

INFORMÁTICA JURÍDICA Y DERECHO A LA INTIMIDAD. EL CASO DE MÉXICO

Autor: Lic. Miguel Ángel Osorno Zarco

Sumario: 1. Primeras palabras. 2. La importancia de la información. 3. El derecho a la intimidad, la informática jurídica y el derecho de la informática. 4. La informatización de los datos personales. 5. El caso ChoicePoint. 6. La protección jurídica de la información. 7. El caso mexicano. 8. Hacia la positivación del derecho a la intimidad.

1. No cabe duda, la ciencia ficción ya no es del todo tal; hoy en día, se funde con la realidad. El hombre soñó con ir a la luna, Julio Verne, imaginariamente, lo hizo viajar, pero la tecnología convirtió su deseo en realidad.

Conocemos poco del universo en el que vivimos, pero ya navegamos en otro: el ciberespacio, que también se expande constantemente con un efecto bing-bang. Han sido tan vertiginosos los avances científicos y tecnológicos que hemos perdido la capacidad de asombro. Las nuevas sociedades viven y gozan, aunque de ello no se percaten, de los avances científicos y tecnológicos.

En particular, la comunicación, elemento esencial de toda sociedad, se ha desarrollado a pasos agigantados, dando lugar a nuevas formas de interrelación humana. Así, cotidianamente, una inimaginable cantidad de datos circula a través del ciberespacio, muchos de ellos tienen que ver con aspectos de la vida personal de los individuos, son de su esfera particular y reservados para su uso exclusivo.

De esta guisa, apreciamos que la tecnología hace concurrir los derechos a la información y a la intimidad de las personas. El equilibrio de estos dos derechos debe ser el sustento que dé vigencia sociológica a la denominada Sociedad de la Información. Este es el desafío.

2. La información ha desempeñado un papel fundamental en el desarrollo de las sociedades y de los individuos. Esta premisa adquiere mayor relevancia en la

colectividad contemporánea inmersa en un contexto de alcances mundiales. Vivimos una nueva era, la era de las comunicaciones, en ellas hemos cimentado el desarrollo de la humanidad. Los avances económicos, políticos, sociales y culturales están directamente relacionados con los medios de información.

Por ello, naciones como la nuestra, llamadas eufemísticamente en “vías desarrollo”, se preocupan por acortar la denominada “brecha digital” y dirigen sus esfuerzos para que cada vez más personas tengan acceso a la información y para ello, por el momento, no hay mejor canal que el ciberespacio.

Así, la informática, que es el medio para acceder al ciberespacio, ha cobrado una trascendencia insospechada en sus orígenes. Para las recientes generaciones, este mundo no se concibe sin la informática. Pero este desarrollo ha trastocado la esfera particular de las personas.

El carácter progresivo de los derechos humanos se ve reflejado en su cuarta generación que alude, precisamente, a los derechos que se derivan de la aparición y desarrollo de las nuevas tecnologías, entre otros, el derecho a la intimidad.

3. No podemos soslayar que las nuevas tecnologías de la información, que parecen no tener límites, hacen menester la creación de disposiciones jurídicas igualmente modernas, que den respuesta a los avances de la ciencia y de la tecnología en beneficio de una convivencia social, reglas tendentes a hacer respetar la dignidad intrínseca de los seres humanos.

De esta suerte, las políticas públicas tendentes a desarrollar una “Sociedad de la Información”, deben incluir, por supuesto, el marco jurídico que establezca las condiciones que aseguren el ámbito privado de las personas. La información que a través de la informática se transmite, debe estar regulada, puesto que, como lo

expresamos, debe prevalecer el equilibrio –la proporcionalidad- entre los derechos a la información y a la intimidad de las personas. Su coexistencia es posible, pero requiere de bases bien establecidas.

Esta dualidad de fines parece ser paradójica: tratar de conciliar el derecho a la información con el respeto a la intimidad. El derecho a la información, en su concepción más simple, se traduce en la facultad de cualquier persona a ser impuesta de lo que sucede y que puede interesarle, de los acontecimientos que cotidianamente se presentan en la vida social y pública.¹ Sin embargo, el ejercicio de este derecho tiene límites: no es posible vulnerar la esfera de la vida privada de las personas, que precisamente protege el derecho a la intimidad ya citado.

Así las cosas, el derecho a la intimidad salvaguarda el ámbito personal y privado que cualquier ser humano se reserva para sí mismo, exclusivamente, aquella parte de la esfera particular que solamente el individuo o quienes él mismo determina conocen y que no está sujeta, ni debe estarlo, a divulgación, salvo con su consentimiento.

Se ha dicho que existe cierta distinción entre el derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad. Suele decirse que el primero es más amplio y decimos, verbigracia, que éste se conculca cuando alguna autoridad o un particular realiza alguna actividad de espionaje o vigilancia en nuestra persona o cuando se inspecciona la correspondencia del individuo; el empleo sin la debida autorización del nombre, la identidad o de la imagen propia, de los datos personales, así como de la información sobre las actividades bancarias o de cualquier otra índole, que por su naturaleza son exclusivos e identifican y afectan a quienes corresponden,

¹ El derecho a la información tiene una acepción particular: el derecho atribuido a los comunicadores (periodistas de radio y televisión) de informar a los lectores y espectadores acerca de los sucesos cotidianos.

son ejemplos de injerencias indebidas. *En el siglo XX la pesadilla de la sociedad fueron los gobiernos que vigilaban a la gente.*²

Por su parte, el segundo, el derecho a la intimidad, indica los aspectos más intrínsecos de la persona, por ejemplo, todo tipo de inclinaciones o preferencias, los hábitos o la información individual resguardada por el secreto profesional.

De esta forma, podemos señalar que la vida privada y la intimidad denotan “el secreto” que toda persona desea mantener al margen de lo público, lejos de los otros. Así, lo íntimo, aquello que uno o sólo pocos conocen, se destruye cuando se divulga, cuando lo secreto escapa del control del o los interesados.

Sin demeritar los esfuerzos por hacer la distinción del caso, que por cierto nos parece muy válida e, incluso, pertinente, consideramos, que tanto la vida privada como la intimidad de las personas son el bien a garantizar frente al desarrollo de la informática, por las posibles trasgresiones que conlleva el manejo indiscriminado de las bases de datos, sin que exista de por medio el consentimiento informado de quienes les corresponden.

Es inconcuso que el derecho a la información debe contar, necesariamente, con límites y uno de éstos es precisamente el derecho a la intimidad.

En un sistema de derecho como el nuestro, nos parece conveniente que se establezcan las reglas sobre las cuales han de “convivir” la Sociedad de la Información y el Derecho a la Intimidad. De tal guisa, al derecho positivo se debe incorporar la normatividad que permita, por un lado, que el individuo, que está con una muy clara desventaja –económica y técnica- frente a las grandes compañías y al Estado mismo, encuentre garantizada su privacidad. Y por el otro, que el Gobierno

² *Dilemas Digitales*. Política Digital, número 11. Agosto-septiembre.

facilite el desarrollo de la Sociedad de la Información, dentro de la cual todas las personas tengan acceso a los datos que les concierne, porque les afecta.

No puedo obviar el hecho de que esta condición, la positivación del derecho a la intimidad, deviene imperiosa, en particular, ante el avance de la tecnología y la masificación en la administración de los procesos de información que de una u otra forma en todos repercute.

Aunque aún escasos, en materia de manejo de datos ya existen algunos avances hacia la positivación del derecho a la intimidad. Una reciente rama del derecho público ha devenido en lo que algunos autores han dado en denominar como Derecho de la Informática³, estableciendo entre de los objetivos de éste, el regular, mediante la Ley, el empleo de los procesos y medios de información.

En el mismo campo y derivado también de los procesos tecnológicos, ha adquirido relevancia la informática jurídica. Ésta, vista como una forma de tratar u ordenar la información relacionada con el Derecho a través de las computadoras⁴, se nos presenta como una herramienta de la tecnología que puede auxiliarnos en la toma de decisiones o la resolución de problemas legales.

Así, tenemos que la internet, la red de redes, nos presenta cotidianamente datos e información de dependencias e instituciones oficiales de los órdenes de gobierno federal, estatal y municipal, sin mencionar los sitios o páginas de organizaciones privadas.

³ Por ejemplo, Juan José Ríos Estavillo, en su obra *Derecho e Informática en México. Informática Jurídica y Derecho de la Informática*. México, UNAM, 1997.

⁴ Héctor Fix Fierro define a la informática jurídica “como el conjunto de estudios e instrumentos derivados de la aplicación de la informática al derecho, o más precisamente, a los procesos de creación, aplicación y conocimiento del derecho”. Para profundizar en la materia se sugiere consultar su obra: *Informática y Documentación Jurídica*. México, UNAM, 1990.

En este sentido, la informática jurídica⁵ nos presenta, de manera ordenada y sistematizada, la documentación que ha producido el Derecho, ya sea mediante el proceso legislativo, la doctrina o de los criterios que los órganos jurisdiccionales construyen, lista para su recuperación y correspondiente aplicación.

4. Si algo distingue a la sociedad de nuestro tiempo, es justamente la amplia posibilidad de comunicarnos y transmitir información. Hemos pasado por desapercibido que las fronteras físicas han sido rebasadas por la red mundial. Ya es cosa común que, haciendo uso de la tecnología, dos o más personas de cualquier parte del mundo, en puntos muy distintos y distantes, puedan comunicarse o “enlazarse” casi de manera inmediata, a un costo poco significativo.

Estar *on line* es parte de la cultura informática de esta era; sin embargo, no debemos soslayar que estas posibilidades técnicas son soportadas por diversas empresas y el acceso a las redes de comunicación informática demanda, a cambio, los datos personales del usuario.

Las mismas políticas son aplicables, con las modalidades del caso, en los bancos, en los sistemas de seguridad social, en la obtención de créditos, en el ingreso al trabajo, en las grandes casas comerciales o para ejercer el derecho al voto, además de otros tantos casos.

De esta suerte, el desarrollo tecnológico que se ha alcanzado en nuestros tiempos, vuelve prácticamente ilimitadas las posibilidades de que los datos personales de cualquier individuo puedan ser capturados, obtenidos, relacionados, transferidos y divulgados entre las instituciones, empresas o incluso personas, distintas a aquellas a la que se les han confiado.

⁵ Informática jurídica documental, considerando la división que hace al respecto Héctor Fix Fierro en su obra *Informática y Documentación Jurídica*, ya citada.

Ciertamente, el Estado y las organizaciones públicas y privadas, para el cumplimiento de sus fines, demandan la utilización de una considerable cantidad de información y entre ésta, mucha tiene que ver con el ámbito personal de cada ser humano. Pero esta circunstancia dista de una permisión tácita para que la información pueda manejarse de manera discrecional o indiscriminadamente, y que pueda afectar la individualidad de las personas.

Infortunadamente, nuestro país, como muchos otros, apenas comienza a visualizar la importancia de legislar en materia de manejos informáticos. Si bien es cierto que podemos encontrar el Derecho a la Intimidad inmerso en diferentes preceptos de nuestra Constitución Política, también debemos reconocer que, expresamente, tal derecho no figura entre las llamadas garantías individuales. Así las cosas, la salvaguarda de la vida privada e intimidad de las personas depende en buena medida de la autorregulación que cada quien se imponga.

5. Sin embargo, también debemos reconocer que los principios éticos no siempre acompañan a los actos humanos, y que éstos, en ocasiones muy frecuentemente, sucumben ante la posibilidad de la ganancia material. Esto ya lo hemos padecido. Para muestra un botón basta. Como recordaremos, hace poco más de cinco meses, nos despertamos con la noticia de que los datos que sobre nuestras personas proporcionamos al organismo encargado de organizar y llevar a cabo las elecciones federales en nuestro país y que para tal propósito entregamos; ahora también estaba en manos de una empresa norteamericana, la *ChoicePoint*, y que ésta, a su vez, había comercializado ya dicha información.

En otras palabras, la información que depositamos en el IFE cerca de 60 millones de mexicanos, y que contiene los datos personales de los ciudadanos del país como son: nombre, fecha de nacimiento, sexo, domicilio, registro federal de electores, y hasta fotografía, firma y huella digital, se encuentra en manos de una

empresa extranjera, la que puede, sin restricción alguna, comercializarlos u divulgarlos como mejor le plazca.

Adicionalmente, según información publicada en los diarios⁶, la misma empresa adquirió otra base de datos en la que se concentra el registro de licencias de conducir del gobierno del Distrito Federal, la cual comprende la información personal de cerca de seis millones de automovilistas del área metropolitana de la ciudad de México.

Desde luego que la información contenida en ambos padrones tiene el carácter de confidencial y el hecho de haberse difundido es una clara transgresión al derecho a la intimidad. Justamente, los cerca de sesenta millones de ciudadanos mexicanos empadronados y los aproximadamente seis millones de automovilistas registrados –según las notas periodísticas- hicieron entrega de sus datos personales de buena fe, sin condicionar dicha información a que se resguardara de manera confidencial. Pero lo hicieron para un fin, con un propósito. De manera tal que resulta lógico, y así debe entenderse, que la información debe manejarse de manera responsable, con las medidas de seguridad adecuadas que impidan su indebida disposición, empleo, utilización o divulgación sin el permiso de quien deba darlo.

Los casos concretos a los que me he referido afectan no sólo a un grupo de personas, sino a la sociedad mexicana en su conjunto y desde luego, las reacciones de una buena parte de ésta fueron de indignación y condena. El hecho entonces derivó en una exigencia social concreta: la imperiosa intervención del Estado en el establecimiento de mecanismos legales que permitan la vigencia sociológica del Derecho a la Intimidad. También en este caso debemos reconocer

⁶ Ver: <http://www.jornada.unam.mx/2003/abr03/030417/edito.php> (consultada el 23 de septiembre de 2003.)

que, una vez más, el derecho ha sido rebasado por las circunstancias sociales imperantes, en esta ocasión, las derivadas de la informática.

6. De esta forma presentamos la invitación a explorar las disposiciones jurídicas que tienen relación con la vigencia positiva del Derecho a la Intimidad frente a los retos que está planteando la informática y la pretendida Sociedad de la Información; a buscar y analizar los mecanismos que de manera eficiente, mantengan el equilibrio y proporcionalidad entre el binomio intimidad/información; así como a evitar que los avances y logros de la humanidad, como en otros casos, se le reviertan.

En el ámbito internacional el Derecho a la Intimidad ya ha encontrado cabida. Al respecto, cabe recordar que desde 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷ se inscribe, en su artículo V, que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸ -hito en el movimiento por la defensa de los derechos de las personas a nivel mundial- prescribe, en su numeral 12, la prerrogativa a estudio indicando: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ...Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Los principios emanados en ambas declaraciones fueron determinantes en la adopción de cuando menos, tres tratados internacionales: los pactos “gemelos” de

⁷ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos mediante resolución XXX de fecha 2 de mayo de 1948.

⁸ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948.

derechos civiles y políticos⁹ y de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰ de 1969. Al respecto, cabe puntualizar que tanto el primero de los tratados ya citados como el Pacto de San José reproducen, casi literalmente, los preceptos referidos, en sus artículos 17 y 11, respectivamente.

Visto lo anterior y considerando que los tratados referidos han sido ratificados por nuestro país, forman parte del derecho vigente, como *Ley Suprema de toda la Unión*, podemos afirmar que hace falta la correspondiente reglamentación que permita materializar, hacer vigente, el Derecho a la Intimidad.

7. Por su parte, en nuestra Carta Magna, como lo hemos referido, existen diferentes disposiciones que, aunque no de manera expresa, aluden y tienden a proteger el Derecho a la Intimidad.

Entre éstas podemos destacar el artículo 16, por establecer garantías individuales de seguridad jurídica que se vinculan con la vida privada e intimidad de las personas, en específico el contenido de los párrafos noveno y doceavo, que disponen la inviolabilidad de las comunicaciones, excepto en los casos que la misma Constitución establece.

Cabe acotar que el precepto en cita es de contenido negativo o prohibitivo, por lo que sólo establece una abstención para autoridades y particulares. No obstante, el Derecho a la Intimidad requiere también obligaciones de hacer para el Estado, como sí las tiene, éste, tratándose del Derecho a la Información que está garantizado por el artículo 6 *in fine* de nuestra Constitución. De otra forma, no

⁹ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. México lo ratificó el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año.

¹⁰ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969. México la ratificó el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el siete de mayo del mismo año.

existen condiciones para que el binomio intimidad/información cuente con el equilibrio y proporcionalidad necesarios.

De tal guisa, una Sociedad de la Información requiere de garantías que brinden protección a las personas en contra de cualquier intromisión que transgreda su esfera privada, la cual, frente a la informatización de sus datos personales se encuentra en franca vulnerabilidad. Esta garantía, como tal, no se contempla en nuestra Constitución Política Federal, a diferencia de otras naciones que han avanzado en la defensa de la intimidad de las personas, como respeto a sus derechos humanos.¹¹

De igual manera, debe apuntarse que la legislación secundaria también es escasa en la materia. Quizá una de las raras disposiciones en el ramo la encontramos en la *Ley Federal del Derecho de Autor*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, la cual inició su vigencia el 24 de marzo de 1997.

Para el caso, resulta importante destacar el contenido del artículo 109 de la citada ley, que prescribe “El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos ...así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, requerirá la autorización previa de las personas de que se trate”, enseguida, previene una excepción a esta regla general señalando: “Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.”

¹¹ Francia, Suecia, Alemania, Noruega, Austria y Dinamarca elaboraron, en la década de 1970, los primeros instrumentos legislativos que protegieron al individuo frente al mal uso de su información con apoyos informáticos, según lo cita Juan José Ríos Estavillo (*Derecho e Informática en México. Informática jurídica y Derecho de la Informática*, Op. Cit., p. 82).

Con la aparición en el concierto nacional de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, publicada en el periódico oficial del gobierno federal el 11 de junio de 2002, y su Reglamento, se dan pasos importantes, que no integrales, a efecto de proteger el Derecho a la Intimidad frente a los procesos informáticos.

Ciertamente, la ley en comento hace referencia a algunos aspectos relacionados con los datos privados de las personas. Sin embargo, habrá que tener presente que dicho ordenamiento únicamente se circunscribe a las instituciones, dependencias, órganos y organismos del Estado y exclusivamente del ámbito federal; por tal razón, no podemos hablar de una verdadera política pública de Estado que, con base en el orden jurídico, permita la coexistencia de los derechos a la información y a la intimidad.

8. La *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* es un importante avance hacia la vigencia del derecho a la intimidad e información. Es evidente que hay camino andado, pero es luengo y falta mucho por hacer, sobre todo respecto de la regulación de las actividades privadas que son las que están al “libre albedrío”, desfilando entre la autolimitación y el libertinaje.

Así, entre otras acciones, debe ponderarse la creación de un organismo público de la información, organismo que tendría como fin el trabajar y pugnar por la materialización de las condiciones que dieran equilibrio y proporcionalidad a los derechos humanos de intimidad e información, a través de, entre otras, las siguientes medidas:

- ✓ Restringir las bases de datos de las categorías particulares de información acerca de la raza, religión, preferencia sexual, condiciones de salud o sobre

capacidades diferentes, afinidad política, modo de vida, familia y en general cualquier catalogación que pueda componer el perfil de la personalidad del gobernado.

- ✓ Evitar el acceso, modificación, difusión, destrucción accidental o no autorizada, de la información contenida en las bases de datos.
- ✓ Informar a los ciudadanos para que conozcan la existencia de las bases de datos, sus fines, ubicación, e institución u organismo que los controlen.
- ✓ Supervisar e incluso ordenar la supresión o modificación de los datos cuya custodia o manejo implique una transgresión a la intimidad de las personas.
- ✓ Coadyuvar y representar a las personas, incluso subrogándose su derecho, para la defensa del derecho a la intimidad/información, como vigencia de una correcta Sociedad de la información.

Tenemos que sumar nuestros esfuerzos para evitar que los adelantos tecnológicos se conviertan en la quimera de este nuevo milenio.

Bibliografía

- Álvarez Ledesma, Mario I. *Acerca del Concepto Derechos Humanos*, México, McGraw-Hill, 1998.
- Arteaga Nava, Elisur. *Tratado de Derecho constitucional*. México, Oxford, 1999. 4 v.
- Artola, Miguel. *Los Derechos del Hombre*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.
- Bidart Campos, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México, UNAM, 1993.
- Buergenthal, Thomas. *Derechos Humanos Internacionales*, México, Gernika, 1996.
- Carpizo, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, 8ª edición, México, Porrúa, 1990.
- Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, 7ª edición, México, Porrúa, 1991, p. 3.

Contreras Nieto, Miguel Ángel. *El Derecho al Desarrollo como Derecho Humano*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano. 9ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, UNAM, 1996, 4 v.

Fernández, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Madrid, Debate, 1987.

Fix Fierro, Héctor. *Informática y Documentación Jurídica*. México, UNAM, 1990.

Fix Zamudio, Héctor. *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*. México, CNDH, 1977.

Lafer, Celso. *La Reconstrucción de los Derechos Humanos, Un Diálogo con el Pensamiento de Hanna Arendt*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Legislación de Derechos Humanos para el Estado de México, quinta edición, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2001.

Navarrete M. Tarcisio, et. al. *Los Derechos Humanos al Alcance de Todos*, 2ª edición, México, Diana, 1992.

Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*. México, Porrúa, 2000. 2 v.

Pérez Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales*, 3ª edición, Madrid, Tecnos, 1988.

Ríos Estavillo, Juan José. *Derecho e Informática en México. Informática Jurídica y Derecho de la Informática*. México, UNAM, 1997.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional*. 21ª ed. México, Porrúa, 1985.

Vergés Ramírez, Salvador. *Derechos Humanos: Fundamentación*. Madrid, Tecnos, 1997.