derechos de personalidad se ubica aquellas otorgadas por el *consentimiento en relación con la intimidad, vida privada, propia imagen, honor y datos personales*. Desde el momento que una autora del contenido o datos personales otorga el consentimiento a un tercero del uso de su información, datos personales o contenidos para el uso, aprovechamiento de la información en determinadas situaciones.

El abusó se da en el momento en que el tercero aprovecha del consentimiento de la persona en la información o datos personales con la intención de obtener un beneficio este tercero, sea en cantidad en dinero, o mediante un bien (mueble o inmueble) a través de un medio de comunicación como medio de difusión, provocado un daño patrimonial, limitando los derechos del usuario esto trae como consecuencia un límite en el libre desarrollo de la personalidad de la persona, un claro ejemplo, son aquellas publicaciones de los contenidos de carácter sexual mediante la contratación de un servicio como lo es *Only Fans o Fansly*.

3.4.2. Redes Sociales y Medios de Comunicación.

Los mensajes de odio y discriminación ocasionados por las publicaciones en los medios de comunicación o redes sociales han provocado el surgimiento de problemas sociales *como el ciberodio, bullying cibernético, ciber acoso*, incluso un apego a los contenidos de *carácter sexual (pornografía)*.

Se entiende por *ciberodio* aquel discurso violatorio de derechos humanos cuya principal característica es contener acciones discriminatorias (intimidar, oprimir, incitar al odio o violencia) en base de la intolerancia con la finalidad de provocar un daño a un grupo determinado de personas.¹⁹¹

Ante la falta de mecanismo los mensajes de odio en las redes sociales son un problema por parte de las redes sociales. La creación de páginas destinadas principalmente a discurso xenofóbico, donde la mayoría de este discurso se realiza en anonimato.

Los discursos del odio no solamente se encuentran en las discusiones, publicaciones, *memes*, imágenes, en las redes sociales. Un claro ejemplo de discurso de odio es el promovido por el Ex presidente de los Estados Unidos Donald Trump ante la pérdida de las elecciones del 2021, donde incito a sus simpatizantes invadir y estar en contra del congreso de los Estados Unidos por el presunto fraude electoral en su contra esto se difundió entre las redes sociales y medios de comunicación.

Las relaciones sociales e intrapersonales en la actualidad son a través de las redes sociales (Facebook, Messenger, WhatsApp, Instagram), la vida social se comparte por fotografías, publicaciones o estados emocionales, ante el surgimiento de discurso de odio o pensamiento en contra de una persona da pauta a problemas sociales como el *bullying*.

El *bullying* o acoso es la agresión violenta o amenazadora, discriminatoria y repetitiva para ejercer un control sobre una determinada persona que se manifiesta en forma verbal, física o escrita mediante el ejercicio de la libertad de expresión.

¹⁹¹ Hernández Ramírez, María Elena, “¿Ciberodio/Hate speech online?”, en Campos, Mario, Ramos, Martha, Trejo Delabre, Raúl, Hernández Ramírez, María Elena, De Dios Corona, Sergio René, Ávila-Zesatti, Cristina, Soto Ruiz, Alejandra, Garza Falla, Carlos, Ariel Kaufman, Gustavo, Hernández, Mario Alfredo, Capelo, María Cristina, Gómez, Rui, Caballero Ochoa, José Luis, *Mensajes de odio y discriminación en las redes sociales*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2015, pp. 51-54.

Las principales acciones que se cometen en las redes sociales en referencia al *bullying* cibernético o ciberacoso esto conforme con la UNICEF son:

- “Difundir mentiras o publicar fotografías o videos vergonzosos de alguien en las redes sociales.
- Enviar mensajes, imágenes o videos hirientes, abusivos o amenazantes a través de plataformas de mensajería
- Hacerse pasar por otra persona y enviar mensajes agresivos en nombre de dicha persona o a través de cuentas falsas.”¹⁹²

Las acciones del ciber acoso, se ejercer por un abusó en el ejercicio libertad de expresión y ante falta de mecanismos en las redes sociales en las sanciones, como consecuencia, la violación en los derechos de personalidad y datos personales donde la mayoría de los casos no es reparada el daño ocasionado.

3.4.3. Sexualidad, Erotismo y Pornografía.

Unos de los temas más controversiales en pleno siglo XXI, la libertad sexual como derecho o bien como una ganancia en suma de dinero por la publicación de fotografías con contenido sexual, erótico, incluso pornográfico en las redes sociales (*only fans, fansly, Facebook, Instagram*).

Definir el erotismo, de la pornografía hay un hilo muy corto entre la semejanza, sin embargo, ambas actividades contienen aspectos muy diferentes. El erotismo es aquella provocación de deseo, sensaciones o estímulo sensual cuya principal característica es en base de la imaginación, la fantasía con la identificación del placer.

¹⁹² UNICEF, Ciberacoso: Que es y como detenerlo lo que los adolescentes quieren saber acerca del ciberacoso, enero del 2022, fecha de consulta 11 de agosto del 2022, disponible en: <https://www.unicef.org/es/end-violence/ciberacoso-que-es-y-como-detenerlo>.

La pornografía es toda representación gráfica de actos sexuales de cualquier género con la finalidad de provocar la excitación sexual. La cuestión es la siguiente ¿existe abuso del ejercicio de libertad de expresión en materia de erotismo y pornografía en las redes sociales?

Hay que dejar claro dos aspectos diferentes en los abusos del ejercicio de libertad de expresión en materia de erotismo y pornografía: en primer lugar, el abuso se da en el momento que sin el consentimiento del autor de contenido se obtiene un lucro (bienes muebles, inmuebles o dinero) o una afectación de los derechos o datos personales del autor del contenido ejemplo, cuando se obtiene el *Pack* de una mujer o hombre por medio de un mensaje y difundirlo entre amigos o comunidad.

En segundo lugar; no existe el abuso al ejercicio de libertad de expresión, en el momento que se otorga el consentimiento o bien por la venta de un video (erótico o de acto sexual). En México existen faltas de mecanismo para la protección del contenido sexual de los autores (aquellos que sube fotografías en ropa interior, desnuda, teniendo relación sexual), las afectaciones psicológicas tanto de las personas que consumen este tipo de contenidos como el daño ocasionado a los autores del contenido.

Los motivos y consecuencias por los cuales los adolescentes o adultos realizan conductas de consumismo pornográfico o erótico los describe la autora Alejandra Barbich y María Molina. Lo importante a resaltar son:

- Manipulación de unos hacia otros, introduciendo experiencias que no son propias de los más pequeños.
- Es acompañado por una obsesión continua con la sexualidad (obsesión expresada en el juego o en el lenguaje).
- Hay una imitación de conductas sexuales propias de seres adultos (sexo oral, por ejemplo) que han debido aprender de la pornografía o en una situación de abuso)
- Peligro de daño físico (por ejemplo, introducción de objetos en la vagina)

- Es de contenido sexista o agresivo (ejemplo: imitar a un violador)
- Es Acompañado de un vocabulario soez, agresivo, sexista.¹⁹³

La pregunta es ¿de quién es la responsabilidad por las afectaciones en el desarrollo de las personas en su personalidad ante el consumo de erotismo o pornografía en las redes sociales? Por una parte, los autores que pública se justifican en la libertad sexual y determinación sobre el cuerpo en el desarrollo de su personalidad.

Las empresas como *Facebook*, *Instagram*, *only fans* y *fansly* justifica en los términos y condiciones, solo se prohibir siempre que un usuario exista afectación en sus derechos, ¿la responsabilidad recae de la persona que consume el contenido erótico o pornográfico?

3.5 Principales criterios de la SCJN respecto a la protección de los derechos de personalidad frente al abuso de la libertad de expresión.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Tesis Aislada titulada:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU ESPECIAL POSICIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

La función colectiva o social de la libertad de expresión y del derecho a la información debe tomarse en cuenta cuidadosamente cuando tales libertades entran en conflicto con otros derechos, típicamente con los llamados "derechos de la personalidad", entre los que se cuentan los derechos a la intimidad y al honor. La necesidad de que la relación instrumental entre las libertades de expresión e información y el adecuado desarrollo de las prácticas democráticas influya en la resolución de los conflictos de derechos que las involucran ha llevado en ocasiones a hablar de una "posición especial" de las mismas en las democracias constitucionales actuales. En cualquier caso, la resolución de los conflictos entre las libertades citadas y los derechos de la personalidad no parte cada vez de cero, sino que el operar del sistema jurídico va esclareciendo paulatinamente las condiciones bajo las cuales un argumento puede ser genuinamente presentado en nombre de la libertad de expresión, o cómo ciertas

¹⁹³ Barbich, Alejandra, y Molina, María de Lourdes, *Atrapados Adolescentes Implicados en Ofensas Sexuales*, Buenos Aires, Argentina, Editorial DUNKEN, 2009, pp. 36-37.

pretensiones concretas pueden conectarse argumentalmente con los fundamentos de determinadas formas de protección legal y constitucional. Ello da origen a la formación de un abanico más o menos extenso de reglas acerca de qué es y qué no es un equilibrio adecuado entre estos derechos a la luz de las previsiones constitucionales aplicables. Las más consensuadas de estas reglas están consagradas expresamente en los textos constitucionales o en los tratados de derechos humanos -como la prohibición de censura previa que hallamos en el artículo 7o. de la Constitución Federal o en el inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (que la permite sólo en casos excepcionales)- y otras van explicitándose a medida que los tribunales van resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se examina la constitucionalidad de las reglas específicas contenidas en las leyes. No hay duda de que el legislador democrático puede dar especificidad a los límites a las libertades de expresión e imprenta previstos genéricamente en la Constitución, y que ni siquiera el Código Penal o la Ley de Imprenta pueden ser excluidos de raíz de entre los medios de que puede valerse a tal efecto, aunque cualquier regulación operada mediante normas penales debe ser analizada con extrema cautela. Sin embargo, también es indudable que la labor de ponderación legislativa efectuada ha de ser compatible con previsiones constitucionales que tienen fuerza normativa directa y que no dan carta blanca a las autoridades públicas para desarrollarlas, pues de lo contrario se pondría en riesgo el carácter suprallegal de los derechos fundamentales y se otorgarían atribuciones extraordinarias al legislador ordinario.¹⁹⁴

En la jurisprudencia, el primer reconocimiento en la protección de los derechos de la personalidad frente de los abusos del ejercicio de libertad de expresión es a través de los mecanismos reconocidos en los tratados internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al tener un reconocimiento los derechos de la personalidad en la Constitución y Tratados Internacionales como derechos humanos (tercera generación) mejor dichos derechos humanos de la personalidad por otra parte, se tiene la libertad de expresión como un derecho humano la pregunta es ¿la ponderación de es la solución para preferir un derecho humano sobre otro?

El derecho a la libertad de expresión en justificación con otros derechos por ejemplo acceso a la información pública sobre los servidores de la Nación o

¹⁹⁴ Tesis: 1a. CCXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXX, diciembre del 2009, p. 286.

“particulares”, sobrepasan los derechos de personalidad,¹⁹⁵ desde mi punto de vista, los derechos de la personalidad rebasan al derecho de libertad de expresión aún más cuando se justifica con otro derecho sin la necesidad de realizar la ponderación de derecho en un caso concreto.

En la jurisprudencia da un segundo reconocimiento en la protección de datos personales, al mencionar la “Censura Previa”, si bien la Censura Previa es un límite al ejercicio de libertad de expresión, también es funge como protección de los derechos de personalidad, al momento de la prohibición de una difusión en la provocación de una afectación en el patrimonio moral derivado de la violación de derechos de la personalidad (intimidad, honor, propia imagen).

Para demostrar la responsabilidad de una persona por la comisión de una afectación en los derechos de personalidad frente al ejercicio de libertad de expresión es la figura jurídica “Malicia Efectiva”. La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Tesis Aislada define la “Malicia Efectiva”.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA "MALICIA EFECTIVA" EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL.

La "malicia efectiva" es el criterio subjetivo de imputación que se ha adoptado en el derecho mexicano para atribuir responsabilidad en casos de conflicto entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. No obstante, el principal problema es que la "malicia efectiva" surgió para aplicarse en casos donde se alegaban vulneraciones al derecho al honor. En esta línea, las

¹⁹⁵ Esto en referencia a la Tesis Aislada de la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación titulada: **LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA.**

Si bien es de explorado derecho que la libertad de expresión goza de una posición preferencial frente a los derechos de la personalidad, es importante destacar que las libertades de expresión e información alcanzan un nivel máximo cuando dichos derechos se ejercen por los profesionales del periodismo a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Al respecto, la libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando: a) son difundidas públicamente; y b) con ellas se persigue fomentar un debate público. Tesis: 1a. XXII/2011 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. III., enero del 2012. p. 2914.

disposiciones sobre la "malicia efectiva" contempladas en la ley citada sólo se aplican en su literalidad a las intromisiones en el honor, por lo que la irrelevancia de la veracidad de la información en casos donde se alega la intromisión en la vida privada de una persona hace que la "malicia efectiva" como criterio subjetivo de imputación deba sufrir alguna modulación, que se traduce en dejar de considerar en todos los casos de posibles afectados (funcionarios públicos, personas con proyección pública y particulares) los elementos del estándar que presuponen la falta de veracidad. En este sentido, esta Primera Sala entiende que en supuestos donde esté en juego el derecho a la vida privada de funcionarios públicos sólo debe exigirse que la información se haya difundido con la única intención de dañar, como lo establece la fracción III del artículo 30 de la ley citada; y en el caso de los particulares con proyección pública y particulares sin esa proyección, la "malicia efectiva" se reduce a la hipótesis de que la información se haya difundido con negligencia inexcusable, supuesto establecido en el artículo 32 del citado ordenamiento¹⁹⁶.

La tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte define la malicia efectiva como la atribución de la responsabilidad en aquellas personas que han vulnerado un derecho de la personalidad a través del ejercicio de libertad de expresión (realizar una publicación).

La Malicia Efectiva va vinculada al daño moral esto conforme a la tesis Aislada OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO titulada: MALICIA EFECTIVA. PRUEBA DE LA.¹⁹⁷ La tesis aislada del Tribunal menciona las pruebas (directas o indirectas) relacionadas con la vulneración de un derecho de personalidad del ejercicio de libertad de expresión partir de la malicia efectiva y daño moral.

¹⁹⁶ Tesis: 1a. CLVII/2013 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I, mayo del 2013. p. 551.

¹⁹⁷ "La "malicia efectiva" se ha adoptado en el derecho mexicano para atribuir responsabilidad en casos de conflicto entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad y puede ser demostrada por el afectado por la publicación de la información, a través de pruebas directas e indirectas, siendo una condición para la procedencia de la acción resarcitoria prevista en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal. En ese tenor, la "malicia efectiva" no puede desvincularse de las bases para determinar la existencia de un daño moral y, por tanto, el afectado por una información difundida a través de diversos medios de comunicación, debe demostrar que la conducta desplegada por los autores del daño se trata de un ilícito civil..." Tesis: *I.8o.C.69 C 10a.*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. III, noviembre del 2018. p. 2289.

Malicia efectiva es una acreditación de responsabilidad que vincula a la persona en la preparación del daño moral ocasionada a la persona vulnerada, es decir, si no se acredita la malicia efectiva no se repara el daño moral, porque no existe responsabilidad.

La Tesis Aislada titulada: DAÑO MORAL. EL HECHO DE QUE EL DEMANDADO SEA HIJO DE LOS PROMOVENTES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA, NO CONSTITUYE UNA AGRAVANTE, AL NO ESTAR PREVISTO ASÍ POR LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.¹⁹⁸

La tesis aislada da un reconocimiento al abuso del ejercicio de libertad de expresión como consecuencia existen afectaciones en los derechos de la personalidad, como mecanismo de acción en la protección de los derechos de la personalidad es el daño moral, contiene una finalidad de reparación al daño ocasionado.

La pregunta es esto en crítica a la tesis aislada. Los familiares que vulneran los derechos de la personalidad de sus familiares ¿Debe ser un agravante? La tesis aislada menciona que no es un agravante, la justificación que menciona es porque ley citada no establece ese agravante.

El bien jurídico tutelado a proteger es la personalidad de las personas en el libre desarrollo ante una comunidad, sociedad o grupo de personas, que un familiar conozca a en su mayoría el comportamiento, datos personales o información de sus familiares y los utilice para obtener un lucro o bien crear una afectación en la

¹⁹⁸ Ver apartado 3.2.4 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad civil).

personalidad de los familiares por la revelación de la información, por supuesto que es un agravante.

A pesar de que no está positivizado en la ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el distrito federal al considerarlo un agravante, es facultad del juzgador a través de la interpretación de las normas determinar el agravante que contiene este hecho y establecer la reparación del daño patrimonial ocasionado a los familiares.

CAPITULO 4

PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y DERECHOS DE PERSONALIDAD EN LAS REDES SOCIALES FRENTE A LOS ABUSOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

4.1 Análisis de la protección de los datos personales en las redes sociales en las políticas de privacidad, cookies y otros medios.

En México son más de 100 millones de personas usuarios de alguna red social¹⁹⁹ (*Facebook, Instagram, WhatsApp, Only Fans, Fansly*), estas redes sociales forman parte de la Inteligencia Artificial²⁰⁰ donde, su principal propósito es la interacción de los usuarios de diferentes partes del mundo.

Para ser usuarios en una red social, hay elementos (datos personales) considerables a tomar en cuenta, por ejemplo, nombre completo, fecha de nacimiento, género, número telefónico, escolaridad, y una contraseña con la finalidad de dar protección a tus datos, estos datos permitirán crear un perfil conforme a tu personalidad.

Entre los requisitos fundamentales, cabe resaltar la aceptación tácita, obligatorio de las políticas de privacidad, *cookies*, términos y condiciones de los manejos de los datos personales para crear un usuario de algún tipo de red social.

¹⁹⁹ “Las redes sociales son lugares en Internet donde las personas publican y comparten todo tipo de información, personal y profesional, con terceras personas, conocidos y absolutos desconocidos” Celaya, J., “La empresa en la Web 2.0”, en Hütt, Herrera, Harold, *Las redes Sociales: una nueva Herramienta de Difusión, Reflexiones*, Costa Rica, vol. 92, núm. 2, 2012, p.123.

²⁰⁰ Procesan el pensamiento, razonamiento, comportamiento, actuación humana y actuación ideal, donde la tecnología requiere de la inteligencia humana en su percepción visual, en el reconocimiento del habla, traducción de un idioma o lengua engloba principalmente la inteligencia artificial de internet y redes sociales. Valls Prieto, Javier, *Inteligencia artificial, Derechos humanos y bienes jurídicos*, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 18-23.

4.1.1. Análisis de las políticas de Cookies en materia de protección de datos personales.

Una política de *cookies* son herramientas que utilizan los ordenadores Web con la finalidad de almacenar, archivar, ordenar, acceder y recuperar información de usuarios de páginas de la misma manera, el ofrecimiento de contenido de interés sin la necesidad de búsqueda.

En otros términos, un usuario entra a determinado sitio Web o red social a buscar determinada información, video, imagen y acepta las políticas de cookies descritas en la página principal, este usuario cuando vuelve a entrar al sitio Web o red social encuentra de forma premeditada la información de su interés basado en la búsqueda anterior y constante.

Las políticas de *cookies* analizan la información y datos personales de los usuarios de las redes sociales o páginas Web esto conforme al tipo de política, las más importantes a resaltar en este tema de investigación son:

1. Políticas de cookies de técnicas: tiene la finalidad de acceder al usuario en la navegación de información, plataforma, aplicaciones, o páginas Web a los diferentes servicios que existen, un claro ejemplo, las aplicaciones de comida rápida donde entra al usuario y le aparece el tipo de comida favorita a elegir.

De igual manera se componen estas políticas por contener acciones que permitan al usuario guardar algún tipo de contraseña en los archivos, almacenamiento de información y datos personales.

2. Políticas de cookies de personalización: son las responsables de dar información predeterminada a los usuarios del tipo de contenido que usualmente suele compartir y ver.

3. Políticas de cookies de análisis: están relacionada con las políticas de *cookies* de personalización, permiten la gestión eficaz, seguimiento del estudio de las acciones predeterminada de los usuarios al tipo de contenido.

4. Políticas de cookies publicitaria: están encargadas de análisis el contenido publicitario, previamente al análisis de tus datos personales y búsqueda en los diferentes sitios Web o redes sociales.

La descripción de las políticas de *cookies* con anterioridad son las más comunes que utilizan las redes sociales al momento de aceptar y permanecer como usuario, la cuestión es ¿las políticas de cookies en redes sociales cuentan con mecanismo suficientes para la protección de los datos?

Para responder la pregunta planteada, es necesario revisar las políticas de cookies que maneja las diferentes redes sociales. Para empezar la empresa *Meta*²⁰¹ principalmente *Facebook*, al momento de consultar en el apartado de políticas de *cookies* de esta red social, lo más importante a resaltar es el concepto que la red social maneja.²⁰²

La definición proporcionada no es clara al referir que “son pequeños fragmentos de texto que se utilizan para almacenar información en navegadores web”, es decir,

²⁰¹ Meta comprende las redes sociales más visitadas del mundo, esta es: Facebook, Instagram, WhatsApp, Snapchat, entre otras

²⁰² “Las cookies son pequeños fragmentos de texto que se utilizan para almacenar información en navegadores web. Se usan para almacenar y recibir identificadores y otros datos en computadoras, teléfonos y otros dispositivos. Otras tecnologías, incluidos datos que almacenamos en tu navegador web o dispositivo, identificadores asociados con tu dispositivo y otro software, se utilizan con fines similares. En esta política, nos referimos a todas estas tecnologías con el nombre de "cookies".

Utilizamos cookies si tienes una cuenta de Facebook, utilizas los Productos de *Meta*, incluido nuestro sitio web y nuestras apps, o visitas otros sitios web y apps que usan los Productos de *Meta* (incluido el botón "Me gusta"). Las *cookies* permiten a *Meta* ofrecerte los Productos de *Meta* y comprender la información que recibimos sobre ti, incluidos datos sobre cómo usas otros sitios web y apps, independientemente de si te registraste o iniciaste sesión.

En esta política, se explica cómo usamos las cookies y las opciones que tienes. Excepto que se especifique lo contrario en esta política, la política de datos se aplicará al tratamiento de los datos que recopilamos mediante cookies”. *Meta* Centro de privacidad, *Política de cookies*, 5 de octubre del 2022, Fecha de consulta 20 de enero de agosto del 2023, en: <https://www.facebook.com/policies/cookies/>.

Facebook no guarda la información proporcionada de los contenidos donde el usuario busca eso lo realiza el navegador Web (Google, Safari, entre otros). Sin embargo, es contradictorio al mencionar la finalidad que contienen las políticas de *cookies* que son usadas en *Facebook*.

Dentro del tratamiento de las políticas de cookies de *Facebook*, son utilizadas para “comprender” al usuario en la navegación, ofertando el mejor contenido a su interés analizando la información de tu sitio Web como en aplicaciones que utilizan sitios de *Facebook*.

La justificación que da *Facebook* en la violación de tus datos personales, intimidad, propia imagen, es para brindar un mejor servicio de calidad, “comprender al usuario” como el ofrecimiento de servicio y producto que son de su interés.

¿De dónde saca la información *Facebook* en materia de datos personales?, la página reconoce tres puntos: la primera es sobre la venta directa de los productos de *Meta (Facebook)*; la segunda es por la venta de los productos o servicio de otras empresas miembros de *Meta (Instagram, WhatsApp, entre otros)*; la tercera y la más preocupante, los sitios Web y aplicaciones que proporciona la información a *Facebook* siempre que las aplicaciones o sitios Web utilicen productos de *Meta*.²⁰³

Los sitios Web, aplicaciones y empresas que ofrecen un servicio, producto tiene la obligación de proporcionar datos personales e información a *Facebook* con la finalidad de analizar con determinación la conducta del usuario miembro de la red social.

Por el contrario, *Facebook* tiene la obligación de compartir información y datos personales a los sitios Web, aplicaciones y empresas que utilizan políticas de cookies de *Facebook* para el ofrecimiento publicitario, de servicio, información a las personas de manera independiente de la red social.

²⁰³ *Idem*.

Facebook justifica el compartimiento de datos personales e información de los usuarios a otros sitios Web, aplicaciones y empresas para el mejoramiento del servicio y que sea de calidad, cuando en la realidad es molesto la publicidad, la oferta de productos o bien aquellas páginas que agregan a los usuarios de manera involuntaria con la finalidad de ofrecimiento de contenido, ya sea inapropiado, o con alto contenido de morbo, violencia que afecta la personalidad del usuario.

¿Cuáles son las medidas que contiene en las políticas de cookies *Facebook* en materia de protección de datos personales? Dentro de las políticas de cookies retoma las autorizaciones encontradas en las políticas de privacidad (datos) de *Facebook* donde anunció sus medidas.

En términos generales consiste que el usuario externa su voluntad para decidir el contenido que podrá ser limitado, sin embargo, esto no quiere decir que no dejará de analizar sus datos personales e información para determinar sus acciones en las redes sociales con la finalidad de dar el mejor contenido al usuario.

Las políticas de cookies por parte de la empresa *Meta* involucra las aplicaciones de *Facebook*, *Instagram*, *WhatsApp*, entre otras más, donde sus políticas son idénticas, al igual en el manejo de datos personales e información. Por otra parte, una red social de gran relevancia donde incrementa el mayor número de usuarios, como consecuencia, mayor exposición de datos personales e información es la denominada *TIK TOK*.

En primer lugar, las cookies son compartidas al momento que un usuario entra en sesión compartiendo el usuario de las aplicaciones de *Meta*, por otro lado, cuando una persona crea un usuario partiendo desde cero, lo más importante a resaltar es que no aparecen las políticas de cookies (esto con relación a la red social denominada *Tik Tok*).

Las políticas de *cookies* se ubican dentro de la sección de *términos de uso* de la plataforma, la definición que proporciona la plataforma es similar a la proporcionada por la empresa *Meta*, sin embargo, la finalidad que contiene las políticas de *cookies* de *Tik Tok* son muy diferentes.

La finalidad del manejo de datos personales e información dentro de las políticas de *cookies* es el ofrecimiento de la mejor publicidad al usuario, un mejor manejo de los anuncios conforme a su gusto por el contenido. El manejo de la política de *cookies* por parte de la red social es muy claro al mencionar la finalidad que contienen, misma manera, establecen que su análisis de la información solamente se realizará mientras que el usuario entre en sesión y este usando el dispositivo²⁰⁴.

Algo preocupante en materia de datos personales e información del usuario es el almacenamiento local, es decir, la red social en todo momento después de cerrar sesión guardará toda la información y acciones realizada por el usuario con la finalidad de dar un seguimiento a las acciones realizadas por los usuarios.²⁰⁵

Tik Tok comparte los datos personales e información de los usuarios con aquellas empresas de publicidad, sin embargo, la finalidad es distinta, este compartimiento de datos sirve para que las empresas den un servicio de calidad, ofreciendo lo mejores servicios o productos conforme a las características de los usuarios.

Los mecanismos en materia de protección de datos personales e información utilizados en las políticas de *cookies*, cabe resaltar lo siguiente, al igual que *Meta*, el usuario tiene la voluntad de decir el tipo de anuncio que desea ver. La realidad es diferente, los anuncios publicitarios, contenidos son destinados conforme a las cualidades del usuario, difícilmente el usuario cancelaría el tipo de publicidad ofrecido, esto a partir del análisis de sus datos personales.

²⁰⁴ TIK TOK, *Política de cookies de la plataforma TIK TOK*, 5 de noviembre del 2020, fecha de consulta 22 de agosto del 2022, en: <https://www.tiktok.com/legal/cookie-policy?lang=es>.

²⁰⁵ *Idem*.

A partir del 2016 se da nacimiento a una red social, con diferente tipo de contenido, un contenido destinado a mayores de edad, donde su principal enfoque es el contenido meramente sexual, erótico, incluso pornográfico, es decir, la red social denominado *Only Fans*.

Only Fans se caracteriza por ser una de las redes sociales donde se ofrece un pago por la venta de contenido de los usuarios propietarios de los videos de los contenidos eróticos, sexuales, incluso pornográficos. Al momento de crear un usuario lo más importante a resaltar es la leyenda que dice:

Utilizamos cookies para brindarle la mejor experiencia y garantizar la seguridad de nuestros usuarios. Las únicas cookies no esenciales que utilizamos son para cualquier referencia personal que realice. No lo rastreamos en otros sitios. Puedes consultar nuestra Política de Cookies aquí, y nuestro Aviso de Privacidad aquí²⁰⁶.

Es muy preciso las políticas de cookies materia de protección de datos personales e información de los usuarios y de las personas propietarias de los contenidos al mencionar que estas políticas de *cookies* son utilizadas únicamente por la empresa sin la necesidad de compartirlo con otras empresas.

Al profundizar en las políticas de cookies, resalta nuevamente la finalidad que contiene, en la protección de datos personales e información, misma manera, la privacidad de la persona, sin embargo, esto no deslinda al navegador (Google, Safari) de usar las *cookies* para el análisis de sus datos personales de estos navegadores.

El tipo de *cookies* que maneja son la de sesión, es decir, solo se encarga de analizar los datos siempre que el usuario entre en sesión y se dejará de analizar

²⁰⁶ El texto oficial de la página está escrito en inglés, menciona lo siguiente “*We use cookies to give you the best experience and to ensure the safety of our users. The only non-essential cookies we use are for any personal referrals you make. We do not track you across other sites. You can see our Cookie Policy here, and our Privacy Notice here*”. *Only Fans, registrate para apoyar a tus creadores favoritos, 2022*, fecha de consulta 22 de agosto del 2022, disponible en: <https://onlyfans.com>.

hasta que se cierre la sesión, este análisis se resguarda en el sistema con una vigencia hasta de dos años (es la única red social que establece el límite de resguardo de información) esto lo denomina conforme a la plataforma *Persistent Cookies*²⁰⁷.

La página utiliza las cookies para dar el mejor del servicio al usuario en la búsqueda del contenido como publicación, mejoramiento del servicio, sin embargo, la red social reconoce el no analizar los datos personales de los usuarios, sólo el contenido de la búsqueda.

Esta plataforma contiene un avance importante en materia de protección de datos personales e información, al mencionar que elimina todo tipo de cookies de los navegadores Web que analizan los datos personales de los usuarios, eliminando todo tipo de publicidad por parte de otras empresas.²⁰⁸

4.1.2. Análisis de las políticas de Privacidad en materia de protección de datos personales.

Una política de privacidad son una serie de procedimientos de recopilación de información (datos personales) del usuario, para el uso, manejo, compartimiento y transferencia de la información proporcionada, donde se establece los principios y alcances de los derechos que contiene el usuario sobre el tratamiento de datos personales.

²⁰⁷ *"Persistent Cookies. "Persistent cookies" are stored for a preset amount of time (often between 90 days and two years, depending on the application) and are typically not deleted when a browser session is closed". Idem.*

²⁰⁸ *Managing Cookies. Most browsers automatically accept cookies by default, but you can adjust your device and/or browser settings to delete and/or block some or all cookies or provide notifications when you receive a new cookie. Consult the "Help," "Tools," or "Preferences" menus on your browser, or the documentation for your device, for more information about how to do this. Please note, however, that blocking or deleting certain cookies may negatively affect your user experience. Idem. Additionally, you can generally disable or delete cookies placed and used by browser add-ons, such as Adobe Flash cookies, by changing the add-on settings or visiting the website of its provider.*

Todas las aplicaciones, sitios Web y redes sociales contienen política de privacidad. La primera red social en estudiar los mecanismos de protección de datos personales en la política de privacidad son las contenidas en la empresa *Meta* (*Facebook, Instagram, WhatsApp, Snapchat, entre otras*).

La página oficial da una definición muy ambigua sobre el significado de una política de privacidad, como las finalidades de estas políticas. Lo importante es sobre el tratamiento de privacidad de datos personales.

Para esto el usuario debe ir al centro de privacidad de la página Facebook, donde da las opciones a elegir en materia de: *Seguridad, contenido compartido* (publicaciones, fotos, datos), *recopilación de información, uso* (cómo usan la información proporcionada), *anunció* (relacionado a la política de cookies en materia de protección de datos personales en referencia a la publicidad), sobre todo la *protección de los datos de los adolescentes*.²⁰⁹

Los contenidos de protección de datos se encuentran en *seguridad* donde dan opciones a elegir sobre la protección de datos, manera por las cual se protege la cuenta del usuario, la manera de actuar en caso de *hackeo* de la cuenta del usuario, por último, una sección de acoso y *bullying*.

En protección de datos, el usuario le permite la página: revisar los dispositivos en el cual se encuentra ubicada las sesión abiertas en los diferentes dispositivos; las personas autorizadas para visualizar las publicaciones, fotos u opiniones de usuarios, el bloque de personas sobre las cuales no tiene interés el usuario de platicar; información de los grupo que pertenece el usuarios; el principal sobre el tipo de publicidad que puede limitar o autorizar el usuario al abrir sesión de alguna red social que comprende Meta.²¹⁰

²⁰⁹ Meta, *centro de privacidad*, 5 de octubre del 2022, Fecha de consulta 20 de enero 2023, en: <https://www.facebook.com/privacy/center/>.

²¹⁰ Meta, *Seguridad e inicio de sesión*, 2022, fecha de consulta 23 de agosto del 2022, disponible en: <https://www.facebook.com/settings?tab=security>.

Algo preocupante en la política de privacidad de Meta (Facebook), es en el tema compartir la información con terceros, regulando dos supuestos: en primer lugar, aquellos que son solicitados por una autoridad judicial o administrativa en la investigación de un hecho, desde mi punto de vista es correcto que Facebook aporte toda la información para el esclarecimiento del hecho que solicita la información.

En segundo lugar; si otra empresa decide comprar a *Meta* dueña de la red social, tiene la obligación de transferir los datos personales, información del usuario, estoy totalmente en contra de esta política. Se debe de preguntar al usuario antes de analizar los datos personales si es su deseo que la nueva empresa maneje sus datos personales y estos sean analizados, en caso de no preguntar se comete una violación a los datos personales de los usuarios perteneciente a esta red social.²¹¹

Los derechos que puede ejercer el usuario en materia de protección de datos personales se basan en los derechos Acceso, Rectificación Cancelación y Oposición (derechos ARCO), *Meta (Facebook)* agrega el de transmitir, esto es aplicable en los supuestos de fecha de creación de una cuenta, teléfono de contacto, música, pasatiempo, recordatorios, historiales de búsqueda, domicilio, estudios, todos los asuntos mencionados con anterioridad relacionado a la privacidad, entre otros.

Ahora bien, el análisis de las políticas de privacidad de *Tik Tok*. Al entrar en sus políticas de privacidad, claramente establecen el tipo de datos personales que se recopilan, esto son: nombre de usuario, contraseña, fecha de nacimiento, dirección de correo electrónico, fotografías, videos publicados, sistema del dispositivo, resolución de pantalla, modelo del dispositivo entre otros.

²¹¹ “También compartimos información con terceros en respuesta a solicitudes legales, para cumplir con la legislación aplicable o para prevenir daños Y si vendemos o transferimos todo o parte de nuestro negocio a otra persona, podremos darle al nuevo propietario tu información como parte de esa transacción, de acuerdo con la legislación aplicable.” *Meta*, centro de privacidad, 5 de octubre del 2022, Fecha de consulta 20 de enero 2023, en: <https://www.facebook.com/privacy/center/>.

En el tratamiento de los datos personales de los usuarios tiene la finalidad de ser analizada y compartida para el mejor ofrecimiento de publicidad y contenido, siempre que esto se registre a través de las diferentes redes sociales de la empresa *Meta, Google*, peor aún, la misma política de privacidad da un reconocimiento que la información puede ser transferida o compartida a un tercero (empresas de publicidad y servicios) sin el consentimiento de la persona titular de los datos personales por parte del usuario.²¹²

Ante este abuso en la intromisión de los datos personales. La misma red social proporciona mecanismos insuficientes en materia de protección de datos, es decir, le da la facultad al usuario de acceder y editar el tipo de información proporcionada en su perfil, sin embargo, esto no quiere decir sus datos serán utilizados para un análisis por parte de un tercero.²¹³

El tiempo por el cual la red social denominada *Tik Tok* da resguardo de los datos personales e información de los usuarios es de forma indeterminada, siempre que la empresa tenga un objeto comercial legítimo en base de los datos personales. En materia de protección de datos personales los usuarios pueden solicitar una queja (procedimiento regulatorio dentro de misma red social).

El procedimiento de queja que contiene la red social (*Tik Tok*) atiende las violaciones a los datos personales y se resolverá de la manera más pronta posible en la disminución en la afectación de los datos personales, de igual manera reconoce el derecho de los usuarios de acudir a instancias de cada Estado a la protección de sus datos personales.

²¹² “Información de terceros. Usted puede elegir compartir ciertos datos de terceros con nosotros o a través del uso que hace de la Plataforma, podemos recopilar dichos datos de terceros de forma automática”. Tik Tok, *Avisos Legales*, abril del 2022, fecha de consulta 23 de agosto del 2022, en: <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-row?lang=es>.

²¹³ *Idem*.

Las razones por las cuales los usuarios pueden solicitar una queja son: en primer lugar, solicitar información sobre tus datos; en segundo lugar, denunciar una infracción de privacidad o seguridad, en tercer lugar, la pregunta sobre un problema de privacidad concreto.²¹⁴

Los requisitos para interponer una queja son: correo electrónico, País, contar con un usuario, el nombre del usuario, y la pregunta de seguridad que el usuario otorga al momento de crear su cuenta de *Tik Tok*, una vez dar la información de datos personales se te solicita el motivo de tu queja consistente en los 3 supuestos mencionados con anterioridad, para finalizar se solicita al usuario estar consciente de la política de privacidad y decir bajo verdad “estar seguro, en la medida de mis posibilidades y conocimientos, de que toda la información divulgada anteriormente es precisa y verdadera”.²¹⁵

Only Fans al ser una red social con alto contenido de datos personales debe ser la red social en este estudio con mayor protección establecida en sus políticas de privacidad. Para empezar en la página establece la responsabilidad que contiene en el tratamiento de los datos de las personas.

Only Fans reconoce el compartimiento de los datos personales y contenidos de los usuarios de las redes sociales (únicamente puede ser compartido si eres usuario de otra manera no), se otorga un reconocimiento en las políticas de privacidad al abrir sesión utilizando diferentes tipos de cuenta (Instagram, Twitter).²¹⁶

²¹⁴ *Tik Tok* reconoce las medidas de protección a través del ejercicio del derecho acceso, rectificación, cancelación, oposición, agregando también evocación del consentimiento, limitación del uso y divulgación de tus datos. Puede ejercer sus derechos enviando su solicitud a privacy@tiktok.com. *Idem*.

²¹⁵ En el texto original establece lo siguiente “*I ensure, to the best of my ability and knowledge, that all the information disclosed above is accurate and true*”. *Tik Tok*, “*Submit a request*”, fecha de consulta 24 de agosto del 2022, *den: <https://privacytiktok.zendesk.com/hc/en-us/requests/new>*.

²¹⁶ Texto original menciona “*This Privacy Notice explains our practices with respect to personal data we collect and process about you. This includes information we collect through, or in association with, our website located at www.OnlyFans.com, our services that we may offer from time to time via our website, our related social media sites (Twitter and Instagram), or otherwise through your interactions with us (the website, our social media pages, and services, collectively, the “**Services**”)*”. *OnlyFans*,

La protección de datos personales que otorga la página son los mismo que reconoce las demás redes sociales; los Derechos de Acceso, Rectificación Cancelación y Oposición (derechos ARCO) y otros mecanismos establecidos en los diferentes países como, Unión Europea, Estados Unidos (Estados de Nevada y California).

Otros mecanismos en materia de protección de datos personales que maneja la red social conforme a sus políticas de privacidad son: 1.- Protección de datos personales (*PROTECTING PERSONAL DATA*). 2.- Retención de datos personales (*RETENTION OF PERSONAL DATA*). 3.- Información Importante sobre datos personales y servicios (*OTHER IMPORTANT INFORMATION ABOUT PERSONAL DATA AND THE SERVICES*).²¹⁷

Los datos personales que se protegen son: nombre, dirección, correo electrónico, número de cuenta bancaria, número de seguridad social, licencia para conducir, pasaporte y cualquier otro dato personal del usuario o creador del contenido.²¹⁸

El manejo de datos personales, se ubican datos delicados en materia de seguridad social y bancarios, estos son utilizados para el desarrollo, mejoramiento, operación, mantenimiento de las cuentas de los usuarios de esta red social también tiene la finalidad de la recolección y seguridad de las cuentas bancarias (proceso de pago por un servicio).

Privacy Policy, diciembre del 2020 fecha de consulta 24 de agosto del 2022, disponible en: <https://onlyfans.com/privacy>.

²¹⁷ Incluye verificación de identidad, información de datos bancarios y manera de pago, transferencias locales, datos personales de niño, sitios *Web*, entre los más importantes a resaltar. *Idem*.

²¹⁸ *Identifiers such as a real name, alias, postal address, internet protocol address, email address, account name, social security number, driver's license number, passport number, or other similar identifiers. Idem.*

4.1.3. Deficiencia de mecanismos de protección de datos personales en las políticas de privacidad y cookies.

Al analizar las políticas de privacidad y cookies de la plataforma *Meta* (*Facebook, Instagram, WhatsApp, Messenger*, entre otros), *Tik Tok* y por último *Only Fans*, hay aspectos importantes a considerar en materia de protección de datos personales e información.

Las políticas de *cookies* contienen gran recolector, uso, tratamiento de datos personales de los usuarios de estas redes sociales, ahora bien, el tratamiento que se le dan es una violación a los datos personales y derechos de la personalidad de los usuarios.

¿Porque es una violación a los datos personales y derechos de la personalidad? Al momento en las cuales las redes sociales analizan los datos personales y son utilizados con los fines de ofrecimiento de publicidad bajo el argumento “mejora del servicio al usuario”. Peor aún, los datos personales e información son proporcionados a las empresas terceras ajenas por parte de las redes sociales al momento de dar el consentimiento de aceptación en las políticas de cookies (en referencia a conjunto de *Meta* y *Tik Tok*).

Only Fans en sus políticas de *cookies* a diferencia de las otras aplicaciones, contenía mecanismos de protección en los datos personales, es decir, al mencionar que no son compartidos dichos datos a empresas con un propósito publicitario es suficiente en la protección.

Las políticas de privacidad, es el instrumento base por el cual su objetivo principal es el de proteger los datos personales e información de los usuarios frente a los abusos por parte de otros usuarios, empresas evitando violaciones a sus respectivos derechos.

Al analizar las políticas de privacidad por parte del conjunto de *Meta*, cabe destacar que contiene mecanismos de protección de datos personales en contra de aquellos usuarios. Sin embargo, no otorga ninguna protección en materia de análisis de datos personales e información por parte de empresas y terceros, esto cuando la información proporcionada sea parte del conjunto *Meta*.

Por parte de la red social denominada *Tik Tok*, el análisis en la política de privacidad en materia de protección de datos personales e información encuentra un problema serio al interponer la queja. Para el caso mexicano la página está en inglés, el procedimiento contiene deficiencias, al solo limitar en tres puestos con relación al Acceso, Rectificación Cancelación y Oposición (derechos ARCO)

Only Fans es la plataforma con más desarrollo en materia de protección de datos personales e información en sus políticas de privacidad y de Cookies, contiene fines específicos, sin embargo, estas medidas no son lo suficiente para garantizar una protección de datos personales e información de los usuarios.

La cuestión es ¿el órgano garante tiene las suficientes facultades para establecer sanciones a las empresas dueñas de las redes sociales por casos de violación en los datos personales de los usuarios?

En México no existe un conjunto normativo o una jurisprudencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde establezca las sanciones correspondientes a las empresas de las redes sociales por parte del compartimiento de datos personales e información deslindando todo tipo de responsabilidad sea administrativa, penal o civil.

Al existir un reconocimiento esto conforme a una tesis aislada,²¹⁹ donde se establece las facultades sancionadoras en materia económica por violación a los

datos personales por parte de particulares en posesión de datos personales, se afirma que es la base por la cual el órgano garante puede establecer dichas sanciones económicas a las empresas de las redes sociales.

4.2. Principales derechos que se pueden afectar por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en redes sociales.

La Segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis Aislada titulada “LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN REDES SOCIALES. NO PROTEGEN EL COMPORTAMIENTO ABUSIVO DE LOS USUARIOS.”²²⁰

Existe un reconocimiento en pleno siglo XXI, de abusos, violaciones, daños a los derechos de la personalidad en el ejercicio de libertad de expresión en las redes sociales, su protección es conforme a los principios y bases establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esto conforme a la tesis aislada.

²¹⁹ Leer la tesis aislada establecida en el apartado de la “Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares” capítulo 2.

²²⁰ La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, reconocidos por el artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se han potencializado gracias a las oportunidades de fácil acceso, expansión e inmediatez que el internet y las redes sociales brindan. No obstante, debe reconocerse también la posible comisión de abusos dentro de esos medios virtuales que se ven agravados por las mismas razones. Por tanto, las interacciones dentro de la comunidad digital no pueden ser ajenas a los límites y estándares de protección de los derechos fundamentales. En el caso de las redes sociales, existe la posibilidad de encontrar comportamientos abusivos derivados de su propia naturaleza, como son la comunicación bilateral y el intercambio de mensajes, opiniones y publicaciones entre los usuarios, razón por la cual el receptor de estos contenidos puede estar expuesto a amenazas, injurias, calumnias, coacciones o incitaciones a la violencia, que pueden ir dirigidas tanto al titular de la cuenta como a otros usuarios que interactúen en ella; en consecuencia, es posible que los comportamientos abusivos puedan ocasionar una medida de restricción o bloqueo justificada, pero para que ésta sea válida será necesario que dichas expresiones o conductas se encuentren excluidas de protección constitucional en términos del artículo 6o. mencionado y de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que rigen en la materia. Sin embargo, debe dejarse claro que las expresiones críticas, severas, provocativas, chocantes, que puedan llegar a ser indecentes, escandalosas, perturbadoras, inquietantes o causar algún tipo de molestia, disgusto u ofensa no deben ser consideradas un comportamiento abusivo por parte de los usuarios de la red. Tesis: 2a. XXXVIII/2019 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. III, junio de 2019, p. 2327.

En realidad, se debería establecer principios y reglas a las redes sociales de manera obligatoria para poder establecer mecanismos que impidan la violación a los derechos de la personalidad, esto ante la existencia de los contenidos nocivos y actos ilícitos que realizan los usuarios de las redes sociales.²²¹

Los principales derechos de la personalidad afectados en las redes sociales frente a los abusos de libertad de expresión son: derecho a la vida (mínimo *vitae*); derecho al libre desarrollo de la personalidad; Derecho al honor, intimidad, propia imagen, privacidad; Derecho al Olvido, temas de estudio en este apartado.

4.2.1 Derecho a la vida (mínimo *vitae*).

El ejercicio de libertad de expresión se puede afectar el derecho a la vida, no entendida como aquella persona que contiene existencia, esencia (vida), sino, más bien los alcances en la interpretación del mínimo *vitae*, es decir, cubrir aquellas necesidades básicas de cualquier ser humano.

¿Las redes sociales son una necesidad básica del ser humano?, al ser un medio masivo de comunicación entre las personas (principalmente jóvenes, niños y adultos), la mayoría de las conservaciones son través de este medio, la información se comparte en redes sociales, intercambio de contenido, imagen, se afirma que si es una necesidad básica del ser humano.

Las afectaciones se ocasionan por parte de las empresas de las redes sociales en el momento de la sanción (bloqueo de cuentas) por la presunta “violación” a las políticas de convivencia que contiene estas redes sociales (se realizan actos de violencia o bien al dar un discurso de odio) donde la mayoría no existe una razón

²²¹ “Por contenido ilícitos entendemos un contenido ilegal, o sea, contrario al ordenamiento jurídico vigente en un determinado Estado. En cambio, el contenido nocivo es un contenido conforme con el ordenamiento jurídico, es decir, lícito, pero que se entiende reprobable o perjudicial desde un punto de vista social, ético o moral”. Fernández Rodríguez José Julio, *Lo público y lo privado en internet intimidad y libertad de expresión en la Red*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 71.

para el bloqueo de cuenta. Esto se realiza a solicitud de una tercera persona que presuntamente aclama su afectación por el contenido subido a la red social.

Al existir un bloqueo en la cuenta del usuario no permite su desarrollo dentro de la plataforma de la red social, no existe la recuperación de mensajes, datos personales o bien cualquier cosa que sea de extrema necesidad o recuerdo para el usuario, como fotos de cualquier categoría, información personal o cultural entre otros datos.

4.2.2 Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Las personas en la actualidad contienen un mayor desarrollo de su personalidad en las redes sociales, en el momento que una persona sube una foto de sí misma, un pensamiento, un poema, una cualidad psicológica o física de sí misma, permite su libre desarrollo de la personalidad dando a conocer y diferenciarse frente a una sociedad, amigos, incluso un pequeño grupo de personas.

Existe un mayor incremento en las publicaciones de fotografía, vídeos, de índole de carácter sexual e íntimo (sea de manera privada o pública al usuario), de la misma manera información personal privado (cuestiones de salud, financiera, escolar) permitiendo el libre desarrollo psicológico y personal del usuario.

Existen diferentes configuraciones a la afectación en el derecho de libre desarrollo de la personalidad, la más común es la utilización de los mensajes de odio y discriminación a los usuarios que suben una publicación, por ejemplos, en materia de libertad sexual, donde los mensajes son destinados al rechazo, odio, sexualización de la publicación de la persona con la finalidad de crear un estereotipo.

Otra configuración en la afectación se da en los usuarios terceros extraños entran a la plataforma de la red social, ingresan en el perfil de usuario con la finalidad de robar los datos personales del usuario, revelando las publicaciones hacia un

grupo determinado de la sociedad o la sociedad misma con la finalidad de ocasionar un daño en la personalidad de usuario.

Este daño también involucra las publicaciones de terceros ajenos a la persona que publico la información a incentivar y escribir mensajes de odio o discriminación con la persona con la finalidad de crear una mayor afectación en la personalidad del usuario.

Otra manera muy común que los usuarios realizan en la afectación es la creación de imágenes (*memes*) discriminatorios en base de la publicación de las fotografías con imagen personal de los usuarios de la red social, por ejemplo, poner una grosería junto a su foto, realizar comparaciones con animales y su foto juntos, entre otras imágenes comparativas discriminatorias.

Ante la polarización de grupos de persona (hombre-mujer) entre la diferente corriente de pensamiento, ha aumentado considerablemente la afectación en este derecho, es decir, un hombre que publica una determina acciones contra una mujer en general, las mujeres difaman a este hombre con mensajes de odio, haciendo público, afectado sus derechos, incluso amenazas en contra de su seguridad.

4.2.3 Derecho al honor, intimidad, propia imagen e identidad.

El Derecho al honor, intimidad, propia imagen, privacidad, son los principales derechos afectados por los abusos del ejercicio de libertad de expresión en las redes sociales, la vulnerabilidad se encuentra ante la falta de mecanismo de protección de estos derechos en las políticas de privacidad, *cookies*, y otros mecanismos.

¿Porque existe una mayor afectación a los derechos al honor, intimidad, propia imagen y privacidad? El autor Valss Javien menciona un aspecto importante en referencia a políticas de *cookies* y privacidad dentro de la inteligencia artificial que

engloba esta. “los sistemas inteligentes en su gran mayoría se alimentan de datos que va a deriva en la obligación de gestionar datos y la privacidad en su uso.”²²²

Los datos personales de los usuarios son la base principal de las diferentes redes sociales, sin datos personales que analizar, no existiría la publicidad “perfecta” para el usuario correcto, por otra parte, este análisis involucra violaciones a los datos personales, derechos a la intimidad y propia imagen.²²³

No solamente las empresas comenten afectaciones en los derechos, si no la mayoría de estas afectaciones son cometidos por personas físicas, cuando se realizan un hackeo a la cuenta del usuario con la intención de obtener información, datos personales, borrar información de calidad importante, con la finalidad de obtener un beneficio o satisfacción propio, afectando el derecho a la intimidad del usuario.

Este es el acto principal por el cual existe afectación en el derecho a la intimidad de la persona, sin embargo, no es el único, la segunda manera que se obtiene datos personales e información con la finalidad de provocar un daño a la intimidad es aquellas intromisiones en las conversaciones, publicaciones del usuario.

De los actos más preocupantes que actualmente está pasando en la afectación a la intimidad de los usuarios son derivados de aquellas realizadas en parejas, con la información obtenida durante la relación y después de la información, un usuario dentro de la relación, por despecho, odio a su pareja pública la información que en confianza se le ha otorgado.

No solamente es la información, también las fotos con contenido sexual que la persona usuaria le han conferido a su pareja, después de la relación hace públicas

²²² Fernández Rodríguez, J., J., *Ob. Cit.* pp. 25-26.

²²³ El mecanismo de violación a los derechos mencionados con anterioridad esta descrito en el capítulo 4.1 Análisis de la protección de los datos personales en las redes sociales en las políticas de privacidad, cookies y otros medios.

estas fotos como consecuencia, afecta el desarrollo personal del usuario que confió las fotografías a su pareja.

Estas intromisiones, actos tiene la finalidad de hacer públicas los datos e información de los usuarios, al afectar el derecho a la intimidad trae aparejada afectación a los derechos del honor, propia imagen e identidad de la pareja que en confianza dio la información o fotografía.

Al afectar la intimidad del usuario en las redes sociales, trae como consecuencia la afectación a la propia imagen e identidad de la persona. El derecho de la personalidad a la propia imagen, el usuario decide a quien concede, decide y otorga el consentimiento para que los demás usuarios puedan ver sus fotografías de cualquier índole permitiendo el reconocimiento de los rasgos físicos del usuario.

La identidad son todos los rasgos físicos, emocionales, psicológicos y psicoanalíticos de la persona ante un grupo determinado de la sociedad, está relacionado con la propia imagen al involucrar la distinción de un grupo de personas.

Las afectaciones en el derecho a la propia imagen e identidad están relacionado al derecho libre de la personalidad, cuando un tercero extraño crea un perfil falso del usuario tomando imágenes propias del usuario con la finalidad de obtener cualquier beneficio.

Al existir afectaciones en los derechos a la intimidad, la propia imagen e identidad, se afectará de manera por igual el derecho al honor. El concepto que contiene o crea la sociedad sobre la persona (honor objetivo), de la misma manera la apreciación psicológica que tiene el usuario sobre sí mismo (honor subjetivo).

La cuestión es ¿el honor objetivo sobrepasa al honor subjetivo? Una persona percibida en las redes sociales como “adicta al sexo” ante la sociedad o un grupo

de personas. Para los miembros de la sociedad pueden tomar medidas discriminatorias, ofensivas mediante mensajes, publicaciones, memes, llegando el conocimiento al usuario afectado el honor.

Por otra parte, la persona en el libro desarrollo de su personalidad, es su voluntad publicar contenido de carácter sexual por que trae una aparejada satisfacción en su desarrollo psicológico del individuo, esto permite la valoración y su dignidad frente a terceras persona y usuarios.

En mi opinión debe sobreponerse el honor subjetivo sobre el honor objetivo, la sociedad debe de comprender que las libertades individuales sobrepasan los valores de la sociedad creando nuevos valores, adaptando a la sociedad con los nuevos valores creados con la finalidad de crear convivencia sana y basada en el respeto.

4.2.4 Derecho al Olvido.

El derecho al olvido o derecho de supresión es unos de los más importantes al ser un mecanismo de protección de los datos personales e información de los usuarios de las redes sociales, de la misma manera, es un derecho protector a los derechos de la personalidad (mínimo vitae, libre desarrollo de la personalidad, intimidad, propia imagen e identidad, honor, entre otros).

El derecho al olvido consiste en una petición para que la persona solicite sus datos personales sean suprimidos o eliminados cuando se retira el consentimiento para la utilización de los fines establecidos. En el caso de las redes sociales no aplica solamente a datos personales, también información, imágenes, contenido generado con fines específicos o de lucro.

Un caso muy común en las redes sociales, son aquellas fotos con carácter sexual, al realizar la publicación por parte del usuario y ante un arrepentimiento, solicita la eliminación de la foto, en el transcurso de la eliminación los demás

usuarios han resguardado la fotografía para después difundirla violando el (derecho al olvido del usuario).

En materia de protección de los datos personales e información, el usuario en cualquier momento puede solicitar el cambio o suprimir de sus datos personales e información en las redes sociales de manera instantánea, el problema surge, las redes sociales contienen políticas de no cambio en materia de datos personales de forma instantánea.

Estas políticas consisten, el usuario puede realizar el cambio de sus datos personales e información de manera libre y voluntaria (ejerciendo el derecho al olvido), sin embargo, el usuario por algún motivo se arrepiente y decide regresar al estado original donde se encontraba, como consecuencia el usuario no podrá solicitar nuevamente el cambio o suprimir su información hasta transcurrir el plazo establecido por la red social para realizar su cambio.

La cuestión es ¿cómo estas políticas afectan a los derechos de la personalidad por el abuso del ejercicio de libertad de expresión? Ante los plazos establecidos por la red social, limitando al acceso de cambio de datos, permitiendo que usuarios terceros o conocidos utilicen la información o datos personales en su beneficio a través del ejercicio de libertad de expresión.

Un claro ejemplo, en *Facebook* el usuario tiene derecho al cambio de nombre (nombre de usuario) en el momento que él lo indique, sin embargo, dentro de *Facebook* interpone un plazo de 60 días para que la persona pueda acceder nuevamente al cambio de nombre, permitiendo que usuarios retomen esta información creando perfiles falsos con los datos de la persona, o peor aún realizar mensajes de odio, risa al usuario con el simple hecho de utilizar su nombre.

En mi opinión debería ser eliminado este tipo de políticas con la finalidad, de dar una mayor protección de datos personales e información, de la misma manera crear

mecanismos por las cuales, los usuarios puedan determinar que usuarios han visitado el perfil con la finalidad de obtener datos e información en caso de una afectación en sus derechos, tal como lo realiza la red social *Tik Tok*.

4.3 Análisis de casos.

Las violaciones de los derechos de la personalidad, datos personales e información en las redes sociales y ante la falta de mecanismo de protección por parte de las redes sociales ha provocado muchas afectaciones a los usuarios propietarios de los contenidos, aún peor cuando las violaciones son ocurridas por servidores públicos.

El caso de Andrea Escamilla. La cuestión es ¿aplica la ley Olimpia por la divulgación de contenido sexual ante la venta de este tipo de contenido? El caso de Olimpia Coral Melo revolucionó la responsabilidad penal, la cuestión es la siguiente ¿La responsabilidad penal permite una verdadera reparación al daño ocasionado?

Por último, el caso de Andrés Mendoza mejor conocido como el “Caníbal de Atizapán”, los periódicos, informantes y cualquier usuario de las redes sociales, lo más grave la Suprema Corte de Justicia de la Nación en facultades extraordinarias difundió información de las escenas del crimen, historia del presunto asesino serial creando una serie difamando información de las investigaciones de la comisión del delito.

4.3.1. Andrea Escamilla

En el Capítulo 1 “Derechos de Personalidad” en el subtema Derecho a la intimidad (1.3.3.), se mencionó de manera general el caso de Andrea Escamilla analizando en referencia al derecho a la intimidad. Andrea Escamilla es considerada una *influencer* en la actualidad, con mucha actividad en las redes sociales principalmente en la red social denominada *Fansly*.

Fansly es una red social similar a *Only Fans*, con las mismas políticas de seguridad en materia de protección de datos personales e información a los usuarios suscriptores o usuarios creadores de los contenidos, tiene la misma finalidad al ser considerada una red social con características sexuales, es decir, una red social solamente para personas mayores de edad por el alto contenido de pornografía y erotismo que contiene.

Los usuarios que decidan acceder a este tipo de contenido tienen que pagar una suscripción mensual en dólares, esto depende de la insignia que dedica él usuario tener, a cambio de contenido exclusivo del contenido subido por el usuario.

Andrea Escamilla es generadora de contenido para adultos (fotos con contenido sexual) de la plataforma *Fansly*, en abril del 2022, uno de los suscriptores de Andrea Escamilla difundió través de diferentes medios de comunicación (redes sociales, páginas de internet) el contenido exclusivo de la página *Fansly* (contenido de carácter sexual).

Andrea Escamilla se da cuenta que unos de sus suscriptores (no dio el nombre) difundió el contenido exclusivo de la red social *Fansly* y lo traslada a otras redes sociales (*telegram* red social parecida a *WhatsApp*) y páginas de internet. Andrea Escamilla hace una publicación en las redes sociales que su contenido de la red social *Fansly* ha sido difundido, solicitando que no compartan las fotografías aclamando es una difusión ilegal el contenido²²⁴.

En la misma publicación reveló que estaba trabajando con su equipo de abogados para tomar acciones en la vía penal, invocando la “ley Olimpia” sobre aquellas personas que han difundido sus fotografías de carácter sexual en las

²²⁴ Milenio Digital, “Andrea Escamilla acusa difusión ilegal de sus fotos de *Fansly*; “les meteré una demanda”, advierte”, Milenio Diario, 11 de abril del 2022 , fecha de consulta 31 de agosto del 2022, en: <https://www.milenio.com/espectaculos/famosos/andra-escamilla-acusa-difusion-ilegal-fotos-fansly>.

diferentes redes sociales y páginas de internet. La cuestión es ¿aplica la ley Olimpia por la divulgación de su contenido sexual ante la venta de este contenido?

Los principales derechos de la personalidad afectados a Andrea Escamilla son: derecho a la intimidad (intimidad sexual), derecho al honor, derecho al libre desarrollo de la personalidad, incluso el derecho a la vida (*mínimo vitae*)²²⁵ por la publicación de fotos con contenido de carácter sexual.

El factor importante es la venta del contenido por el cual Andrea Escamilla pública en la plataforma *Fansly*, analizando el tipo penal que establece la “ley Olimpia” (leer el caso de Olimpia Coral Melo). Los usuarios que compartieron el contenido de Andrea Escamilla están bajo el supuesto de “aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual”.

El mismo tipo penal establece tres palabras para que una persona se ubique en este tipo penal “sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización”. La cuestión es ¿existe el consentimiento de Andrea Escamilla?, no existe meramente un consentimiento expreso por el cual Andrea Escamilla permite la difusión de sus fotografías de carácter sexual.

Sin embargo, si existe un consentimiento tácito por parte de la *influencer* al permitir que usuarios (aquellos que pagan la suscripción) aprecien el contenido que la *influencer* que realiza y sube a la plataforma, y al no existir un contrato de confidencialidad entre los usuarios y Andrea Escamilla en la difusión de su contenido en otras redes sociales y páginas web.

Otro punto de vista, los usuarios pagan un servicio mensual por contenido exclusivo de Andrea Escamilla, tienen acceso al contenido que sube Andrea

²²⁵ Es una necesidad básica, si es la manera por la cual, esta influencer obtiene el dinero para sobrevivir de manera lícita, por la publicación de contenido de carácter sexual a cambio de un pago realizado por sus suscriptores que quieren ver su contenido.

Escamilla en la red social *Fansly*, de la misma manera los usuarios tienen el derecho de realizar las acciones pertinentes en su beneficio personal, por tal motivo no es aplicable la “ley Olimpia a Andrea Escamilla”.

Andrea Escamilla al ser la autora del contenido de sus fotografías publicadas en la plataforma *Fansly*, y al ser difundidas por otras personas diferentes a los usuarios que pagan una suscripción, tiene como derecho al pago de daños ocasionados a su patrimonio moral (daño moral) ocasionado por la violación a sus derechos de la personalidad por el abuso del ejercicio de libertad de expresión, de aquellas personas que difundieron el contenido exclusivo de la plataforma *fansly* sin pagar la suscripción.

Fansly es una red social con falta de mecanismos de protección de datos personales e información, de la misma manera, no cuenta con medidas para garantizar un libre desarrollo de la personalidad y derechos de la personalidad derivado del abuso al ejercicio de libertad de expresión el ejemplo es el caso de Andrea Escamilla.

4.3.2. Olimpia Coral Melo.

El caso de Olimpia Coral Melo se mencionó en el apartado 3.2.3 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad penal). La “ley Olimpia” surge como límite al ejercicio de libertad de expresión, la cuestión principal de este caso es ¿La ley Olimpia permite una verdadera reparación al daño ocasionado en la violación de la intimidad sexual de la persona?

Olimpia Coral Melo es una mexicana, activista en la defensa y lucha de los derechos de las mujeres, Olimpia en el 2014 comienza una relación amorosa. A los

18 años y a petición de su expareja decide gravar un video teniendo relaciones sexuales.²²⁶

Olimpia sostuvo una relación amorosa de 6 años con su expareja, al dar por terminado la relación amorosa con su expareja, su expareja decide compartir, difundir el video donde claramente Olimpia se aprecia que está teniendo relaciones sexuales con su expareja. El video se difundió en las redes sociales (*Facebook, WhatsApp*) después fue subido en páginas de pornografía en internet.²²⁷

Ante la difusión por todo el Estado de Puebla el video de Olimpia con su expareja, la vida de Olimpia cambió de tal manera, las amenazas, la violencia en las redes sociales empezó a llegar. En términos de sus palabras “Yo no sabía qué hacer ni cómo se llamaba esta violencia. Llegaron a pedirme sexo con mi perro, llegaron a pedirme videos de mis hermanas, llegaron a pedirme incluso que grabara a mi mamá cuando se estaba bañando y que a cambio de eso bajaban mi video.”²²⁸

Era conocida ante sociedad como "la gordibuenita de Huauchinango", ante la presión social, la violencia, discriminación y el maltrato en su persona por medios de las redes sociales, tuvo como consecuencia que Olimpia pensara terminar con su propia vida en tres ocasiones.²²⁹

Ante el pensamiento determinó que “vivir su sexualidad no era el problema. El problema era que lo hubieran compartido sin su permiso”, promoviendo el cambio

²²⁶ EL sol de Puebla, Olimpia, *víctima de la difusión de un video sexual, impulsa reforma en México*, 27 de septiembre del 2019, fecha de consulta 1 de septiembre del 2022, en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/olimpia-victima-de-la-difusion-de-un-video-sexual-impulsa-reforma-en-mexico-olimpia-coral-melo-la-gordibuenita-de-huauchinango-victima-de-pornovenganza-4237705.html>.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ *Idem*.

²²⁹ El Universal, *Pasé de ser la 'gordibuenita' del video sexual que criticaban todos a que 11 estados de México aprobaran una ley con mi nombre*, 26 de septiembre del 2019, fecha de consulta 2 de septiembre del 2022, disponible: https://www.eluniversal.com.mx/estados/pase-de-ser-la-gordibuenita-del-video-sexual-que-criticaban-todos-que-11-estados-de-mexico?fbclid=IwAR3BjN6z6m6CK2V6B-ZHhgkWT6gcllbyvF5_Pp_aCwojiF7XP1Ti1nvpUOU.

en una “ley”, mejor conocida por la sociedad como “ley Olimpia”, no es más que la tipificación del delito contra la intimidad sexual aprobado por primera vez en el Estado de Puebla en el 2014.

La “ley Olimpia” se ha aprobado en 29 Estados de la República Mexicana (San Luis Potosí, Tabasco y Nayarit son los únicos Entidades Federativas en no aprobar la ley)”, más las disposiciones del orden federal. El artículo 199 Octies del Código Penal Federal establece lo denominado “Ley Olimpia”, lo cual dispone lo siguiente:

Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, sin su consentimiento, su aprobación o su autorización.

Así como quien videografe, audiografe, fotografíe, imprima o elabore, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización.

Estas conductas se sancionarán con una pena de tres a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización.

La ley Olimpia protege tanto a hombre como a mujeres, que en confianza dan a sus parejas, amigos o cualquier relación de confianza fotografías íntimas de carácter sexual. El tipo penal de la “ley Olimpia” en la mayoría de los Estados de la República mexicana su pena privativa de libertad esta entre los 3 a 8 años²³⁰ de prisión.

Las multas van de los 100 a 2000 días (Estado de Chihuahua, Chiapas, Baja California son Estado con mayor multa), otras Entidades Federativas se basan entre las 500 a 2000 las unidades de medida y Actualización vigente a la comisión del delito. Desde mi punto de vista las penas privativas de libertad no son las correctas, en realidad debería ser entre los 10 a 15 años de prisión.

²³⁰ Los Estados de Jalisco, Morelos, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, Tamaulipas, Veracruz y por último Zacatecas con el mayor número de años en prisión por la comisión de este delito.

A excepción de las 7 Entidades de la república mexicana con la mayor pena privativa de libertad (4 a 8 años con excepción de Jalisco con una pena de 1 a 8 años de prisión), las personas que presuntamente cometieron este delito pueden solicitar un juicio abreviado en el procedimiento en materia penal, la pena no sería lo suficiente para reparar el daño ocasionado a la víctima que en confianza le otorgó las fotografías intimidad.

Hay autores que mencionan que aumentar la pena, no disminuye la comisión del delito, desde mi punto de vista el aumentar la pena, y la debida información y difusión del tipo penal ante la sociedad causaría una disminución considerable del tipo penal. No solamente el delito protege la intimidad sexual, de la misma manera otorga una protección de derechos de la personalidad (intimidad, honor, libre desarrollo de la personalidad, derecho al olvido).

En la protección de los derechos de la personalidad tipificados en la ley Olimpia, no existen mecanismos para garantizar una reparación de los daños ocasionados por la difusión en el abuso del ejercicio de libertad de expresión en la afectación de los derechos de la personalidad de la víctima.

No hay duda alguna que la persona si se encuadra los elementos en la comisión del delito será sancionado con pena de prisión o multa esto a saber del juez, sin embargo, algo preocupante es al solicitar la reparación del daño, la naturaleza de la reparación del daño es un daño patrimonial de carácter moral (esto aplicable en la Ciudad de México).

En la Ciudad de México²³¹ existe la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito

²³¹ Esto no quiere decir que las demás legislaciones de los diferentes Entidades Federativas creen instrumentos donde prohíben la reparación del daño ocasionado por la violación a los derechos de la personalidad tal como es la LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

Federal, explicado en el 3.2.4 Límites al ejercicio de la libertad de expresión (responsabilidad civil).

En la Ciudad de México una persona difunde contenido íntimo de carácter sexual sin el consentimiento de esta persona, se verá limitada al acceso a la justicia, es decir, si decide realizar un juicio en la vía penal ejerciendo lo establecido en “la ley Olimpia”, no tendrá acceso a la reparación del daño ocasionado (daño moral) por la violación a los derechos de la personalidad.

Si la persona decide demandar por la vía civil por el daño ocasionado (daño moral), es susceptible de reparación al daño ocasionado, sin embargo, esto no garantiza que la persona que cometió el hecho que la ley señala como delito lo vuelva a realizar porque existe un artículo de la ley de responsabilidad establece que no puede ser privado de libertad.

4.3.3. Andrés Mendoza “Caníbal de Atizapán”.

Andrés Mendoza mejor conocido como el “Caníbal de Atizapán”, desde mi punto de vista es el caso más preocupante de todos, a pesar de no concluir un proceso penal por el cual se determine que es un asesino en serie, donde presuntamente comía, vendía o donaba carne a sus vecinos de las víctimas que él privaba de la vida, ya era mencionado por todos medios de comunicación, redes sociales como el “Caníbal de Atizapán” difundiendo las escenas del crimen en las redes sociales.

Bruno Ángel era el esposo de la víctima con nombre Reyna González, la última mujer que Andrés Mendoza²³² privó de la vida, Bruno describe “se despidió de su esposa el viernes a las cinco de la mañana y luego se fue a trabajar, ella le dijo que

²³² Descrito como una persona activista dentro del barrio en el que vivía en el municipio de Atizapán, conocido por varios de los vecinos por ser alguien cordial y visto como “buena gente”, incluso llegó a ser presidente de la colonia Lomas de San Miguel. Sánchez, Julio, *El error del Caníbal de Atizapán que puso al descubierto sus atroces feminicidios*, El sol de Puebla, 5 de julio de 2022, fecha de consulta 5 de septiembre del 2022, en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico/el-error-del-canibal-de-atizapan-que-puso-al-descubierto-sus-atroces-feminicidios-8541421.html>.

ese día iría a comprar refacciones para celulares ya que a eso se dedicaba, por lo que se quedó de ver con Andrés, pero ella nunca regresó.”²³³

Reyna González era ayudante del señor Andrés Mendoza quien se encargaba en determinados asuntos, en el domicilio calle Margaritas, en la colonia Lomas de San Miguel, en el municipio de Atizapán de Zaragoza, Estado de México.

Después de visitar al señor Andrés Mendoza, Reyna González tenía que encontrarse con su esposo tiempo después para ir a la Ciudad de México para comprar mercancía para su negocio de celulares, sin embargo, nunca llegó al lugar de encuentro, al pasar la noche se da cuenta el señor Bruno que su esposa no llegó a la casa, ni mucho menos pasó la noche en su domicilio. En este caso acude al día siguiente a la casa del señor Andrés Mendoza.

Al acudir al domicilio, Bruno toca la puerta donde vive Andrés Mendoza, sin embargo, no le abre la puerta, al mismo tiempo se acerca un vecino donde le dice a Bruno que el señor a esta hora del día se encuentra dormido, motivo por el cual Bruno decide ir a su casa bajo el pensamiento que su esposa ya estaba en la casa, al llegar a la casa Bruno aprecia que su esposa no se encuentra

Bruno al ser policía, sospechó de los sucesos por el cual al día siguiente decide ir a la casa del señor Andrés Mendoza “entró a la fuerza a su casa, encontrando la escena más terrible que nunca pudo imaginar, ella se encontraba muerta y destazada en una mesa de comedor.”²³⁴

Al tener conocimiento de esto, el señor Bruno llama a la policía sobre el descubrimiento y acontecimiento que sucedieron a su esposa Reyna González, de

²³³ Infobae, “*Le teníamos lástima, lo apoyamos*”, *el esposo de Reyna negó que Andrés “N” tuviera una relación con ella, antes de destazarla en Atizapán*, 20 de mayo de 2021, fecha de consulta 5 de septiembre del 2022, en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2021/05/20/le-teniamos-lastima-lo-apoyamos-el-esposo-de-reyna-nego-que-andres-n-mantuviera-una-relacion-con-ella-antes-de-destazarla-en-atizapan/>.

²³⁴ *Idem*.

la misma manera los medios de comunicación se enteraron sobre este homicidio, llegando al lugar a narrar sobre los acontecimientos.

Ante la investigación realizada por parte de la Fiscalía de Justicia del Estado de México, encontraron enterrados en el piso del patio rastros humanos (huesos) sobre sus presuntas víctimas que ha privado de la libertad.

Al ser un caso de gran “interés”²³⁵ a la sociedad, trajo como consecuencia la difusión en las redes sociales (*Facebook, Twitter, Tik Tok*) fotografías sobre el asesinato de Reyna González y de sus demás víctimas (mujeres que privo de la vida) donde se encuentra principalmente sangre, huesos de humanos, parte con carne humana entre otros indicios de la comisión del delito.

Al ser juzgado y sentenciado (sentencia de prisión vitalicia), de igual manera un caso de gran “interés”, el 27 de junio del 2022 la Suprema Corte de Justicia de la Nación publica una serie con el título “Caníbal Indignación Total” bajo la premisa por parte del presidente de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar, mencionando en un mensaje en Twitter que la producción "cambiará consciencias sobre el feminicidio en México."²³⁶

No solamente violaron los datos personales e información esta serie es una completa violación a los derechos de la personalidad a los familiares de víctima Reyna González, y Andrés Mendoza, el honor, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad ante la difusión masiva de los acontecimientos (redes sociales y medios de comunicación).

El mecanismo de prevención y protección en contra de la difusión de las escenas de crimen por parte de los servidores públicos (en mi opinión debería ser toda

²³⁵ Esto en referencia al morbo que las personas interesadas sobre el asunto.

²³⁶ BBC News Mundo, *El caníbal de Atizapán: el mayor feminicida en serie de México cuyo caso llega a la televisión*, 28 de junio del 2022, fecha de consulta 5 de septiembre del 2022, en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-61961381>.

persona...) se denomina “Ley Ingrid”, solamente 3 Entidades federativas positivaron este delito (Ciudad de México, Estado de Oaxaca, Estado de Colima”.

La Ley “Ingrid”, desde mi punto de vista está mal positivizado al momento de encuadrarlo en “DELITOS EN EL ÁMBITO DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA”, en realidad debería ser DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS.

La ley “Ingrid” regulado en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 293 Quater establece lo siguiente:

Se impondrán de dos a seis años de prisión, y una multa de quinientas a mil Unidades de Medida y Actualización a la persona servidora pública que, de forma indebida difunda, entregue, revele, publique, transmita, exponga, remita, distribuya, videograbé, audiograbé, fotografíe, filme, reproduzca, comercialice, oferte, intercambie o comparta imágenes, audios, videos, información reservada, documentos del lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evidencias, objetos, instrumentos relacionados con el procedimiento penal o productos con uno o varios hechos, señalados por la Ley como delitos. Las sanciones previstas en el artículo anterior aumentarán en una tercera parte, si la información que se difunda:

- I. Sea con el fin de menoscabar la dignidad de las víctimas o de sus familiares;
- II. Tratarse de cadáveres de mujeres, niñas, o adolescentes, o III. Sea de las circunstancias de su muerte, de las lesiones o del estado de salud de la víctima.

Las fotos sobre el descubrimiento de restos humanos privados de la vida por parte de Andrés Mendoza fueron difundidas por terceras personas en las redes sociales y medios de comunicación. La pregunta es ¿Cómo obtuvieron las fotos? Desafortunadamente el Estado de México no ha tipificado la “ley Ingrid”, motivo por el cual los servidores públicos a través de terceros difundieron escenas del crimen permitiendo la violación a los derechos de la personalidad de la víctima y del señor Andrés Mendoza.

Lo más preocupante son las Facultades extraordinarias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realiza en base de investigación sobre los acontecimientos, una serie titulada ““Caníbal Indignación Total”, seguramente la información es extraída por parte de la fiscalía del Estado de México para realizar la serie.

Significa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación cada vez que aparezca un crimen de gran “interés” a la sociedad mexicana realizará una serie documentando aspectos importantes como vida, acontecimiento sobre los crímenes, violando los derechos de la personalidad de la víctima.

El presidente ministro Arturo Zaldívar justifica la publicación y difusión de esta serie al mencionar:

Hay muchos ejemplos recientes no solo de series de este tipo para cambiar cultura, sino series en las cuales intervienen instituciones públicas, pongo algunos ejemplos: La película Roma, en donde se buscó cambiar la percepción de las empleadas domésticas, tuvo recursos públicos. La serie La Jauría, de Chile, en la cual se denuncia la violencia contra las mujeres. El fin de la ETA, que estuvo en España, que estuvo financiado por el país vasco²³⁷.

En las redes sociales, la Suprema corte de Justicia de la Nación lanza un comunicado del éxito que tuvo la serie al tener una audiencia de 27.6 millones de personas que vieron la serie justificando que la serie tiene la finalidad de terminar con la violencia en contra de la mujer, la serie aun esta publica en las redes sociales (plataforma de *Tik Tok*).

La cuestión es ¿dónde quedo la protección de los datos personales e información de las víctimas por la difusión de la serie?, ¿realmente la serie hace conciencia a las personas sobre los acontecimientos ocurridos por la privación de la vida a más de 19 mujeres?, ¿la serie permite un cambio de paradigma de la sociedad mexicana ante la serie de violencia que atraviesa el país?, ¿cuál fue la verdadera razón de la publicación y difusión de la serie, el morbo de los mexicanos? Por último, ¿por qué no existe una sanción o pena a aquellas personas que difundieron la escena del crimen que retoman en la serie?

²³⁷ La lista, *La-Lista de las críticas a la serie Canibal. Indignación tota*, 24 de julio de 2022, fecha de consulta 5 de septiembre del 2022, en: <https://la-lista.com/mexico/2022/07/14/la-lista-de-las-criticas-a-la-serie-canibal-indignacion-total>.

Sin embargo, la serie muestra la vida de un asesino en serie con problemas psicológicos y psiquiátricos por las cuales permitieron la comisión de más de 19 homicidios en contra de mujeres, mostrando la realidad de los mexicanos y la vulnerabilidad de las mujeres que viven en este país.

4.4. Propuesta de regulación.

Una propuesta normativa pretende ser una solución en materia de protección de datos personales e información, de la misma manera, salvaguarda de los derechos de la personalidad frente a los abusos del ejercicio de la libertad de expresión.

La ley propuesta es “LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LAS REDES SOCIALES”, su principal objetivo no solamente es la protección de datos personales y derechos de la personalidad, también la ampliación de facultades al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) en materia de sanciones económicas a las empresas de las redes sociales, regulación de la política de privacidad y *Cookies*.

4.4.1 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

Dentro de esta ley, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) tendrá facultades sancionadoras en materia económica a las empresas de las redes sociales por la venta de publicidad, servicio y cualquier otro medio que obtiene financiamiento y es proporcionada a los usuarios, con motivo de la violación o vulneración de datos personales

Las empresas de las redes sociales (*Meta, Tik Tok, Only Fans, Fansly*, entre otras), cada dos meses deberá dar un informe sobre la venta de publicidad,

servicios, y cualquier otro medio que obtenga financiamiento para el mantenimiento de las redes sociales en México, de la misma manera deberá entregar un informe anual sobre dicha venta, cuadrando los informes bimestrales con el anual.

Además de la información de ventas, servicios, y cualquier otro medio que obtenga financiamiento sobre las redes sociales. El informe que entregarán las empresas en las redes sociales deberá contener:

1. Número total de reportes, quejas, interpuesta por los usuarios por la violación de sus datos personales, si en la suma de los informes bimestrales y el anual no encuadra, se tomará en cuenta con el mayor número de quejas, reporte interpuesto por los usuarios.
2. Mecanismos que fueron utilizados con mayor frecuencia, con la finalidad de disminuir considerablemente la violación a los derechos de la personalidad, datos personales e información de los usuarios de las redes sociales.
3. Mecanismo de difusión (videos, fotografías, infografías) utilizados en la propaganda de respeto de los derechos de la personalidad de los usuarios.
4. Cambio en las políticas de privacidad o políticas de Cookies, de la misma manera mecanismos de difusión de las políticas de privacidad y cookies al momento de la creación de nuevos usuarios en las diferentes redes sociales.

El informe anual además de los cuatro puntos mencionados con anterioridad deberá contener:

1. Un plan anual sobre la difusión del respeto a los usuarios de las redes sociales y sus derechos.
2. Creación de políticas, mecanismos que erradiquen los mensajes de odio hacia determinado grupo de personas.
3. Un plan Anual sobre políticas que impidan la difusión de fotografías o videos con contenido erótico, sexual, Incluso pornográfico de las personas.

Las sanciones económicas impuesta por el INAI será entre un 10 a 20% de la venta total de la publicidad, servicios o cualquier otro medio que obtenga financiamiento para el mantenimiento de las redes sociales en México en un año, esto conforme si la red social demuestra un reporte o queja por la comisión de violación a sus datos personales o derechos de la personalidad arriba de un dieciseisavo del número total de los usuarios de las redes sociales.

En caso de hacer omiso al pago correspondiente después de interponer la multa, la empresa de la red social en México quedará inhabilitada para la prestación de servicios en México, solamente renovará sus servicios hasta el cumplimiento del pago.

El dinero recaudado de las sanciones económicas interpuesta a las empresas de las redes sociales, el INAI tiene la obligación de transparentar ese dinero en acciones que permitan el mejoramiento de mecanismos y acciones que ayuden a la difusión, propaganda de respeto a los usuarios de las redes sociales, como ayuda a las personas que han sido violado sus derechos, datos personales a enfrentar el problema.

4.4.2 Políticas de Privacidad y Cookies.

En materia de políticas de privacidad y políticas de cookies deberán ser aprobadas previamente por el INAI para después de su publicación en las páginas principales en las redes sociales al momento que las personas crean un usuario en la red social (en el capítulo correspondiente de la Ley Federal).

Ante la presentación del proyecto de políticas de privacidad y cookies por parte de las empresas dueñas de las redes sociales deberá contener:

1. Alcances, finalidad, tratamiento y usos de estas políticas en materia de protección datos personales e información.

2. Medios de difusión por los cuales las personas conocerán de los alcances, finalidad, tratamiento y usos de los datos personales e información recolectado en las políticas de privacidad.
3. Principales políticas de cookies y privacidad que son utilizadas en las redes sociales.
4. Mecanismos de protección en las políticas de privacidad y cookies en el compartimiento de datos personales a otras empresas para la venta de publicidad.
5. Mecanismos de protección por parte de empresas terceras en el tratamiento y uso de datos personales e información proporcionado por la empresa de las redes sociales.

En caso de hacer omiso con los requisitos anteriores por parte de las empresas de las redes sociales, el INAI multara a la empresa con el 5% de los activos totales de la empresa de las redes sociales solamente generado en México

En las políticas de privacidad y de cookies queda prohibido pedir información referente a las cuentas bancarias de los usuarios, información referente a la familia de los usuarios, números telefónicos a los usuarios, oficio o profesión de los usuarios, así como información que pueda comprometer la seguridad del usuario dentro de las redes sociales.

En las políticas de privacidad se deberá indicar la manera por la cual las empresas de las redes sociales se comprometen en la salvaguarda protección de los datos personales de los usuarios de las redes sociales, y los mecanismos de reparación de daño a los usuarios en caso de violación a sus datos personales y derechos de personalidad.

En las políticas de privacidad y cookies, el INAI tendrá un plazo de 30 días naturales para establecer la aprobación, rechazo o modificaciones sobre el proyecto, si es un rechazo el INAI deberá fundamentar el porqué del rechazo y establecer las sugerencias pertinentes para la creación de un nuevo proyecto. Si se

debe realizar una modificación, el INAI tiene la obligación de dar una sugerencia respecto a las modificaciones del proyecto para.

Las empresas de las redes sociales tendrán un plazo de 30 días hábiles para entregar las modificaciones del proyecto de políticas de privacidad o de cookies. En el caso de rechazo del proyecto, tendrá un plazo de 45 días hábiles para la entrega nuevamente el proyecto.

En caso de no entregar el proyecto de políticas de privacidad y cookies, la empresa de las redes sociales quedará en su caso suspendida o bien ya no tendrán la facultad de prestar sus servicios en el territorio Nacional, solamente entregando el proyecto comenzará a renovar la prestación de servicios de las redes sociales.

4.4.3 Protección de los Datos personales y Derechos de personalidad.

Por una parte, en materia de protección de datos personales, las redes sociales además de tener mecanismos de protección interpuesta en las políticas de privacidad y cookies, con aprobación del INAI.

Se deberá interponer las empresas de las redes sociales en materia de protección de datos personales y derechos de la personalidad, establecer principios éticos fundamentales en la convivencia entre usuarios de las redes sociales. Los principios fundamentales los cuales deberá difundir las empresas de las redes sociales son: *respeto, tolerancia, parcialidad, justicia, honestidad, libertad.*

En la ley propuesta obligará a contar con un recurso de queja sobre violaciones a los datos personales de los usuarios ante las empresas. El recurso de queja es una solicitud elaborada por medio electrónico de los usuarios de las redes sociales, donde claramente menciona las violaciones a los datos personales de los usuarios, este recurso deberá interponerse en el idioma español, para que las personas puedan interponer el recurso.

El recurso deberá contener los siguientes elementos:

1. Nombre completo de quien lo interpone.
2. Nombre de usuario de la red social.
3. Nombre de la red social.
4. Fecha por la cual interpone el recurso.
5. Persona que comete las violaciones a los datos personales, poner URL de la persona que comete las violaciones.
6. Hechos.
7. Violaciones a sus datos personales.
8. Pruebas
9. Petición.

Para la resolución del recurso de queja no puede ser mayor a tres días naturales, se debe considerar la vulneración a los derechos afectados de la persona para emitir una resolución pronta. Para darle validación deberá contener un folio emitido por parte de las empresas y se deberá registrar en los reportes bimestrales y anuales de las empresas de las redes sociales.

Si la respuesta fue negativa y aún prevale las violaciones a los datos personales de los usuarios, estos deberán acudir ante el INAI a interponer el recurso correspondiente en la salvaguarda de sus datos personales, garantizando en todo momento la protección de los datos personales.

En materia de protección de los derechos de la personalidad a favor de los usuarios de las redes sociales, se contará con una página especializada donde el usuario puede solicitar un reporte, este reporte tiene la finalidad de evitar las violaciones a los derechos de la personalidad de los usuarios de las redes sociales por el abuso del ejercicio de libertad de expresión.

Los requisitos deberán contener el reporte sobre violación de los derechos de la personalidad:

1. Nombre completo de quien lo interpone.
2. Nombre de usuario de la red social.
3. Nombre de la red social.
4. Fecha por la cual interpone el recurso.
5. Persona que comete las violaciones a los datos personales, poner URL de la persona que comete las violaciones.
6. Hechos.
7. Violaciones a sus datos personales.
8. Pruebas,
9. Establecer la sanción correspondiente a la persona que violo los derechos de la personalidad bajo dos supuestos: primero, suspensión de su cuenta por una pena de 30 días hábiles; dos, dar de baja la cuenta de los usuarios que cometieron violaciones los derechos de la personalidad sin posibilidad de volver a crear una nueva cuenta.

La resolución sobre la violación a los derechos de la personalidad deberá ser en un máximo de 24 horas, deberá emitirse un folio por el cual las empresas de las redes sociales emitieron su compromiso en la protección de los derechos de la personalidad, de la misma manera deberán registrar en los reportes bimestrales y anuales de las empresas de las redes sociales.

En caso de emitirse una respuesta negativa por parte de la interposición del reporte, deberá estar fundamentada por parte de las empresas de las redes sociales la negativa emitida. Ante la negativa del reporte, las empresas de las redes sociales tendrán la obligación de dar opciones a los usuarios sobre una posible reparación al daño ocasionado.

Dentro de las opciones a los usuarios consiste una asesoría jurídica de manera virtual, agenciando cita previamente sobre los acontecimientos establecidos en el

reporte, donde la asesora o asesor deberá establecer la solución pronta no excederá dentro del plazo de 5 días naturales.

En materia de videos, fotografía, con contenido sexual o escenas de crimen las empresas de las redes sociales deberán aprobar la publicación del contenido, disminuyendo la posibilidad de la afectación de los derechos de la personalidad de los usuarios de las redes sociales.

En caso donde involucre los supuestos establecidos en la “ley Olimpia” o la “Ley Ingrid” y a consideración de las empresas de las redes sociales tiene la obligación de representar ante las autoridades competentes y los juicios correspondientes con los abogados capacitados sin el derecho de cobrar en dinero.

CONCLUSIONES

1. Los derechos de la personalidad forman parte del patrimonio moral y son atributos de la persona, base de la dignidad humana, garantizando y maximizando su protección al igual que un derecho humano (en su tercera generación).

2. El daño moral, como mecanismo de reparación en la afectación de un derecho de la personalidad, contiene ciertas ambigüedades en la ley que se atienden con criterios judiciales, limitando una reparación de los derechos de la personalidad afectados.

3. La naturaleza jurídica de los datos personales forma parte de lo establecido en los derechos de la personalidad, ya que ambos permiten un libre desarrollo de la personalidad e identificación ante un grupo de persona o la sociedad misma.

4. Los principios establecidos en los tratados internacionales (Buena Fe, Consentimiento, Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición y Portabilidad) son la base de protección a las personas en el manejo y tratamiento de los datos personales en posesión de cualquier persona, principalmente en las redes sociales.

5. La libertad de expresión es la aptitud de actuar conforme a conciencia propia de la persona ante una representación por cualquier medio en la manifestación de ideas, imágenes, pensamiento, esa no debe afectar los derechos de la personalidad de terceras personas.

6. Los límites al ejercicio de libertad de expresión establecidos en la responsabilidad civil, responsabilidad penal y en los tratados internacionales y leyes nacionales deben reforzarse en contra de los abusos del ejercicio de libertad de expresión en las redes sociales

7. La libertad de expresión no es un derecho por el cual se anule a los derechos de la personalidad, los derechos de la personalidad sobreponen al derecho libertad de expresión, permitiendo la formación e intercambio de estos derechos (libre desarrollo de la personalidad).

8. Las políticas de privacidad y de cookies, no contiene mecanismos suficientes en materia de protección de datos personales, garantizando al usuario una salvaguarda protección de los datos proporcionados para pertenecer como miembro de la red social.

9. El derecho a la vida (mínimo vitae), derecho al olvido, derecho a la intimidad, propia imagen e identidad, al honor, libre desarrollo de la personalidad son los derechos con más vulneraciones y violaciones derivado del ejercicio de libertad de expresión, como consecuencia, la difícil reparación al daño ocasionado.

10. La legislación mexicana no establece las garantías suficientes en materia de protección de los datos personales y los derechos de la personalidad en las redes sociales, permitiendo que genere un daño a los usuarios (los autores de los contenidos) derivado al abuso del ejercicio de libertad de expresión.

11. El fortalecimiento al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en materia de sanciones económicas a las empresas de las redes sociales, permitirá una exacta vigilancia sobre el manejo de los datos personales establecidos en las políticas de privacidad y de cookies.

12. La creación de un conjunto normativo permitirá un fortalecimiento en materia de protección de datos personales y derechos de la personalidad a usuarios de las redes sociales, garantizando el derecho al libre desarrollo de la personalidad erradicando los mensajes de odio, discriminación derivada del abuso del ejercicio de libertad de expresión.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFIA

- Araujo Carranza, Ernesto, **El derecho a la información y la protección de datos personales en México**, México, Editorial Porrúa, 2009.
- Barbich, Alejandra, y Molina, María de Lourdes, **Atrapados Adolescentes Implicados en Ofensas Sexuales**, Buenos Aires, Argentina, Editorial DUNKEN, 2009.
- Basterra, Marcela I., **Derecho a la Información vs Derecho a la Intimidad**, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012.
- Borowski, Martin, **La estructura de los derechos fundamentales**, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Campos, Mario, Ramos, Martha, Trejo Delabre, Raúl, Hernández Ramírez, María Elena, De Dios Corona, Sergio René, Ávila-Zesatti, Cristina, Soto Ruiz, Alejandra, Garza Falla, Carlos, Ariel Kaufman, Gustavo, Hernández, Mario Alfredo, Capelo, María Cristina, Gomes, Rui, Caballero Ochoa, José Luis, **Mensajes de odio y discriminación en las redes sociales, México**, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2015.
- De carreras Serras, Luis, Vilajoana, Alexandre, Sandra, y Cuerva de Cañas, Juan, **¿Cómo aplicar los límites jurídicos del periodismo?**, Barcelona, España, Editorial UOC, 2017.
- Fernández Rodríguez José Julio, **Lo público y lo privado en internet intimidad y libertad de expresión en la Red**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Fiss, Owen, **Libertad de Expresión y Estructura Social**, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1997.
- Flor Vásconez, José Joaquín, **Los Derechos Humanos de Personalidad**, Quito, Ecuador, Cevallos Librería Jurídica, 2011.
- Fuentes López Carlos, **El racionalismo Jurídico**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

- Galeana, Patricia, **Los sentimientos de la Nación de José María Morelos Antología Documental**, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2013.
- Gómez Gallardo, Perla, **Derecho de la información reflexiones contemporáneas**, México, Jus, Libreros y Editores, 2012.
- Gómez Gallardo, Perla, **Libertad de expresión. Cuaderno de Trabajo**, México, Editorial Bosques de Letras, 2011.
- Gómez Gallardo, Perla, **Libertad de expresión: protección y responsabilidades**, Quito, Educador, Editorial Quipus, 2008.
- Gómez Gallardo, Perla, y Santiago López, Gabriel, México, **Herramientas para el ejercicio periodístico**, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2016.
- Gómez Gallardo, Perla y Villanueva, Ernesto, **Libertad de Expresión en Latinoamérica, México**, Editorial Novum, 2012.
- Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad**, 9a. ed., México, Editorial Porrúa, 2013.
- Hidalgo Murillo, José Daniel, **Libertad de expresión y Derecho de Expresión**, México, Flores Editor y Distribuidor, 2018.
- Hidalgo Rioja, Ileana, **Derecho a la protección de datos personales. Colección Nuestros Derechos**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- Jarvis, Jeff, **El fin de los medios de comunicación de masas. ¿Cómo serán las noticias del futuro?**, México, Editorial PAIDOS, 2015.
- Javier Orozco Gómez, **La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales**, 2a. ed., México, Editorial Porrúa. 2008.
- Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, **La acción civil del daño moral**, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014.
- Merlo, María Eva, **Delitos contra el Honor Libertad de Expresión y de Información**, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005.
- Novoa Monreal, Eduardo, **Derecho a la vida privada y libertad de información un conflicto de derechos**, 6a. ed., Argentina, siglo XXI editores, 2001.
- Olivera Toro, Jorge, **El Daño Moral**, 3a. ed., México, Editorial Themis, 1998.

- Orozco y Villa, Alejandro, **Los límites a la libertad de expresión en México**, México, Editorial Porrúa, 2005.
- Ovilla Bueno, Rocío, **Protección de los Datos Personales en México**, México, Editorial Porrúa, 2005.
- Pérez Triviño, José Luis, **Los juicios de Núremberg**, Barcelona, Editorial MEDIAactive, 2007.
- Rebollo, Delgado, Lucrecio, **Protección de datos en Europa origen, evolución y regulación actual**, Madrid, España, Editorial Dykinson, 2018.
- Rodolfo, Daniel Ulrich, **Los bancos de datos y el Derecho a la Intimidad**, Buenos Aires, Argentina, AD-HOC. S.R.L., 1999.
- Rodríguez Villafañe, Miguel Julio, **Libertad de Expresión y Periodismo en el siglo XXI Derechos, garantías, responsabilidades y secreto profesional periodístico**, Argentina, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2015.
- Pantoja Morán, David, **La asamblea Nacional Francesa de 1789-1791 y la Invención de la Constitución**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- Tapia Ramírez, Javier, **introducción al Derecho Civil**, México, McGraw-HILL INTERAMERICANA EDITORES, 2002.
- Valls Prieto, Javier, **Inteligencia artificial, Derechos humanos y bienes jurídicos**, España, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

Criterios Judiciales

- Tesis: 2a. XXXVIII/2019 10a., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, T. III, Junio de 2019, p. 2327.
- Tesis: P. I/2014 10a., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación., Decima Época, t. I, Febrero del 2014, p. 273.
- Tesis 1a. CCLV/2014 (10a.), *Seminario Judicial de la Federación*, Decima Época, t. I, julio del 2014, p. 158.
- Tesis: I.4o.A.12 K 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. XVII, Febrero del 2013, p. 1345.

- Tesis. 1a. CXX/2019 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima Época, t. I, Diciembre de 2019, p. 331.
- Tesis 1a. XLI/2020 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima Época, t. I, Octubre del 2020, p. 268.
- Tesis: I.10o.A.6 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima época, t. III, noviembre del 2019, p. 2200.
- Tesis: I.10o.A.5 CS 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*, Décima época, t. III, septiembre del 2019, p. 2199.
- Tesis: I.4o.A.211 A 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* ., Décima época, t. III, febrero del 2021, p. 2867.
- Tesis: I.11o.C.165 C 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* Undécima Época, T. IV, enero del 2022, p. 2973.
- Tesis: I.11o.C.168 C 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* Undécima Época, T. V, mayo del 2022, p. 4599.
- Tesis: I.4o.A. J/3 K 11a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.* Undécima Época, T. IV, mayo del 2022, p. 4325.
- Tesis: I.4o.A.13 K 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*, Décima Época, T. XVII, febrero del 2023, p. 1329.
- Tesis: 1a. CCXVIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXX, diciembre del 2009, p. 286.
- Tesis: 1a. XXII/2011 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. III., enero del 2012. p. 2914
- Tesis: 1a. CLVI/2013 10a., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, *Décima Época, T. I, mayo del 2013. p. 551.*
- Tesis: I.8o.C.69 C 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, *Décima Época, T. III, noviembre del 2018. p. 2289.*
- Tesis: 2a. XXXVIII/2019 10a., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, *Décima Época, T. III, Junio de 2019, p. 2327.*

DICCIONARIO

Cejuno, Guillermo, M., (Coord)., **Diccionario de Transparencia y Acceso a la información pública**, México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2019.

HEMEROGRAFIA

Celaya, J., La empresa en la Web 2.0., en Hütt, Herrera, Harold, **Las redes Sociales: una nueva herramienta de difusión**, *Reflexiones*, Costa Rica, vol. 92, núm. 2, 2012.

De la Parra Trujillo, Eduardo, **Los Derechos de la Personalidad: teoría general y su distinción con los Derechos Humano y las Garantías Individuales**, *Jurídica anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Vol. 24, núm. 31, Julio de 1995-1.

Zavala Olalde, Juan Carlos, **La Noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México**, *Revista de Humanidades: Tecnológico de Monterrey*, México, núm. 27-28, octubre del 2010.

INTERNET

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/>

<https://onlyfans.com>.

<https://onlyfans.com/privacy>

<https://privacytiktok.zendesk.com/hc/>

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/>

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/>

<https://www.bbc.com/mundo/>

<http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/>

<https://www.cndh.org.mx/noticia/>

<http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/>
<https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/>
<https://www.elsoldepuebla.com.mx/mexico>
<https://www.eluniversal.com.mx/estados/>
<https://www.facebook.com/policies/>
<https://www.facebook.com/privacy/>
<https://www.facebook.com/settings?tab=security>
<https://www.gob.mx/profeco/>
<https://www.infobae.com/america/>
<https://la-lista.com/mexico/>
<https://www.milenio.com/espectaculos/>
<https://www.oas.org/dil/>
<https://www.un.org/es/>
[https://www.tiktok.com/legal/cookie-policy?lang=es.](https://www.tiktok.com/legal/cookie-policy?lang=es)
<https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy-row?lang=es>
<https://www.un.org/es/>
<https://www.unicef.org/es>

Legislación

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Código de Núremberg.

Código Europeo de Deontología del Periodismo.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Compromiso con la Libertad de Expresión, 2009.

Constitución Española, 1978.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

Constitución de Apatzingán, 1814.

Constitución de Finlandia, 1999.

Constitución de Polonia, 1997, con enmiendas hasta 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución Política de la Republica de Ecuador.

Constitución Política de la República Mexicana, 1857.

Convención Internacional de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración de Chapultepec, 1994.

Declaración de los Derechos de Hombre y el Ciudadano, 1789.

Declaración de Derechos (Bill of Rights), 1689.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida, Honor y Propia Imagen.

Ley General de Salud.

Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos.

Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1821.