

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

El Estado y la privacidad informática

Autor: Adriana Cuevas Magaña

**Tesina presentada para obtener el título de:
Lic. En Derecho**

**Nombre del asesor:
Abelardo Güido Roa**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar, organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación "Dr. Silvio Zavala" que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo "Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada", se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





UNIVERSIDAD VASCO DE QUIROGA

FACULTAD DE DERECHO

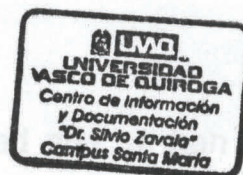
“ El Estado y la Privacidad Informática ”

TESINA

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
ADRIANA CUEVAS MAGAÑA

Asesor de Tesina:
LIC. ABELARDO GÜIDO ROA



CLAVE: 16PSU00160

ACUERDO: LIC9510001

MORELIA, MICHOACÁN, JUNIO DEL 2007.

INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo caracterizado por la tecnología y la información. Avances tecnológicos como el teléfono, video, audio, computadoras y por supuesto, el Internet han revolucionado nuestra capacidad de percibir información del mundo y también la manera de comunicarnos con los demás. La información se ha llegado a convertir en algo tan importante hasta llegar a ser una parte vital en nuestra sociedad. Día con día aumentan nuestras actividades que involucran la transferencia y grabación de la información; por una parte el gobierno recolecta una gran cantidad de información personal relacionada con el nacimiento, matrimonio, divorcio, propiedad, procedimientos judiciales, actividades políticas, licencias profesionales, entre otros asuntos que involucran la acción de alguna autoridad gubernamental; y por el otro, el sector privado posee gigantescas bases de datos personales para propósitos de mercadeo o de la elaboración de registros relacionados con el historial crediticio. A donde quiera que vayamos o lo que sea que hagamos vamos dejando un rastro de datos que pueden ser recolectados y grabados para una utilización diferente al fin con el que fueron proporcionados, a veces de manera voluntaria o involuntaria.

Las consecuencias de los problemas de la falta de privacidad que se han suscitado con el avance de la tecnología de la información no son en nada pequeñas. Estos problemas incluyen el monitoreo de e-mails; la recolección y difusión no autorizada de información confidencial y datos personales; la necesidad de protección a la información confidencial de las empresas; la falta de seguridad en terminales no protegidos, chatrooms, cookies, etc.; y la venta o alquiler de listados de información personal de los usuarios sobre sus hábitos de consumo y otros.

En un mundo como el nuestro, donde la información equivale al poder, donde cada uno de nosotros tiene un acceso casi ilimitado a los medios de movilización de mensajes y donde cada vez se hace más fácil manipular información ajena, creemos estar ante el reto de descubrir las posibilidades de protección de estos mensajes y datos que pueden ser de la índole más personal, o quizás íntimos, y constituir armas para causar daños patrimoniales o morales.

Por otra parte, en virtud de las normas que han ido apareciendo en el mundo jurídico, las cuales permiten a entes públicos el acceso a los mensajes de datos y demás información que es recolectada y almacenada en bases de datos y que llega incluso a circular por la red, es importante exponer si realmente los particulares gozan de los derechos de protección a su privacidad y de su intimidad frente al Estado quien ostenta plenamente su derecho de reservarse información por ser quien ejerce el poder de mando en la sociedad.

El presente trabajo tiene la finalidad de analizar la situación actual de los particulares en cuanto a la protección de su información personal, si existen en nuestro país ordenamientos jurídicos especializados en la protección de datos de carácter personal y, si existe la misma condición entre el Estado y los particulares al momento que estos desean acceder a la información del otro y si gozan del mismo derecho y facultad que hacen posible este acceso.

INTRODUCCIÓN

INDICE

CAPÍTULO I

EL ESTADO Y EL DERECHO

1.1 ESTADO

1.1.1 EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

1.2 DERECHO

1.2.1 DERECHO CONSTITUCIONAL

1.2.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO II

DERECHO EN LA INFORMÁTICA

2.1 CONCEPTO DE INFORMÁTICA

2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS COMPUTADORAS

2.2.1 ELEMENTOS DE UNA COMPUTADORA

2.3 INFORMÁTICA JURÍDICA

2.3.1 ANTECEDENTES

2.3.2 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

2.3.3 INFORMÁTICA JURÍDICA DOCUMENTAL

2.3.4 INFORMÁTICA JURÍDICA DE GESTIÓN

2.3.5 INFORMÁTICA JURÍDICA METADECISIONAL O METADOCUMENTAL

CAPÍTULO III

EL ESTADO Y LA PRIVACIDAD INFORMÁTICA

3.1 REGULACIÓN JURÍDICA DEL BIEN INFORMACIONAL

3.2 PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA INFORMACIÓN PERSONAL

3.3 PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE

3.5 LA GARANTÍA INDIVIDUAL DE LA PRIVACIDAD Y LA VIOLACION DE LA MISMA

CONCLUSIÓN

PROPUESTA

FUENTES DE INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

EL ESTADO Y EL DERECHO

El Estado está sometido al Derecho, no se puede pensar en un Estado sin pensar en el elemento jurídico que lo rige. El Estado, como el hombre, es un sujeto de Derecho, una persona jurídica. Los tres elementos del Estado, al integrarse, constituyen al Estado como persona.

Si se concibe al Estado como una persona jurídica, entonces sabemos que, como toda persona, es titular de derechos subjetivos, es decir, de facultades que le son inherentes y que puede ejercitar y hacer valer, ya sea en relación con los individuos que forman su población o ya sea en relación con los demás Estados; pero el Estado no sólo tiene derechos, sino también obligaciones, puesto que todo derecho trae consigo una obligación.

Asimismo es necesario señalar que los actos del Estado están regidos por el derecho objetivo, por la ley, es decir, su actividad está sometida al imperio de la ley.

Una de las funciones del Estado es la expedición de la ley; pero una vez que ésta existe, el Estado debe sometersele, la ley lo obliga como a cualquier otra persona. La Constitución es la ley suprema a la que debe estar sometida a la actividad del Estado.

1.1 ESTADO.

La palabra Estado proviene del participio latino "*status*". El término en su sentido moderno fue introducido por Maquiavelo. Al hablar de lo *stato*, le da una significación similar a la de polis para los griegos y *civitas* para los romanos, es decir, comunidad humana suficiente en sí, con gobierno propio e independiente, supremo en su orden.

Al Estado generalmente se le define como "la sociedad civil, jurídica y políticamente organizada". En eso consiste el Estado: la institucionalización jurídica y política de la sociedad.

Como concepto jurídico, define Jellinek al Estado como: "la corporación formado por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio."¹

Cuando la Nación nace a la vida política, es decir, cuando entre los individuos del grupo social que la forman se establece una diferenciación, convirtiéndose unos en gobernantes y otros en gobernados, se dice que la Nación se ha convertido en Estado.

El fenómeno de la autoridad implica el poder de una persona, o de un grupo de personas, que se ejerce sobre los demás. La autoridad es un elemento del Estado; éste, por tanto, será un grupo social en el que existe un poder; pero dicho grupo necesita para su existencia de un espacio donde asentarse, el territorio.

¹ JELLINEK, George. Teoría General del Estado. FCE, México, 1ª Edición, 2000. P. 111

Los elementos que conforman al Estado son tres: población, territorio y gobierno.

La **población** es el elemento básico, y lo entendemos como el compuesto social que integra un Estado para que este se pueda formar y el elemento humano principal para que el Estado pueda realizar sus actividades.

La población en México se divide en dos grandes grupos: los mexicanos y los extranjeros.

Los mexicanos pueden serlo por nacimiento o por naturalización; y son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30 de la Constitución Federal, es decir, los que no son mexicanos ni por nacimiento ni por naturalización.

Los extranjeros, como todos los individuos que habitan en el territorio nacional, gozan de los derechos subjetivos públicos.

El **territorio** es la condición para que exista el Estado, y se define como el elemento físico de primer orden para que surja y se conserve el Estado. El territorio es definido por teorías que lo consideran un elemento constitutivo de los Estados, entre la población y el Gobierno; como el objeto y límite de la acción institucional, pues el territorio sería el lugar donde las autoridades ejercitan el poder con una clara orientación autoritaria.

El **Poder o Gobierno** lo entendemos como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad; donde dicho grupo llega al poder por medio de la voluntad del pueblo reflejada en la democracia o donde el gobierno lo ejercen uno o varias personas en beneficio de la comunidad, o bien, por medio de la imposición del régimen gubernamental a la población donde gobiernan uno o varias personas para su propio beneficio en perjuicio de la comunidad, como son las formas de gobierno impuras: tiranía, oligarquía y demagogia. Este

poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Ninguna sociedad puede existir sin un poder, y este es absolutamente necesario para alcanzar todos sus fines propuestos.

La forma de gobierno ha variado con el tiempo y en cada país, adaptándose a las necesidades especiales de un momento histórico o de un pueblo determinado. Las formas más comunes de gobierno son: la Monarquía, la República, el Gobierno Ejecutivo y la Dictadura donde la autoridad se concentra en una persona, Presidente o Primer Ministro.

Ahora podemos decir que el Estado es un grupo de personas asentadas en un territorio de manera permanente y que están sometidos al mando de un Gobierno el cual crea ordenamientos jurídicos que regirán la vida del hombre en la sociedad.

Sin embargo, el concepto de Estado a menudo se confunde con el concepto de Nación y se piensa que Nación y Estado son sinónimos, lo cual es un gran error y es necesaria la explicación de sus diferencias.

Por un lado, la Nación, es una comunidad social unida por vínculos de tradición, sentimientos, etc., en la Nación no existe una autoridad capaz de ejercer su soberanía, es decir, su propio poder; mientras que el Estado existe cuando se consolida la autoridad.

La Nación no necesita para su existencia ni de un gobierno propio, ni de un territorio determinado; mientras que el Estado sí necesita de estos elementos para poder existir como tal.

FORMACIÓN NATURAL DEL ESTADO.

El Estado nace como una necesidad del grupo social que requiere de la organización para vivir.

Al principio de todas las sociedades, los más aptos o los más fuertes asumían el puesto de la autoridad y se constituían en gobernantes; y esto es necesario para el orden y progreso de la sociedad. Posteriormente, a la fuerza del gobernante se unió el prestigio moral, religioso, político, etc., consolidándose de esta forma el principio de autoridad y la organización estatal.

El Estado es una manifestación de la vida en sociedad, nace como una necesidad del grupo humano por organizarse y tener un líder quien los gobierne, es la sociedad perfecta y completa, en ella se encuentra la familia, el municipio y las agrupaciones con fines propios y específicos, como las agrupaciones con fines propios y específicos, las corporaciones, los sindicatos, asociaciones, etc., todos forman parte de un conjunto y una estructura.

LA MISIÓN DEL ESTADO

La sociedad se ha creado para que los hombres puedan realizar mejor los fines que les son comunes. El conjunto de los fines que el hombre persigue es el de su propio bien; las aspiraciones humanas a eso tienden. En consecuencia, el nacimiento y existencia del Estado se explica y justifica porque éste es el medio que los hombres tienen para la mejor realización de su bienestar común. Así pues, la primera misión del Estado debe ser la consecución del bien común, es decir, del bien de todos y cada uno en particular. En consecuencia, el Estado debe preocuparse por establecer los medios para realizar esa finalidad.

En el cumplimiento de su misión el Estado tiene que realizar dos especies de fines: generales y particulares.

Siendo los generales la consecución del bien común y la protección a la persona humana; y los particulares, son múltiples ya que varían con las condiciones de cada país y de cada región.

ÓRGANOS DEL ESTADO

Para que el Estado pueda realizar sus fines requiere de los órganos apropiados a tales actividades.

La actividad del Estado es el ejercicio de sus derechos y obligaciones y esta actividad se ejerce a través de un grupo de órganos, es decir, un conjunto de instituciones que agrupadas integran cada uno de los diversos Poderes; mediante ellos se manifiesta la actividad soberana del Estado.

La Constitución establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo y éste la ejerce por medio de los Poderes de la Unión y por los del Estado y que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

A las actividades del Estado a través de los órganos respectivos se les da el nombre de funciones, teniendo así: la función legislativa, que consiste en que el Estado cree por sí mismo y para sí mismo la ley; la función judicial o jurisdiccional, que consiste en solucionar los conflictos de intereses mediante la aplicación de la ley; y la función administrativa, que consiste en la aplicación de la ley administrativa para alcanzar fines concretos, relativos a la buena administración del Estado.

1.1.1 EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

El Estado, para realizar sus funciones y llevar a cabo sus fines debe estar sujeto al Derecho, ya que éste establece y precisa los límites de acción del Estado al cual se encuentra sujeto y al que no puede renunciar.

El Derecho que da estructura al Estado y que norma su actividad es una rama especial con características definidas, éste es el Derecho Público. Esta rama específica se caracteriza por su función estructural y reguladora del Estado, como autoridad, pero se debe tener en cuenta que el orden jurídico en su totalidad y unidad es el que estructura y rige las actividades de la sociedad humana que está en la base del Estado y que constituye su naturaleza.

El Derecho, es también, al igual que el poder, un ingrediente esencial de la comunidad política.

Sin embargo, el Estado, siendo la personificación del orden jurídico a través del cual se establecen determinados deberes y derechos, puede, a su vez, como persona jurídica, tener derechos y obligaciones.

1.1.1.1 LA AUTO – OBLIGACIÓN DEL ESTADO

El Estado, en cuanto sujeto que obra por medio de sus órganos; El Estado, como sujeto de imputación o persona jurídica, es la personificación de un orden jurídico.

Desde el punto de vista tanto de Estado como de Derecho se plantea la cuestión de que si el Estado es la autoridad de que emana el orden jurídico cómo puede éste hallarse sujeto al Derecho y convertirse en persona con derechos y obligaciones. Esta cuestión trata del problema de la auto-obligación del Estado y algunos autores la consideran difícil en gran medida si

se toma al Estado como un ser individual y que se hable de derechos y obligaciones del Estado en el mismo sentido en que se hable de derechos y obligaciones de los individuos. En dicho sentido, no habría obligaciones o derechos del Estado porque los derechos y obligaciones serán siempre de individuos. El hecho de que una persona tenga derechos y obligaciones significa que a su conducta se atribuyen ciertos efectos jurídicos y sólo los individuos pueden conducirse de esta forma. Del tal manera, que el orden jurídico no puede imponer obligaciones y conceder derechos al Estado ya que no se puede hablar de la conducta de un orden y la afirmación de que el orden jurídico obliga y faculta al orden jurídico tampoco tiene sentido.

Pero la afirmación de que el Estado no puede ser sujeto de deberes de la misma manera que los particulares lo son no tiene bases, y que el Estado, por su misma naturaleza, no puede hallarse sometido al Derecho.

La dificultad de concebir obligaciones y derechos del Estado, no se encuentra en el hecho de que el Estado siendo el creador del Derecho, no pueda estar sometido a éste último. El Derecho es en realidad creado por individuos, por humanos y éstos pueden, sin duda, hallarse sometidos a su imperio.

Sólo cuando obran de acuerdo con las normas reguladoras de la función jurídica que desempeñan, son órganos del Estado; y el derecho es creado por el Estado únicamente cuando emana de un órgano estatal, es decir, cuando es creado de acuerdo con el derecho. Cuando se dice que el derecho es creado por el Estado significa que el derecho regula su propia creación.

De acuerdo con la teoría tradicional la idea de una auto-obligación del Estado resulta sin sentido, ya que la autoridad de la cual proviene una obligación, únicamente puede ser un orden normativo, siendo imposible imponer a éste deberes y concederle derechos. Hallarse jurídicamente obligado o jurídicamente facultado significa ser objeto de una regulación jurídica a la cual

únicamente seres humanos o nada más la conducta humana pueden ser objeto de regulación jurídica.

Pero no existe duda de que los seres humanos, incluso en calidad de órganos estatales, pueden y tienen que hallarse sometidos al derecho.

1.1.1.2 LOS DEBERES DEL ESTADO (*el acto antijurídico estatal*)

Al hablar de obligaciones y derechos del Estado no significa que al lado de los individuos humanos exista “otro ser” que tenga derechos y obligaciones.

Hablamos de tales obligaciones y derechos del Estado, los actos que se materializan por medio de actos humanos de quienes ejecutan o ejercitan aquellos derechos y obligaciones. Estos últimos son derechos y obligaciones de individuos que, al cumplir dichas obligaciones y ejercitar esos derechos, tienen la calidad de órganos estatales. Las obligaciones y derechos del Estado son obligaciones y derechos de los órganos estatales, es decir, de los individuos que realizan una función específica determinada por el orden jurídico. Esta función puede constituir tanto el contenido de un derecho como el de una obligación.

La función forma el contenido de una obligación cuando un individuo, al dejar de realizarla, se hace acreedor a una sanción. La sanción no es dirigida contra el individuo en su calidad de órgano estatal. La violación del deber de un órgano del Estado, el acto antijurídico constituido por el hecho de que el órgano estatal no cumpla su función en los términos establecidos por el orden jurídico, no puede ser imputada al Estado, porque un individuo es órgano y, específicamente funcionario del Estado, sólo cuando su conducta está de acuerdo con las normas jurídicas o leyes que determinan su función. Cuando

un individuo viola una norma jurídica, no es órgano del Estado. La imputación al Estado no comprende acciones u omisiones que tengan el carácter de actos antijurídicos. Un acto antijurídico que represente una violación del orden jurídico nacional, no puede ser tomado como acto antijurídico estatal, no puede ser imputado al Estado, porque la aplicación de la sanción es respectiva del Estado, es decir, es un acto propio del Estado.

Un acto antijurídico violatorio del derecho internacional puede imputarse al Estado, del mismo modo que un acto antijurídico violatorio del derecho nacional se puede imputar a cualquier otra persona jurídica dentro del orden jurídico nacional. En ambos casos, la sanción proviene de una persona distinta de aquella a quien el acto antijurídico se atribuye.

Aun cuando, desde el punto de vista del derecho nacional, ningún acto antijurídico pueda ser imputado al Estado, éste puede, sin embargo, estar obligado a la reparación del daño causado por el incumplimiento de sus obligaciones.

Lo anterior significa que un órgano estatal está obligado a anular el acto antijurídico o violatorio realizado por el individuo o funcionario público que dejó de cumplir. Dicho órgano también está obligado a castigar al funcionario y a hacer que se repare el daño causado ilegalmente. Una violación de este tipo trae consigo una sanción dirigida contra el individuo que, en su carácter de representante del órgano de Estado, tenía que cumplir ese deber; y la sanción no va dirigida contra el Estado.

La responsabilidad no es una obligación, sino la condición en virtud de la cual un individuo es sometido a una sanción. Si la sanción no es dirigida contra el Estado, este no puede ser considerado responsable.

El individuo que deja de cumplir una obligación estatal, ejecuta un acto antijurídico y éste no actúa como órgano del Estado, ni en ejercicio de su función oficial. Obra únicamente en conexión con su función de órgano de

Estado. Sólo cuando el acto antijurídico es cometido por él en conexión con su función como órgano del Estado, puede el Estado hallarse obligado a reparar el daño.

1.1.1.3 LOS DERECHOS DEL ESTADO

Puede hablarse de un derecho del Estado cuando la ejecución de una sanción depende de una demanda presentada por un individuo en su carácter de órgano del Estado, esto es, como funcionario. Especialmente en el campo del Derecho Civil, el Estado puede tener derechos en la misma medida que los particulares hablándose así de las relaciones de coordinación en donde el Estado se despoja de su imperio y actúa como particular, obteniendo, derechos y obligaciones pertenecientes a los individuos y pudiendo ejercer los mismos medios de defensa que gozan los particulares.

Hablando de materia penal, la relación que se crea entre el Estado y los sujetos de las obligaciones que surgen del derecho penal resulta similar cuando el acto por el cual el procedimiento judicial que lleva a la sanción penal es llevado a cabo se considerará como un acto estatal o un derecho que el Estado puede ejercer, así como también se puede hablar de un derecho subjetivo del Estado cuando éste está facultado para castigar a los delincuentes y se podrá decir que el delincuente ha violado un derecho del Estado.

1.1.1.4 DERECHOS CONTRA EL ESTADO

A una obligación del Estado corresponde un derecho de un particular. Cuando algún acto de autoridad llevado a cabo por el Estado vulnere o cause un perjuicio a un particular o a un derecho del mismo, éste podrá, para su defensa, demandar del Estado, en su carácter de persona moral política, la

reparación del daño causado por una mala actuación o conducción de su actividad estatal.

Ahora bien, cuando el derecho del particular haya sido violentado por una conducta ilícita del funcionario público, el particular podrá denunciar penalmente al funcionario público responsable de dicha conducta con el fin de que se le aplique una sanción penal, se le repare el daño al particular o bien, que se anule el acto que originó dicho daño.

En ambos casos, el proceso puede tener por objeto la reparación del daño ilegalmente causado. Estos derechos de particulares contra el Estado no sólo existen en el derecho civil, sino también en derecho constitucional y en el administrativo, o sea, en el Derecho Público.

1.2 DERECHO

La palabra derecho viene de "*directum*", vocablo latino, que significa lo que está conforme a la regla, a la ley.

La palabra derecho puede tener dos sentidos fundamentales. El derecho se refiere a una: "*facultad reconocida al individuo por la ley para llevar a cabo determinados actos, o a un conjunto de leyes, normas jurídicas, aplicables a la conducta social de los individuos.*"²

En el primer caso la palabra derecho adquiere su sentido fundamental cuando a ley reconoce y protege los derechos a quien es titular de ellos.

El Derecho, en su segunda acepción, significa el: "*conjunto de reglas o*

² MOTO Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Porrúa, México, 45ª Edición, 2000. P. 7 a 11

*disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales.*³

Rafael De Pina Vara define al Derecho como: *“todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de Derecho Positivo y Derecho Natural.”*

Por lo tanto, al conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre en la sociedad, vigentes en un lugar y época determinados, se les llamará el Derecho.

Así, según lo antes mencionado, en el primer caso Derecho significa una facultad y, en el segundo, un mandato o conjunto de mandatos o reglas.

DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL

El Derecho Positivo se puede definir como el: *“conjunto de reglas o normas jurídicas en vigor, en un lugar y en una época determinada.”*⁴

García Máynes nos dice que el orden jurídico vigente es: *“el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias.”*⁵

Es un conjunto de normas porque se encuentran agrupadas y estas normas son positivas porque están vigentes en una época y lugar determinado y tienen un objeto de estudio concreto y que para cumplir con su función de normas reguladoras se encuentran contenidas en códigos.

El Derecho Positivo, nos dice Moto Salazar, es un producto social. Este

³ MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

⁴ MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

⁵ GARCÍA Máynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, México, 52ª Edición, 2001. P. 37

producto social tiende a variar con respecto al tiempo y al espacio, es decir, cambia según las necesidades de cada sociedad, de país a país reflejándose en él la cultura y vida social de dicha sociedad, variando así, el Derecho Positivo vigente en cada país. Es susceptible de ser perfeccionado ya que a través del tiempo puede ir subsanando los errores y lagunas que en él existan.

De todo esto Moto Salazar nos da una definición de Derecho Positivo: *“es un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que, inspiradas en la idea de justicia, tienden a realizar el orden social.”*⁶

El Derecho Natural surge de la naturaleza misma del hombre, es decir, es inherente a éste, no es creación deliberada de un órgano de Gobierno ya que este derecho es anterior a la ley escrita, está regido por principios rectores de la conducta humana.

Estas reglas son anteriores al Derecho Positivo ya que aun antes de que éste existiera, los grupos humanos ya tenían reglas que regían su actuar y estas reglas estaban inspiradas en el Derecho Natural y que inclusive llegaron a confundirse con normas de carácter moral.

Algunos tratadistas nos dicen que el Derecho Natural es general y común a todos los hombres y a todos los pueblos y que no cambia de un pueblo a otro ni de una época a otra. Sin embargo, se puede ver que en los países islámicos este Derecho Natural no es reconocido como tal por el Gobierno y el Estado le impone a la sociedad todas las condiciones bajo las cuales esta debe llevar a cabo su vida diaria, eliminando cualquier forma de libertad e

⁶ MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

igualdad entre hombre y mujer, constituyendo así una diferente concepción y legislación de Derecho Natural, y por lo tanto, tenemos que el Derecho Natural sí puede variar de una sociedad a otra, es decir, sí es mutable y no tiene obligatoriamente ese carácter general que algunos autores afirman.

El Derecho Natural se podría definir como: *“el conjunto de máximas fundamentales en la equidad, la justicia, y el sentido común, que se imponen al legislador mismo y nacen de las exigencias de la naturaleza biológica, racional y social del hombre.”*⁷

A pesar de que, como mencionábamos antes, el Derecho Natural no tiene un carácter general, éste establece la pauta para que en todas las legislaciones existan principios de protección, libertad, igualdad y reconocimiento de derechos y obligaciones a todas las personas por el simple hecho de serlo.

LAS FUENTES DEL DERECHO

La voluntad jurídica encuentra su origen en la misma conciencia de los individuos, sólo que estos no viven aislados, viven en sociedad. De ahí que el Derecho se manifieste como un producto social que, desarrollándose dentro de los diversos ámbitos, se concreta en normas.

El Derecho al cobrar vida y desarrollarse en la vida diario adopta diversas formas las cuales son llamadas Fuentes del Derecho. Angel Caso, citado por Moto Salazar, nos da una definición de Fuentes del Derecho, son: *“las formas de desenvolvimiento del Derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo.”*⁸

⁷ MOTO Salazar, Efrain. *Ibidem*

⁸ MOTO Salazar, Efrain. *Ibidem*

Estas fuentes son cuatro: la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

LA LEY.- *“norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.”*⁹

Esta constituye la primordial fuente de Derecho, esta norma es dictada por la autoridad y tiene como finalidad hacer que la sociedad alcance el bien común.

LA JURISPRUDENCIA.- *“es la interpretación que de la ley hacen los tribunales, cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan.”*¹⁰

Los Tribunales Federales son los encargados de establecer la jurisprudencia en México, y ésta sólo existirá cuando la interpretación de la ley se realice a casos concretos, en cinco ocasiones repetidas, que sea en el mismo sentido y que sea general.

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la norma o dar la forma de su interpretación, llena los vicios o lagunas de la ley.

Cuando la ley no es clara en su redacción y por lo tanto no es posible aplicarla de manera correcta al caso concreto, es necesario establecer la interpretación para poderle dar su sentido real y formal y así aplicar la ley de forma justa.

En el momento en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece jurisprudencia sobre alguna cuestión o materia, esa jurisprudencia adquirirá obligatoriedad y todos los tribunales inferiores de la República deberán acatarla y de esta forma aplicarla como ley.

⁹ DE Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 29ª Edición, 2000. P. 355

¹⁰ MOTO Salazar, Efrain. *Ibidem*

LA COSTUMBRE.- Es una forma de creación espontánea de normas de conducta que se basa en el Derecho Consuetudinario, es decir, los actos que realiza un grupo social que son de observancia voluntaria y común y que por lo tanto se van convirtiendo en actos obligatorios pero sin que haya la existencia de una infracción impuesta por el Estado.

La Costumbre se puede definir como: *“la observancia uniforme y constante de reglas de conducta obligatorias, elaboradas por una comunidad social para resolver situaciones jurídicas”*¹¹

LA DOCTRINA.- está integrada por: *“el conjunto de estudios y opiniones que los autores de Derecho realizan o emiten en sus obras”*¹²

La Doctrina consiste en el conjunto de estudios que hacen los juristas o autores de Derecho acerca de la ley para interpretar las normas ya existentes y proponer nuevas y todo esto lo plasman en sus obras; esto no adquiere el rango de ley ni el carácter de obligatorio.

Todas estas fuentes del Derecho pueden tener en ocasiones fuerza obligatoria, pero unas tienen preferencia sobre otras.

Primero debe aplicarse la ley; a falta de ella, se aplicará la jurisprudencia; y por último, los principios generales del Derecho, teniendo en cuenta que tanto la costumbre como la doctrina van implícitos en los principios generales del Derecho.

¹¹ MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

¹² MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO

La finalidad del Derecho es regir la conducta de los hombres en la sociedad y el individuo, en su afán de realizarse como tal y alcanzar todos sus objetivos desempeña diversas actividades de distintas naturalezas, es por eso que las normas jurídicas varían según el tipo de relaciones que forma el ser humano con otros seres humanos.

DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO

Los derechos subjetivos son las facultades o prerrogativas que goza el individuo el cual puede ejercerlo libremente con respecto de los demás miembros de la sociedad a la que pertenece a con respecto al mismo Estado. Es la facultad que le otorga el Derecho Objetivo a una persona para que ésta pueda reclamar de otra persona o de una autoridad la ejecución o cumplimiento de una obligación contraída con él. Este derecho nace de una norma jurídica para que pueda hacerse efectivo este derecho frente a otra persona. Esta facultad conlleva un derecho y una obligación para los individuos que intervienen en dicha relación.

A los derechos subjetivos se les da este nombre ya que son facultades que pertenecen al sujeto con respecto a los actos que realiza con otros miembros de la sociedad y con el Estado y que éste crea leyes e instituciones que le reconozcan y protejan sus derechos. Con esta idea entonces podemos decir que el elemento fundamental de este Derecho es el poder que faculta al titular del mismo para que actúe y haga valer su derecho.



Así se puede definir al Derecho Subjetivo como: “*el conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la ley; para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses.*”¹³

El Derecho Subjetivo se divide a su vez en tres grandes grupos: derechos subjetivos públicos, derechos subjetivos políticos y derechos subjetivos civiles. Estos últimos se dividen en personales y patrimoniales, y los patrimoniales, a su vez, en reales y de crédito.

1. Los Derechos Subjetivos Públicos. Son los derechos de que goza el ser humano por el solo hecho de serlo, sin tomar en cuenta su sexo, edad o nacionalidad. Estos derechos protegen a la persona por el simple de hecho de serlo, es decir, desde el momento en que una persona nace goza de estos derechos.

2. Derechos Subjetivos Políticos. Son los que gozan las personas en su calidad de ciudadanos. Estos derechos llevan consigo ciertas restricciones ya que para poder ser titular de ellos es necesario ser ciudadano y nacional de un Estado específico de otra manera no se pueden ejercer las facultades que otorga este Derecho.

3. Derechos Subjetivos Civiles. Estos son los derechos privados, son los que rigen las relaciones entre particulares, es decir, las relaciones de carácter privado. Estos derechos se dividen, a su vez, en personales y patrimoniales. Los primeros son los que se relacionan directamente con la persona y estos constituyen una facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo el cumplimiento de una obligación, se llaman también *personalísimos*, porque son inherentes al sujeto, es decir, que el sujeto no

¹³ MOTO Salazar, Efraín. *Idem* P. 14 a 15

puede desprenderse de ellos y que no son transmisibles. A esta especie de derechos se le pueden agregar los familiares, que derivan de las relaciones que se crean dentro de las instituciones familiares.

Los derechos patrimoniales tienen un carácter económico, es decir, tienen para sus titulares un valor pecuniario; mientras que los derechos personales no son enajenables ni transmisibles, los derechos patrimoniales sí lo son.

Los Derechos patrimoniales se dividen en reales y de obligaciones o de crédito. Rafael De Pina Vara nos dice que los derechos reales son: *“la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.”*

Los Derechos de crédito, nos dice Moto Salazar, son: *“la facultad que tiene una persona (acreedor) para exigir a otra (deudor) el pago de una prestación o la realización de un hecho positivo o negativo.”*

El Derecho, en su sentido objetivo, es la norma jurídica, el conjunto de normas jurídicas. Son las leyes u ordenamientos que rigen la conducta de los individuos cuando establecen relaciones entre sí o con los órganos del Estado.

El licenciado Angel Caso, citado por Moto Salazar, nos dice que el Derecho Objetivo es: *“el conjunto de leyes que rigen las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el Estado, de éste con aquéllos y de los Estados entre sí.”*¹⁴

El Derecho Objetivo se divide en interno y externo o interestatal.

¹⁴ MOTO Salazar, Efrain. *Ibidem*

Cuando las normas de Derecho se elaboren para regir los actos de los individuos dentro del territorio del Estado se estará hablando de Derecho interno. Por ejemplo, las normas y leyes que rigen las relaciones entre los mexicanos o las normas que regulan la organización del Estado Mexicano, forman Derecho interno. Por otro lado, las normas jurídicas que rigen los actos y las relaciones que entabla México con otros Estados constituirá el Derecho Interno ya que se aplica es los Estados que intervienen en dichos actos.

El Derecho Interno se divide en público y privado. El primero es la rama del Derecho que regula la actuación del Estado, su organización y funcionamiento y las relaciones de éste con los particulares en sus calidades de gobernante-gobernado.

El Derecho Público es: *“el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado, como ente soberano, con los ciudadanos o con otros Estados.”*¹⁵

El Derecho Público, a su vez, se divide en las siguientes ramas: Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho del Trabajo o Laboral y Derecho Agrario.

El Derecho Privado son las normas jurídicas que rigen en las relaciones entre los particulares, y se divide en Derecho Civil y Derecho Mercantil.

El Derecho Externo se llama también interestatal o internacional y se divide en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

Como se pudo ver, Derecho Subjetivo y Derecho Objetivo son conceptos

¹⁵ MOTO Salazar, Efraín. *Ibidem*

correlativos. En el primer caso el Derecho se presenta como una **facultad o poder** de hacer algunas cosa o ejercer un derecho. En el segundo caso, se presenta como **una disposición o conjunto de disposiciones** que garantizan la facultad.

1.2.1 DERECHO CONSTITUCIONAL

Para empezar el estudio de este tema es necesario saber qué es una Constitución, cuáles son sus características y elementos y así entender cuál es la materia de estudio del Derecho Constitucional.

El Diccionario Jurídico ESPASA define a la Constitución, en su sentido material, como *“el complejo de normas jurídicas fundamentales escritas o no escritas; que traza las líneas maestras de un ordenamiento jurídico”*; en sentido formal lo define como *“el conjunto de normas legislativas que ocupan una posición especial y suprema en el ordenamiento jurídico que regulan las funciones y los órganos fundamentales del Estado.”*

Por otro lado, Elisur Arteaga Nava nos dice que la Constitución es: *“un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar al estado mexicano.”*¹⁶

Estas normas son de jerarquía superior, permanente, escrita, general y reformable.

La Constitución se ha dividido en diversas partes: la *dogmática*, que se refiere a los derechos subjetivos públicos; y la *orgánica*, que se refiere a la estructura, funcionamiento y las facultades de los poderes federales y locales.

¹⁶ ARTEAGA Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Oxford, México, 2ª Edición, 1999. P. 3

También se habla de una tercera división denominada de *derechos sociales* referente a los derechos que protegen a los grupos sociales menos favorecidos o en desventaja con otros grupos sociales, por ejemplo, los indígenas.

La Constitución goza del atributo de supremacía por el simple hecho de ser Constitución. Este principio está contemplado en el artículo 133 constitucional cuando nos dice que “esta Constitución será la Ley Suprema de toda la Unión.” Y se reitera este principio en los artículos 40 y 41 constitucionales.

El atributo de ser superior se impone tanto a particulares como a órganos de autoridad, todos están sujetos a lo que establece y por lo tanto están obligados a cumplirla habiendo sanciones para quienes la infrinjan.

La Constitución es general dentro del territorio mexicano, es decir, rige para todos y todos deben someterse a ella, incluso todas las demás leyes y ordenamientos que creen los legisladores deben derivar de la Constitución para que dichas leyes sean válidas y vigentes.

Una vez explicado y entendido qué es una Constitución y cuáles son sus elementos, explicaremos ahora qué es y cuál es el objeto de estudio del Derecho Constitucional.

El objeto de estudio del Derecho Constitucional es la norma constituyente, es decir, la que determina todo factor importante dentro de la vida social del hombre y la que crea las leyes fundamentales para el correcto funcionamiento del Estado y de sus relaciones con el individuo, y dentro de esta norma se encuentran los valores que son producto de dicha convivencia entre gobernante y gobernado y entre gobernados entre sí.

De acuerdo con lo anterior, el Derecho Constitucional es: *“la actividad científica que estudia la naturaleza y los principios de la norma constituyente, reguladora de la validez del orden normativo, de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.”*¹⁷

El Diccionario Jurídico ESPASA, define al Derecho Constitucional como: *“la rama del Derecho Público que contiene el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización fundamental del Estado.”*

Rafael De Pina Vara define al Derecho Constitucional como: *“la rama del derecho positivo integrada por el conjunto de las normas jurídicas contenidas en la Constitución Política del Estado y en sus leyes complementarias.”*

Hemos dicho que la Constitución determina las bases para la creación de las normas jurídicas en donde, por consiguiente, se crea al Estado y a sus órganos y se les asignan atribuciones. Además da existencia jurídica a otras personas y les atribuye categorías como: nacionales, ciudadanos, extranjeros, sociedades, asociaciones, etc., a estas personas también les da derechos y obligaciones así como restricciones. Podemos decir, entonces, que la Constitución siempre enfoca dos niveles de personas jurídicas: el gobernante y el gobernado. En el primero se habla del Estado con facultad de imperio y donde establece su forma de constituirse: federal, autónomo o unitario; define la forma de gobierno; monarquía, república o democracia; y precisa el sistema de gobierno: presidencial, parlamentario, convencional o mixto. En resumen, caracteriza la forma del Estado y la forma en que va a llevar a cabo su poder, es decir, el poder público.

¹⁷ SÁNCHEZ Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. Porrúa, México, 7ª Edición, 2002. p.44

En el segundo nivel, la Constitución habla de las personas jurídicas en su carácter de gobernados, donde señala las diferentes categorías de éstos como son los nacionales, ciudadanos o extranjeros especificando los requisitos y calidades para considerarlos como tales; nos habla de la formación de sociedades, asociaciones, sindicatos, partidos políticos, entre otros, señalando sus derechos, obligaciones y restricciones, como personas morales.

Las personas jurídicas que son o pueden ser sujetos pasivos de los actos de autoridad, se encuentran en este nivel. El concepto de gobernado corresponde a la población del Estado, ya sea como nacionales, ciudadanos o extranjeros, o el conjunto de estos y a las sociedades y asociaciones.

LOS DERECHOS DE LOS GOBERNADOS

Al usar las expresiones derechos humanos, garantías del gobernado, garantías individuales o derechos del gobernado, nos referimos a las prerrogativas que tienen los individuos frente al poder público que representa la autoridad. Gobernante es la persona jurídica que tiene la facultad o poder de mando, es decir, de emitir un acto de autoridad y, gobernado es la persona jurídica susceptible de ser afectada por dicho acto de autoridad.

En toda organización estatal existen tres tipos de relaciones normativas: las de coordinación, las de supraordinación y las de supra o subordinación. Las primeras son los vínculos que se crean entre los particulares y el Estado en igualdad de circunstancias, es decir, cuando el Estado actúa o contrata en condición de particular dejando a un lado su imperio o facultad de mando; dentro de estas relaciones tenemos los contratos administrativos en los cuales el Estado, en su calidad de particular, manifiesta su voluntad de contratar y

obligarse a las condiciones establecidas por él y por su co-contratante. Las relaciones de supraordinación son las que se crean entre los diferentes órganos de gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos entre sí como entes dotados de imperio. Diferentes a estos dos tipos de relaciones, las de supra o subordinación se basan sobre una “*dualidad cualitativa subjetiva*”¹⁸, es decir, estas relaciones nacen de la relación que existe entre dos entes colocados en distinto plano, se dan entre el Estado como Gobernante, por un lado, y el particular como Gobernado, por el otro.

Los derechos del gobernado también se conocen como garantías del gobernado, derechos humanos, garantías individuales, derechos constitucionales y garantías individuales. Estos son derechos que los gobernados pueden hacer valer frente a los gobernantes en cualquier momento y de forma permanente.

Así, los derechos humanos son prerrogativas de las cuales el individuo goza indistintamente de su nacionalidad, sexo, raza, idioma, cultura, religión, etc., ya sean menores o mayores de edad, los cuales son considerados fundamentales ya que sus titulares pueden hacerlos valer frente al cualquier otra persona u órgano de Gobierno. De este modo tenemos que todo derecho humano es derecho del gobernado, pero no todo derecho del gobernado es derecho humano; no siendo éste un derecho que proteja exclusivamente las esferas jurídicas de una sociedad anónima.

La UNESCO definió a los derechos humanos como: *“los valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no*

¹⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, México, 35ª Edición, 2002. P. 167

*pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.*¹⁹

La importancia que han ido adquiriendo los derechos humanos a través del tiempo y la historia de todos los países, ha hecho que estos adquieran un contenido político y que sean considerados los instrumentos más seguros para garantizar la defensa de las personas contra el abuso y la arbitrariedad de quien ejerce el poder.

1.2.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. “Garantía” equivale a “aseguramiento” pudiendo significar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “apoyo”, etc.²⁰

Cuando se habla de garantías con relación al derecho público, el término se refiere a la protección y seguridad que tiene el gobernado como sujeto de derechos y obligaciones en su calidad de miembro de un Estado con respecto de los órganos de autoridad del Estado al que pertenece.

Rafael De Pina Vara nos dice que las Garantías Constitucionales son *“las instituciones y procedimientos mediante las cuales la Constitución Política asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.”*²¹

¹⁹ Citado por Sánchez Bringas, Enrique. *Idem*. P. 629

²⁰ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Idem* P. 161

²¹ DE Pina Vara, Rafael. *Idem*. P. 299

Hans Kelsen señala que las Garantías de la Constitución son *“los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.”*²²

SUJETOS

En la relación jurídica de supra o subordinación, como ya habíamos visto antes, en donde tiene lugar la manifestación de la garantía individual, consta de dos sujetos, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad.

Las relaciones de supra o subordinación están regidas fundamentalmente por los preceptos de nuestra Constitución, donde se establece el cauce normativo por donde debe desarrollarse la conducta o actividad de los órganos del Estado en ejercicio del poder público.

A) SUJETO ACTIVO. (Gobernado). Este concepto está ligado al acto de autoridad porque para que una persona tenga el carácter de gobernado es necesario que respecto de ella se desempeñen actos de autoridad. Por gobernado o sujeto activo de las garantías individuales se entiende: *“aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.”*²³

La naturaleza del gobernado puede darse en diferentes tipos de personas

²² Citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. *Idem*. P. 163

²³ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Idem*. P. 174

jurídicas como: personas físicas, personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales oficiales) y los organismos descentralizados.

Con respecto a las personas físicas, el gobernado está constituido por todo habitante o individuo que viva en el territorio nacional independientemente de su calidad migratoria, nacionalidad, sexo, estado civil, etc. Esta calidad de individuo está contenida en el artículo primero de nuestra Carta Magna que establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, asimilando las garantías individuales, como relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados.

En cuanto a las personas morales, estas serán titulares de las garantías individuales cuando tengan la calidad de gobernados y dicha prerrogativa sea de índole jurídica.

Las personas morales de derecho social y de derecho público también son titulares de garantías individuales, aunque estarán restringidas por la naturaleza propia del gobernado, pero siempre que dicha persona moral de derecho social pertenezca a una esfera jurídica estará adquiriendo el papel de gobernado frente a los actos de autoridad correspondientes a esa esfera jurídica. Si las personas morales oficiales o estatales pueden ejercitar la acción de amparo cuando los actos de autoridad lesionen sus intereses patrimoniales, tales personas deben considerarse sujetos activos de las garantías individuales pues adquieren la calidad de gobernado. Con los organismos descentralizados ocurre lo mismo, porque si su esfera jurídica es susceptible de afectación por algún acto de autoridad son también sujetos activos o titulares de garantías individuales.

B) SUJETO PASIVO. El sujeto pasivo de la relación que implica la titularidad de la ganancia individual es el Estado como poder público y sus órganos de gobierno. Estos son las autoridades cuyas actividades están directamente limitadas por las garantías individuales frente a los gobernados restringiendo, así, su poder de mando.

La relación jurídica que existe entre los sujetos genera derechos y obligaciones para ambos y estos derechos y obligaciones tienen como base esos privilegios sustanciales del ser humano considerándose como tales la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad.

Para el sujeto activo de la relación jurídica, esta le otorga a dicho sujeto un derecho que puede hacer valer frente al Estado o frente a los órganos de gobierno del mismo en forma medita e inmediata, implicando para el Estado una obligación reconociéndole al individuo las prerrogativas fundamentales e inherentes a su persona.

Para el sujeto pasivo, o sea, para las autoridades estatales y para el Estado mismo, se genera una obligación correlativa que consiste en el respeto y cumplimiento, por parte del Estado, de los derechos subjetivos públicos que el gobernado tiene frente al gobernante y que puede hacer valer en cualquier momento.

Teniendo en cuenta los derechos y obligaciones que se generan para ambos sujetos, las garantías pueden clasificarse en: garantías materiales y garantías formales. Dentro de las primeras se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado como la igualdad y la propiedad; dentro de las segundas encontramos las de seguridad jurídica, entre las que destacan las de audiencia y de legalidad contempladas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

En las garantías materiales, los sujetos pasivos asumen obligaciones de no hacer, en tanto que, las garantías formales, las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos son de hacer.

GARANTÍAS DE IGUALDAD

La igualdad sólo debe tener lugar entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica la cual se forma por varios cuerpos jurídicos atendiendo a diversos factores y circunstancias. La igualdad como garantía tiene como centro de atención al ser humano como tal, en su implicación de persona sin importar la condición social, económica, cultural, etc.

En nuestra Constitución las garantías de igualdad se contemplan en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13. En donde se consideran posibilitados y capaces a todos los hombres de ser titulares de estos derechos subjetivos públicos; se incluyen a los pueblos indígenas dentro de la protección de estas garantías, abarcando su vida, costumbres, lengua, cultura, etc.; se establece la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley; se establece que en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios, ni serán válidos los otorgados por otros países; y, el artículo 13 establece varias garantías de igualdad como el que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales, ninguna persona o corporación pueden tener fuero, etc.

GARANTÍAS DE LIBERTAD

La libertad es una condición imprescindible para el logro de los fines que cada individuo persigue, es una potestad inseparable de la naturaleza humana.

Nuestra Constitución contempla en su artículo 5 la libertad de trabajo que es

la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convengan para su bienestar. El artículo 6 nos habla de la libre expresión de las ideas que dice que dicha libertad no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en caso de que ataque a la moral, a derechos de terceros o provoque algún delito o perturbe el orden público; esta libertad constituye uno de los factores indispensables para el progreso social y cultural. La libertad de imprenta se consagra en el artículo 7 y nos dice que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. El derecho de petición se encuentra regulado por el artículo 8 y que la existencia de este derecho presupone una consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad, diciendo que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que esta se formule por escrito y de manera pacífica y respetuosa. El artículo 9 regula la libertad de reunión y asociación que nos dice que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. El artículo 10 nos da la pauta para un poder de hecho, es decir, lo que concierne a la libertad de posesión y portación de armas, permitiendo a los habitantes de México poseer armas para su seguridad y legítima defensa. La libertad de tránsito está consagrada en el artículo 11 que comprende la libertad de entrar al territorio mexicano, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. La libertad religiosa está regulada por el artículo 24 que nos dice que todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade así como practicar las ceremonias de la misma.

GARANTÍAS DE PROPIEDAD

La propiedad es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley, es decir, la existencia de la propiedad depende de la voluntad de la

ley cuando ésta establece que un bien es susceptible de disposición en general, aun cuando este acto se prohíba a determinada categoría de personas respecto de cierta especie de bienes. Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 27 de la Constitución cuando nos habla de que corresponden originariamente a la Nación la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y que la Nación tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo así la propiedad privada.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Estas garantías se encuentran contempladas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales. El primero nos habla de cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa y la de legalidad en materia judicial penal. El artículo 15 nos dice que no se autorizará la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, ni de convenios o tratados que alteren las garantías y derechos establecidos en la Constitución. La prohibición a que se refiere se decreta para las autoridades del Estado que deban intervenir en la celebración de tratados o convenios. El artículo 16 contiene los preceptos que imparten mayor protección al gobernado ya que consagra las garantías de legalidad, de competencia constitucional y garantía de mandamiento escrito. El artículo 17 contiene tres garantías de seguridad jurídica que consisten en un derecho público subjetivo individual, en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales. La primera se refiere a que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil; la segunda, es que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia

para reclamar su derecho; y la tercera, que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley. El artículo 18 contempla que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, también contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de las penas y, previene imperativamente que tanto la Federación como los Estados establezcan instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores. Una de las principales garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal es el auto de formal prisión o de prisión preventiva que sólo puede dictarse por delitos que sancionen con pena corporal, esto se encuentra en el artículo 19. Las garantías del inculpado se encuentran contempladas en el artículo 20 que se refieren al procedimiento penal desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva. En el artículo 21 se contemplan las garantías que consisten en que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, asegurando al individuo de que ninguna autoridad estatal que no sea la judicial puede imponerle penal alguna; otra garantía es que la persecución de los delitos le corresponde al Ministerio Público y a la policía que esté bajo su mando. El artículo 22 nos habla de dos garantías; la primera de ellas dice que quedan prohibidas las penas de mutilación, infamia, marcas, azotes, los palos y el tormento de cualquier especie; y, en segundo lugar tenemos la garantía de prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte. Por último, el artículo 23 contempla tres garantías; la primera de ellas nos dice que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, la segunda, establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; y, la tercera consiste en que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia, es decir, toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal tiene la obligación de pronunciar en éste una sentencia absolutoria o condenatoria, dentro de los términos establecidos en el artículo 20 fracción VIII de la Constitución.

Como vimos en el desarrollo de este capítulo, la relación Estado-Derecho adquiere gran importancia y trascendencia ya que no se pueden concebir una sin la otra y esta relación se manifiesta, también, en la vida social del hombre, en donde el Estado crea normas y ordenamientos jurídicos para conducir la actuación de los individuos en la sociedad, así como, las instituciones que garanticen el cumplimiento de dichas normas, pero no sólo estas normas son creadas para regir a los individuos como gobernados, sino que también, se crean normas que le señalan al Estado su esfera de acción.

De esta manera, tenemos que el Derecho va regir tanto la conducta de los hombres en sus relaciones con otros individuos y con el Estado mismo, como la actuación de éste y de sus órganos de gobierno en todos los aspectos y en todos los actos de todas las naturalezas.

Es por esto, que es importante conocer cómo es que el Derecho interviene y actúa en la regulación de la materia informática y de la información que por este medio se maneja.

CAPÍTULO II

EL DERECHO EN LA INFORMÁTICA

El estudio de la informática en el campo del Derecho representa, hoy en día, un medio muy importante y necesario para delimitar el contenido y alcance de cada uno de ellos, así como de la relación que se crea entre ambos.

En la actualidad el uso que hacen las personas de las tecnologías informáticas es muy alto y por lo mismo el Derecho no puede ser ajeno al estudio y regulación de los actos que surgen de este ámbito y que afectan la esfera de los gobernados o de las instituciones públicas, siendo así, la forma como el Derecho entra a regular la esfera de actuación de la Informática.

2.1 CONCEPTO DE INFORMÁTICA

Se puede decir que la informática es la ciencia que estudia los ordenadores. La palabra informática viene de la unión de dos palabras: **Información** y **Automática**. Así podemos decir que la Informática es la ciencia que se encarga de estudiar los ordenadores y su capacidad para procesar y almacenar información y datos.

La informática también se entiende como una rama de la ciencia que se encarga del estudio y creación de computadoras u ordenadores, que sirven para transmitir la información una vez procesada, bajo procedimientos idóneos y/o adecuados.

Las funciones principales de la informática consisten en: la creación de nuevas computadoras, creación de nuevas especificaciones de trabajo, desarrollo e implementación de sistemas informáticos, así como el mejoramiento de los métodos y sistemas informáticos ya existentes.

La informática parte del estudio de las computadoras, de sus principios básicos y de su utilización. Su objeto de estudio se basa en la programación, estructura de la información, ingeniería del software, hardware, lenguajes de programación, etc. y representa un instrumento de apoyo para el desarrollo de la cibernética.

2.2 DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS COMPUTADORAS

La historia de las computadoras, se remonta a los esfuerzos por encontrar un mecanismo que facilitara realizar operaciones de cálculos matemáticos o aritméticos. De ahí que la primera estructura de cálculo les fue reconocida a los babilonios con el invento del Ábaco, el cual realizaba operaciones básicas de suma, resta, multiplicación y división.

En 1623, Wilhem Schickard inventó el reloj calculador que reproducía mecánicamente esquemas lógicos para hacer cálculos diseñados por el matemático Kepler.

En 1640, Blas Pascal inventó la máquina aritmética que servía para hacer cálculos de suma y resta en forma directa. Fue un completo fracaso porque solo era reparada por su creador, ya que era el único que conocía su mecanismo. Sin embargo el diseño de sumadora, sirvió para el desarrollo del resto de sumadoras manuales hasta los años 60.

Más tarde, en 1680 se creó una máquina que vino a perfeccionar la de Pascal, el matemático alemán Gottfried Von Leibniz construyó un dispositivo de cálculo que realizaba multiplicaciones, sumas, restas y divisiones a base de 7 u 8 dígitos.

En 1842, Augusta A da Byron hizo importantes contribuciones en aritmética binaria, que fueron empleados más tarde por John Von Newman para el desarrollo de las computadoras modernas.

Estos inventos forman los antecedentes directos de las computadoras, pero fue hasta que Charles Babbage diseñó la máquina analítica. Esta máquina estaba dividida funcionalmente en dos grandes partes: una que ordenaba y otra que ejecutaba las órdenes. La que ejecutaba era una versión ampliada de la máquina de Pascal, mientras que la otra representaba la parte clave. La innovación consistía en que el usuario podía, cambiando las especificaciones del control, lograr que la misma máquina ejecutara operaciones complejas, diferentes de las que había hecho antes.

A finales del siglo XIX surgen las tarjetas perforadas, creadas por Herman Hollerit para acelerar el procesamiento de datos del censo norteamericano, así como también surgen las primeras compañías comerciales de computadoras u ordenadores, que lanzaron al mercado sus máquinas de sumar y de contabilidad.

En 1944, H. Aiken desarrolló una computadora en la Universidad de Harvard, llamado Mark I el cual fue el prototipo de las computadoras actuales.

En 1947, se diseñó la primera computadora electrónica, donde un grupo de ingenieros de la Universidad de Pennsylvania dirigidos por John Mauchly y John Eckert, construyeron una máquina electrónica llamada ENIAC, que contenía 18, 000 bulbos. En este año salió al mercado la UNIVAC, que permitía entrada y salidas de datos, mediante tarjetas perforadas, y usaba cintas magnéticas como memoria auxiliar.

El desarrollo de las computadoras se divide en generaciones:

La primera generación abarca de 1944 – 1951; donde el desarrollo de las computadoras se basó en circuitos de tubo de vacío y en la programación en lenguaje de máquina (lenguaje binario).

La segunda generación comprende de 1959 – 1963; en esta etapa se crea el transistor, aquí las computadoras se perfeccionan con una reducción de tamaño y aumento de la capacidad de procesamiento, ya se encuentran constituidas por circuitos transistores y se programan en nuevos lenguajes llamados “de alto nivel”.

La tercera generación está constituida de 1965 – 1971; donde las computadoras contienen circuitos integrados, contienen chips y el manejo de las computadoras es a través de lenguajes de control de los sistemas operativos.

Cuarta generación, va de los años de 1972 – 1982; surgen los microprocesadores que representaron nuevos circuitos integrados de alta densidad y que dieron origen a una nueva industria, las computadoras personales.

La quinta generación abarca de 1983 a la actualidad, donde por el rápido desarrollo de la microelectrónica, la sociedad industrial se ha visto obligada a desarrollar el *software* y los sistemas con los que se manejan las computadoras. Por este motivo ha surgido una gran competencia a nivel internacional por conquistar el mercado computacional, en donde los países luchan por estar en los niveles más altos en tecnologías de la computación y persiguen objetivos tales como desarrollar el manejo de lenguaje natural y sistemas de inteligencia artificial.

2.2.1 ELEMENTOS DE UNA COMPUTADORA

El término “computadora” fue introducido por John Von Newman para referirse a la denominación de su máquina, que realizaba cálculos numéricos mediante técnicas de programación.

Una computadora es: *“un sistema digital con tecnología microelectrónica capaz de procesar datos a partir de un grupo de instrucciones denominado programa. La estructura básica de una computadora incluye microprocesador (CPU), memoria y dispositivos de entrada/salida (E/S), junto a los buses que permiten la comunicación entre ellos.”*²⁴

En términos generales, una computadora es una máquina o aparato capaz de realizar una serie o conjunto de operaciones que se le ordenan y son recuperadas en las salidas.

Una computadora tiene dos elementos fundamentales: el hardware y el software.

El hardware está formado por la parte física de la computadora, todo aquello que es tangible; mientras que al software lo conforma el equipo lógico informático, es todo lo intangible de la computadora. El software se usa para referirse a los programas ejecutados por un sistema informático. De esta manera, el software son todos los programas que permiten que se realicen las órdenes que el usuario le da a la computadora, como operaciones aritméticas, vigilar el estado de entradas y salidas, la memoria y los controladores para dispositivos.

²⁴ www.wikipedia.org

Por lo tanto, los elementos del software de una computadora son ahora:

1. La unidad de entrada, que a su vez está formada por el teclado, mouse o ratón, tabletas digitalizadas, lector de disco compacto, escáner, reconocedores de voz, unidades de dicto, etc.

2. Unidad Central de Proceso o CPU, en donde se almacena la memoria a través de discos duros, discos flexibles, disco compacto, disco láser, etc.

Existen dos tipos de memoria, la dinámica o también denominada RAM por su acrónimo de *random – acces memory*, que es un semiconductor de memoria de escritura y lectura. Esta es de acceso aleatorio volátil y se utiliza para el almacenamiento temporal de información o de programas.

La otra memoria, es la memoria estática denominada ROM por su acrónimo *read - only memory*, es un semiconductor, que a diferencia de la memoria RAM, este es de lectura no volátil para almacenar datos que nunca van a necesitar ser modificados ya que el contenido de la memoria se construye de manera permanente en el dispositivo.

3. Unidad de salida, está formada por la pantalla, impresora, bocinas, etc.

Las computadoras han llegado a ser herramientas comunes en la vida de los hombres, y estos se involucran con ellas de diversas maneras. Los avances tecnológicos han hecho que las computadoras cobren fuerza dentro de la sociedad en la actualidad y que éstas sean usadas tanto en las organizaciones como en los mismos hogares.

2.3 INFORMÁTICA JURÍDICA

El Derecho y la Informática se relacionan entre sí, ya que el Derecho regula los aspectos normativos del uso de la informática, así como también, regula el manejo de la información y el uso que se le dé a esta.

Cuando hablamos del aspecto instrumental en la informática, es decir, la

aplicación de la informática en el tratamiento de la información jurídica, estaremos hablando de informática jurídica. Pero, si se considera a la informática como el objeto de estudio del Derecho, se estará hablando de Derecho Informático.

De esta manera, el Derecho y la Informática funcionan más eficiente y eficazmente, cuando el Derecho es ayudado por la Informática; pero ésta debe de estar estructurada por ciertas reglas y criterios que aseguren el cumplimiento y respeto de las pautas informáticas, es de ahí que surge el Derecho Informático como una ciencia que surge a raíz de la cibernética, que trata la relación Derecho e Informática desde el punto de vista del conjunto de normas, doctrina y jurisprudencia, que va a establecer y regular las acciones, procesos, aplicaciones, relaciones jurídicas, en su complejidad dentro de la Informática. Pero del otro lado encontramos a la Informática Jurídica que ayudada por el Derecho Informático hace válida esa cooperación de la Informática al Derecho.

2.3.1 ANTECEDENTES

Los antecedentes de la Informática Jurídica se remontan al año de 1949 donde se comenzaron a usar las computadoras u ordenadores en el ámbito jurídico y donde se habló por primera vez de *jurimetría*, es decir, el uso de las computadoras en el Derecho, término introducido por Lee Loevinger. Sin embargo, Julio Téllez Valdés, nos dice que la Informática Jurídica nace en el año de 1959 en los Estados Unidos de América.²⁵

Más tarde, Hans Baade, en 1963, publica una obra llamada *Jurimetrics: Methodology of Legal Inquiry* en donde habla sobre tres tipos de investigación

²⁵ TELLEZ Valdés, Julio. Derecho Informático. UNAM, México, 1ª Edición, 1991. p. 14

dentro de esta materia, los cuales son: aplicar modelos lógicos a normas jurídicas establecidas, aplicar el ordenador a la actividad jurídica y llegar a prever futuras sentencias de los jueces.²⁶

Sin embargo, este método no resultó efectivo e hizo que entre los años de 1966 y 1969 se creara una nueva materia denominada cibernética y Derecho que trataba sobre estadísticas judiciales, estudios de lógica formal aplicadas al Derecho, y todos aquellos trabajos e investigaciones que estuvieran relacionados con normas jurídicas o con el Derecho en general.

En 1968, se sustituyó el término de *jurimetría* por el de *iuscibernética*, término que fue propuesto por Mario Losano, y así, subdividir a la iuscibernética en cuatro puntos de relación entre Derecho y Cibernética:

El primero es la filosofía social, donde se hablan del Derecho como un subsistema dentro del sistema social; el segundo, identifica al Derecho ya como un sistema que se autorregula; el tercero, se basa en la aplicación de la lógica al Derecho; y la cuarta, se refiere al uso de la computadora en el ámbito del Derecho.²⁷

Así, la Informática Jurídica ha ido modificando y ampliando sus funciones para que no sólo sea de creación y recuperación de datos jurídicos, sino también de acceso a sentencias, jurisprudencia, entre otras, por medio de programas especializados.

2.3.2 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Julio Téllez Valdés nos dice que la Informática Jurídica es: *“la técnica*

²⁶ RIOS Estavillo, Juan José. Derecho e Informática en México. UNAM, México, 1ª Edición, 1997. p. 51 a 54

²⁷ RIOS Estavillo, Juan José. *Ibidem*

interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la Informática en general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación."²⁸

Juan José Ríos Estavillo, nos hace una compilación de conceptos de Informática Jurídica de varios autores:

Emilio Suñé dice que la Informática Jurídica es: *"la aplicación de los ordenadores electrónicos orientada a la resolución de problemas jurídicos."*²⁹

Emma Riestra, explica que es: *"la interrelación entre las materias informática y derecho que tiene como fin el análisis, la estructuración lógica y ordenada, la deducción e interpretación de la información jurídica a través de la utilización de la máquina computadora para su efectivo y eficaz tratamiento, administración, recuperación, acceso y control, y cuyos alcances están predeterminados al auxilio en la toma de decisiones jurídicas."*³⁰

Héctor Fix Fierro, dice que la Informática Jurídica debe entenderse: *"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."*³¹

La Informática Jurídica se puede dividir o clasificar en tres principales ramas:

1. Informática Jurídica documentaria o documental, que basa su funcionamiento en el almacenamiento y recuperación de textos jurídicos.
2. Informática Jurídica de control y/o gestión y/o administración, donde se desarrollan actividades jurídico - adjetivas.

²⁸ TÉLLEZ Valdés, Julio. *Idem*. P. 19

²⁹ SUÑÉ Emilio, citado por Ríos Estavillo, Juan José. *Idem* p.56 y 57

³⁰ RIESTRA Emma, citada por Ríos Estavillo, Juan José. *Idem*

3. Informática Jurídica metadocumentaria y/o metadecisional, que ayuda y brinda apoyo a las decisiones, investigación, redacción y previsión del derecho.

2.3.3 INFORMÁTICA JURÍDICA DOCUMENTAL

Esta rama de la Informática es considerada la más antigua ya que sus orígenes se remontan a los trabajos de John Harty en la Universidad de Pittsburg.

La Informática Jurídica, durante sus primeros años, se presentó como una Informática documentaria, es decir, de creación y recuperación de información y datos jurídicos.

Esta rama se basa en la información que contienen los documentos jurídicos para la formación de bancos de datos relativos a cualquier fuente del derecho, todo esto, para facilitarles a los profesionales del derecho el acceso a la información jurídica de una manera más específica.

La Informática Jurídica Documental, explica María Fernanda Guerreo M. es: *“la aplicación de técnicas informáticas a la documentación jurídica en los aspectos sobre el análisis, archivo y recuperación de información contenida en la legislación, jurisprudencia, doctrina o cualquier otro documento con contenido jurídico relevante.”*³²

Las técnicas documentales son empleadas para el tratamiento permanente y sistemático de los documentos respecto de un tema específico, así como también incluye la selección y colección de documentos de tipo visual, auditivo o audiovisual. Es así, que la aplicación de estas técnicas forma la parte inicial del desarrollo de esta rama de la Informática Jurídica.

³¹ FIX Fierro Héctor, citado por Ríos Estavillo, Juan José. *Idem*

³² Citada por Ríos Estavillo, Juan José. *Idem* p. 57

La finalidad de almacenar la información jurídica en un sistema informático es tener acceso lo más rápido y eficazmente posible a todo ese conjunto de datos. Por esta razón, para el desarrollo de la Informática Jurídica Documental se consideran tres aspectos importantes:

I. La técnica – jurídica debe aplicarse de acuerdo con un sistema de tratamiento y recuperación de la información, teniendo en cuenta que los sistemas más comunes adoptados para el análisis de la información jurídica son: la indexación, que consiste en la elaboración de una lista de descriptores a través de la clasificación de la información contenida en el documento fuente; *full text* o texto completo, que tiene la función de almacenar el texto íntegramente en la computadora para así poder acceder a la información y poderla recuperar, y por último; el *abstract*, que es un documento en el cual la información contenida en él está organizada de forma lógica por medio de restrictores de distancia.

II. La formación de bancos de datos en archivos mensuales o sistematizados.

III. La utilización de mecanismos de recuperación de información a través de instrumentos lingüísticos.

Esta rama de la Informática está formada por base de datos que contienen información específicamente jurídica a través de la entrada a la computadora de documentos como leyes, reglamentos, jurisprudencia, acuerdos, doctrina, etc. y la búsqueda de estos datos significativos.

2.3.4 INFORMÁTICA JURÍDICA DE GESTIÓN

Esta rama abarca los ámbitos jurídico-administrativo, judicial, registral, y despachos de abogados y tiene la función de organizar y controlar la información jurídica de documentos, expedientes, libros, etc., mediante de programas de administración que se utiliza para llevar el seguimiento de

trámites y procesos para mantener actualizada dicha información.

Dentro de la administración pública, los sectores tanto federal como estatal y municipal se han visto obligados a ser capacitados para recibir, tramitar, analizar y difundir todo tipo de información jurídica para su correcto funcionamiento, ya que a través de la adecuada aplicación y uso de la Informática Jurídica de gestión se pueden mejorar las estructuras jurídico-administrativas para que las entidades del sector público lleven a cabo sus funciones de una manera más eficaz, permitiendo la impartición de una justicia rápida y expedita.

La Informática Jurídica de Gestión es usada en los órganos jurisdiccionales para la formulación agenda de jueces y magistrados, así como, para la redacción automática de textos jurídicos como sentencias, en lo que el razonamiento de cada caso particular lo permite.

A través de esta rama de la Informática Jurídica se pueden conocer las diferentes fases del proceso en cualquier momento así como el lugar donde se encuentra el expediente.

Este tipo de Informática también es utilizada en los despachos y notarías. En estas últimas, la Informática se manifiesta en el control, organización y seguimiento de las actividades del Notario como agendas, listados de asuntos, registros, tarifas, cálculo de impuestos, etc.

Y en los despachos de abogados, se usa para simplificar las actividades y asuntos del mismo despacho como el control de asuntos, honorarios, redacción y verificación de escritos.



2.3.5 INFORMÁTICA JURÍDICA METADECISIONAL O METADOCUMENTAL

Esta rama se caracteriza por estar formada por bases de conocimientos en información jurídica y los ámbitos principales de su intervención son en la ayuda ya sea en decisión, educación, investigación, previsión, o en la redacción. Intenta obtener resultados que vayan más allá de la recuperación y reproducción de información. Se divide a su vez en:

A. *Sistemas expertos legales; que son “la estructuración de conocimientos especializados que, acoplados a un mecanismo de inferencia, saca conclusiones a partir de la información que se le suministra en forma de preguntas y respuesta.”*

B. *Sistemas de enseñanza del derecho asistido por computadora, que es: “la rama que tiene interacción directa con las materias de pedagogía del derecho, psicología educativa, lingüística y comunicación, cuya finalidad es crear sistemas de enseñanza cuyo soporte de realización se aplica, en primera parte, en la utilización de un instrumento computacional; en segundo lugar, las bases de conocimiento para representar, organizar, analizar y estructurar la información jurídica; y por último, la evaluación formativa del proceso enseñanza-aprendizaje previsto en el sistema.”³³*

Estos sistemas son creados como una herramienta que facilita el trabajo y aporta nuevos conocimientos a todo el que tenga acceso a ellos y así realizar una labor tanto educativa como profesionalista.

³³ RIOS Estavillo, Juan José. *Idem* p.62 a 65

La Informática y el Derecho están íntimamente relacionados, ya que de esta relación nacen el Derecho Informático y, como una subdivisión de este, la Informática Jurídica. El primero enfocado a la regulación jurídica del uso y manejo de la información, y el segundo, a todo lo que se refiere a las técnicas informáticas de ayuda a la decisión, investigación, apoyo, redacción, etc., de las que, tanto el estudiante de Derecho como el profesionalista, pueden hacer uso para facilitar su trabajo o complementarlo.

El manejo y uso de la información es posible en todos los ámbitos y para todos los fines siempre y cuando ese uso y manejo se dé dentro de las estructuras legales del país, evitando trasgresiones a la Constitución y respetando al ser humano y sus derechos fundamentales, imponiendo esa obligación de respeto tanto a nivel de gobernados como de gobernantes.

CAPÍTULO III

EL ESTADO Y LA PRIVACIDAD INFORMÁTICA

Cuando hablamos de **información**, esta expresión lleva implícita dos importantes libertades: la de opinión y la de expresión por cualquier medio y sobre cualquier tema, ya que a través del reconocimiento de estos derechos se permite que el ser humano se desarrolle libremente.

La información está formada por mensajes que contienen afirmaciones o negaciones, falsas o verdaderas que van dirigidas a un receptor quien las acepta, modifica o rechaza y toda esta transmisión y movimiento de información plantea una serie de circunstancias y problemas que deben ser regulados por la ley.

Debido a la gran trascendencia que ha ido adquiriendo la información a través del tiempo, esta ejerce, hoy en día, un fuerte poder sobre los diversos organismos e instituciones públicas como el mismo Estado, partidos políticos, sindicatos, y sobre los mismos particulares. Esta fuerte implicación de poderes conlleva a una intervención directa para el control de la información.

3.1 REGULACIÓN JURÍDICA DEL BIEN INFORMACIONAL

El Derecho se encuentra hoy en día en un proceso histórico de transformación donde debe responder a los nuevos y complejos problemas que el uso de la información conlleva.

La multiplicación de las fuentes y formas de transmisión de datos y su liberación, ponen en evidencia el valor de la información como mercancía, de aquí que se podría crear un derecho de propiedad sobre la información.

En su definición más aceptada, la información es: *“el acto de enterar o dar noticia de algún suceso, situación o persona.”*³⁴

La información, tanto en su estructura como en su contenido tiene una fuerza económica muy importante ya que el método económico resulta cada vez más trascendente para la comprensión y ubicación de los procesos de información y comunicación y de la relación que existe entre estas y la sociedad.

Cuando se introducen categorías económicas y disposiciones jurídicas en el estudio de la información, nos permite entender que el uso y la función de la información rebasan la estructura político – jurídica y comienza a formar parte de la producción, circulación, distribución y consumo, ocasionando que la información se convierta en un fenómeno comercial de alta rentabilidad económica y política.

Dentro de las repercusiones económicas que tiene el manejo de la información se encuentran dos principalmente. La primera que se refiere a la necesidad de información que existe en materia de productividad y empleo con fuerte impacto en el Producto Nacional Bruto; y la segunda, se refiere a la necesidad que existe de emplear la información para la toma de decisiones por parte de personas e instituciones, ya sea en el sector privado o público.

Es así, que el uso o manejo de la información abarca extensos ámbitos no sólo de la vida diaria sino también de los aspectos económicos en la planeación y ejecución de programas de desarrollo económico y político, en el conocimiento, corrección y planeación, y en el control del marco legal que rige esta faceta de la información, que aunque importante, es insuficiente hasta ahora.

³⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, México, 35ª Edición, 2002. p. 673 a 676

Queda clara la importancia económica que tiene la información; esta como valor patrimonial es susceptible de apropiación. Independientemente del origen o procedencia de la información, esta constituye un bien, inmaterial, que por su misma naturaleza y contenido requiere de una tutela jurídica por los derechos y obligaciones que esta crea.

El derecho sobre la información nace cuando un dato cualquiera puede ser comunicable y este derecho representa una relación de posesión que se da entre autor y objeto. Los datos sobre las personas y los patrimonios pertenecen a quienes tienen un interés sobre tales datos, es decir, quien es “titular legítimo de sus elementos” aunque no sea necesariamente el autor, es decir, el emisor del mensaje.

DERECHO A LA INFORMACIÓN

El artículo 6º de nuestra Carta Magna establece que el derecho a la información será garantizada por el Estado, esto debido a que dicho derecho ha ido adquiriendo una importancia cada vez mayor en el mundo de las ideas políticas, sociales y jurídicas y a que su implicación forma parte de las garantías del gobernado.

A mediados del siglo XX aparece el concepto de Derecho a la información con la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 cuyo artículo 19 establece que: *“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 información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*³⁵ El derecho a

³⁵ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Ibidem*

la información representa libertades y sugiere el acceso y la participación de los ciudadanos de manera bilateral entre emisor y receptor.

En México, el interés por crear un derecho a la información se originó en uno de los postulados del *Plan Básico de Gobierno* (1976 – 1982) elaborado por el Partido Revolucionario Institucional que decía que el derecho a la información equivalía a la libertad de expresión por parte de quien escribe esa información pero siempre reconociendo el derecho de los hombres como receptores. Hablaba también de la importancia que tendría en la vida política y democrática del país la creación de este derecho ya que así a través de él los ciudadanos tendrían más conocimiento sobre dichos ámbitos. Aseguraban que la información no podía concebirse como una libertad aislada sino que representa un instrumento para el desarrollo político y social que asegura la relación que existe entre las leyes que conllevan al cambio social y el cambio de las leyes mismas. El plan sostenía que el derecho a la información es una condición de la democracia y que es equitativa con el derecho a la educación.

El derecho a la información suele confundirse con el derecho sobre la información, sin embargo, estas dos materias representan diferentes facultades y derechos.

El derecho a la información es: *“el de recolectar los datos vacantes o públicos para crear libremente el bien – información. No puede aplicarse a una información privada, pero da derecho a obtener un acceso libre e igual a tal información desde que ella se haga pública.”*³⁶

El derecho a la información en el ejercicio de sus facultades sociales, tiene

³⁶ M. Correa, Carlos, N. Batto, Susana, DE Zulduendo, Czar, A. Nazar Espeche, Félix. Derecho Informático. Depalma, Buenos Aires, 1ª Edición 1987. p. 289

tres connotaciones: la propaganda, la noticia y la opinión pública. La propaganda: *“es la transmisión de una idea o de una ideología por medios publicitarios, teniendo una reducida dosis de objetividad, pues está sujeta a la natural discrepancia de criterios por parte de los sujetos receptores de dicha transmisión.”*³⁷

La noticia, consiste en: *“dar a conocer públicamente un objeto, un acontecimiento o un fenómeno real, es la que ostenta un mayor grado de objetividad y es menos discutible.”*³⁸

Y por último, la opinión pública: *“se encuentra en una situación intermedia, ya que si el proceso de subsunción del hecho es la ideología es correcto, tendrá cubierto el blanco de la noticia verdadera y, además de la discutibilidad de la ideología que la ha prefigurado, tendrá como discutible el modo de apreciar la aplicación de la premisa ideológica mayor a la premisa fáctica menor.”*³⁹

Sea cual sea la forma de su manifestación, el derecho a la información representa el ejercicio de la libertad de expresión de las ideas que crea una relación entre informante – informado en donde el titular colectivo es la sociedad y el titular particularizado es el individuo que la recibe siendo el titular de la obligación el órgano que la proporciona.

La información que manejan los medios de información masivos como el cine, la radio y la televisión tiene limitantes que el mismo artículo 6º Constitucional establece, y esta información debe estar orientada al interés social, es decir, evitar ocasionar algún daño o perjuicio a la sociedad, procurar beneficiar a la comunidad, tratar de resolver problemas colectivos y tratar de satisfacer las necesidades públicas.

³⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Ibidem*

³⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Ibidem*

³⁹ Concepto de DESANTES, José María, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ibidem*

Tengamos en cuenta que el Estado garantiza el derecho a la información mas no tiene la obligación de informar, solo protege y asegura dicho derecho.

El concepto de derecho a la información comprende tres facultades relacionadas entre sí que son las de: difundir, investigar y recibir información; y estas se agrupan en dos ramas principales: el derecho a informar y el derecho a ser informado.

1) DERECHO A INFORMAR

El derecho a informar se basa en la libertad de expresión y comprende las facultades de difusión e investigación debido a que dicha libertad no puede por sí misma normar ni controlar por completo el proceso informativo ni los mecanismos de protección creados para regir y asegurar que la información que se maneja y se difunde tenga el carácter de libre y democrática en su totalidad.

Este derecho propone una nueva forma de control de los medios de comunicación y no necesariamente de los medios informáticos, donde se restrinja y limite a los grupos sociales más significativos el acceso a dichos medios de comunicación. Propone, además, la creación de fuentes de información accesibles a la sociedad, así como también permite que el público en general pueda consultar los datos administrativos y bancos de datos de carácter público o gubernamental. Tal es el caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que tiene como finalidad garantizar que toda persona tenga acceso a la información de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos y de cualquier otra entidad federal.

2) EL DERECHO A SER INFORMADO

Este segundo aspecto nos habla del derecho que tienen los individuos a estar informados de los sucesos tanto políticos, sociales como económicos que acontecen en el país con el objeto de que dichos individuos tengan una participación más dominante en la vida política del país. En este caso, el individuo es sujeto activo ya que tiene la facultad de exigir el cumplimiento de dicho derecho.

Aunque importante, este derecho resulta insuficiente cuando se trata de regular la información desde la perspectiva informática ya que existen muchas situaciones que no han podido ser controladas del todo como es el caso la información personal contenida en el software, el flujo de datos transfrontera, la comisión de delitos informáticos, entre otros y que su control corresponde al derecho sobre la información.

DERECHO SOBRE LA INFORMACIÓN

La información es un producto de la actividad humana y por lo tanto, esta representa dos afirmaciones. La primera se refiere al aspecto susceptible de apropiación de la información, es decir, esta se convierte en un bien que requiere ser tutelado. La segunda afirmación se refiere a que la información pertenece originalmente al autor, es decir, aquella persona que la pone a disposición de los receptores para cumplir con la finalidad específica y por medio de la cual se pueda dar la relación de posesión entre el autor y dicha información y así se pueda constituir un derecho real.

Existen informaciones con carácter objetivo que se refieren a personas y/o patrimonios pero también existen informaciones donde se reconoce el derecho de su creador donde dichas creaciones gozan de una protección que se traduce en un derecho sobre la propiedad intelectual y que es oponible

frente a terceros. Es así, que el derecho sobre la información nace de una creación donde tienen cabida el uso de las computadores y medios informáticos.

Es por eso, que una vez que la información fue creada y susceptible de apropiación se convierte en materia contractual creándose así la necesidad de un control jurídico de la misma.

3.2 PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DATOS PERSONALES

A través de los años la protección de los datos ha ido evolucionando conforme se ha dado la evolución de las técnicas de información y el nuevo planteamiento del derecho a la vida privada, por lo que ha pasado a ser considerada como una libertad de supervisar el uso de la información.

La información no es sólo un evento tecnológico con consecuencias positivas sobre la vida de los individuos sino también social con repercusiones de muchas otras índoles, ya que al permitir un manejo amplio de datos, estos se van concentrando en soportes automáticos de datos personales y esto representa una importante fuente de poder.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental nos dice que los Datos Personales es: “La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, frente a otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.”

Hoy en día, es más común encontrarnos en la situación de que nuestra información o datos personales tengan que ser almacenados tanto por practicidad como por seguridad, como es el caso de nuestra legislación constitucional en materia electoral, donde nos dice que todo ciudadano mexicano debe registrar cierto tipo de información en el órgano electoral encargado de expedir la credencial para votar, documento de identificación oficial. También es el caso de la apertura de cuentas bancarias por medio de contratos privados donde se le proporcionan cierto tipo de datos personales a la institución bancaria; o en cualquier otro tipo de archivos como pueden ser los públicos, que son manejados por el Gobierno; los privados, manejados por empresas privadas; los archivos automáticos, por su forma de procesamiento; y, archivos sobre personas físicas o morales, ya sean residentes del país o no; aunque no todos estos archivos son susceptibles de ser regulados.

ANTECEDENTES NORMATIVOS

En la resolución 2450 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1968⁴⁰ se habla de los problemas que surgen por el desarrollo de la ciencia y de la tecnología, vistos desde el ámbito de los derechos humanos, en particular, del respeto a la vida privada de los individuos, enfocados en cómo la ciencia y la tecnología podían vulnerar los derechos del individuo.

En la década de los setentas es cuando empiezan a surgir los archivos de información personal con datos generales como la filiación, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, entre otros; hasta datos más específicos como raza, religión, preferencias políticas, ingresos, cuentas bancarias, historia clínica, etc. Siendo dichos datos recopilados por medios electrónicos

⁴⁰ Ricardo, Guibourg, J. Manual de Informática Jurídica. Ed. Astrea, Buenos Aires. 1ª Edición 1996. p. 266.

facilitando su disponibilidad para diversos fines.

En 1972 en la I Conferencia Mundial sobre Informática, celebrada en Florencia, se habló de elaborar una legislación especial de protección a la vida privada de las personas físicas y morales, la protección de la integridad de los datos y un código deontológico para los profesionistas de la información.

El 26 de septiembre de 1973⁴¹, el Consejo de Ministros del Consejo de Europa recomendó a los países miembros garantizar a los individuos el acceso a los datos para verificar su exactitud y exigir su corrección o actualización y también exhortó a restringir tal acceso a las personas con interés legítimo.

Otros países como Estados Unidos de América han regulado por la vía legislativa el ***habeas data*** o manejo de datos personales, donde dicha regulación se manifestó en la Ley de Libertad de Información de 1966; la Ley sobre Información justa en materia de crédito de 1969; y la Ley de Privacidad de 1974.⁴²

PRIVACIDAD Y DERECHO SOBRE LA INFORMACIÓN

El derecho a la vida privada y la libertad de información forman parte de los Derechos Humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre que fue aprobada en París en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en dos pactos complementarios celebrados en 1966.⁴³

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice

⁴¹ Ricardo, Guibourg, J. *Ibidem*.

⁴² Ricardo, Guibourg, J. *Ibidem*.

⁴³ M. Correa, Carlos, N. Batto, Susana, DE Zulduendo, Czar, A. Nazar Espeche, Félix. *Idem*. P. 245 y 246

que: *“toda persona tiene derecho al respeto de sus honor y al reconocimiento de su dignidad”*.⁴⁴

El artículo 8 de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales dice: *“toda persona tiene el derecho al respeto de su vida privada...”*⁴⁵

En el año de 1890 Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis⁴⁶ publicaron un artículo donde se defendía la propiedad de cada individuo sobre la privacidad y donde se aseguraba que las personas tienen derecho a ser dejados tranquilos, es decir, el derecho de gozar de una privacidad, un acceso restringido a terceras personas sobre cierta información personal. Esta doctrina no solo tendía a proteger a los individuos de la intromisión de personas ajenas sino que extiende su protección a lo referente a la correspondencia, documentos privados o personales y la intimidad del domicilio. Así, se crea el derecho sobre la información que protege ciertos datos que se les reconoce como privados y restringe su acceso, conocimiento y uso por terceros.

La evolución de este derecho se ha visto afectado por la aparición de las computadoras ya que estas incursionan en distintas actividades cotidianas como para el control de estados de cuentas bancarias, en la medicina, en la vigilancia de datos fiscales, etc. y, consecuentemente, por el avance de la tecnología.

Con esto, nuestros atributos como personas se encuentran asentados en bases de datos del Registro Civil, Registro Federal de Contribuyentes, de la Propiedad Raíz, en materia de censos, seguro médico, etc.

Al momento de que estos datos se procesan a través de soportes magnéticos

⁴⁴ M. Correa, Carlos, N. Batto, Susana, DE Zulduendo, Czar, A. Nazar Espeche, Félix. *Ibidem*

⁴⁵ M. Correa, Carlos, N. Batto, Susana, DE Zulduendo, Czar, A. Nazar Espeche, Félix. *Ibidem*

⁴⁶ Ricardo, Guibourg, J. *Idem*. P.262

esto ocasiona que la invasión a la privacidad se incremente ya que aumenta la cantidad de información disponible sobre cada individuo y que esta sea transmitida, difundida y comparada, creándose un banco de datos capaz de interconectar toda la información existente acerca de las personas.

Durante el transcurso de la última década diversos países, en su mayoría industrializados, se han dado a la tarea de buscar la manera de proteger mediante legislaciones adecuadas los llamados datos personales y el uso que hacen los individuos de la informática y de la información. Pero esto implica analizar a fondo qué datos deben ser protegidos, en qué circunstancias específicas y frente a qué personas deben ser tutelados.

Frente a este problema varias son las figuras jurídicas que han intentado regularlo como es el caso de los derechos humanos, los derechos patrimoniales, que hablan sobre la información y los datos personales como un bien, el derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad y, las garantías individuales, pero todas tendientes al apropiado uso, manejo, concentración y destino de los datos personales.

Es por esto, que es importante establecer los mecanismos jurídicos que nos permitan impedir la informatización de ciertos datos personales reservados únicamente a aspectos privados de nuestra vida, buscar la forma de comprobar qué datos sobre nosotros existen en registros tanto públicos como privados, determinar las vías legales que nos permitan corregir la información inexacta, subsanar la incompleta y cancelar la información errónea o que no deba existir en el registro.

Por tanto, las normas que tengan a su cargo la regulación de este fenómeno, deben contemplar la necesidad de que exista un equilibrio entre una eficaz protección al derecho a la privacidad y la posibilidad de emplear medios

informáticos para el almacenamiento de información y acceso a la misma de manera disponible.

PRINCIPIOS BÁSICOS

Tanto la doctrina como el derecho han establecido ciertos principios que contiene el derecho de privacidad con respecto a los datos personales ya que toda relación jurídica crea derechos y obligaciones así como excepciones. Estos principios son los siguientes:

- a) **DERECHO AL CONOCIMIENTO O DERECHO DE ACCESO.** Es el que permite a los ciudadanos conocer qué tipos de datos existen sobre ellos en las bases de datos de las instituciones y cuáles son esos datos.
- b) **DERECHO DE CORRECCIÓN O RECTIFICACIÓN.** Este es complementario del anterior y le permite al interesado solicitar una corrección cuando algún dato ha sido registrado erróneamente o ha sido mal informado y dicha información se considere inexacta.
- c) **DERECHO DE ACTUALIZACIÓN.** Este derecho consiste en que cada persona puede pedir que los datos que se encuentran asentados en determinado registro sean modificados conforme a la evolución de los hechos y a la eliminación de los datos desfavorables que no estén actualizados por el simple paso del tiempo o por haber transcurrido un periodo de tiempo fijado por la ley.
- d) **FINALIDAD DE LA RECOLECCIÓN.** El interesado debe ser informado de la finalidad para la que sus datos se recolectan y se debe garantizar que dichos datos no sean empleados para otra finalidad distinta que vaya más allá de los objetivos planteados en un principio.
- e) **CRITERIOS PARA LA CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS.** Aquí se establecen los criterios que se toman en cuenta en la recolección y

clasificación de los datos ya que no todos los datos de las personas tienen el mismo grado de privacidad. Es necesario dejar a un lado los datos confidenciales, como la religión, raza, ideología, etc., a fin de evitar la propagación de su conocimiento e implementar restricciones respecto a su uso.

- f) **SEGURIDAD DE LOS DATOS.** Toda la información que se encuentra en los registros y bases de datos debe estar debidamente protegida de tal modo que no sea destruida, modificada o que no sea accesible a terceras personas.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Este derecho se constituye primordialmente por la protección jurídica que brinda al individuo al momento de que sus datos personales son informatizados y representa una restricción en la recolección y uso que se le dé a dicha información, es decir, la facultad de permitir o no.

El derecho a la intimidad abarca aquello que se considera más propio y oculto del ser humano –entendiéndose por propio y oculto la información que mantiene para sí mismo–. Pero es necesario que el contacto permanente del ser humano con sus semejantes al interior de la sociedad a la que pertenece, así como todos aquellos avances tecnológicos que han venido desarrollándose en la sociedad, han comenzado a transgredir aquellos ámbitos que forman parte de la intimidad del ser humano.

Algunos autores han afirmado que existe una gran similitud entre intimidad y privacidad y que son casi imperceptibles los alcances jurídicos que tiene cada una. Sobre este aspecto, Pedro Serna⁴⁷ afirma que la intimidad es: *“aquel ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en la interioridad,*

⁴⁷ Citado por RÍOS Estavillo, Juan José. Derecho e Informática en México. *Idem*. P.77 y 78

fuera del alcance de nadie y, por tanto, ajeno a toda exteriorización y relación, mientras que la vida privada es aquella que se desenvuelve a la vista de pocos, o de otra persona y, en una acepción más amplia, el conjunto de actos que se realizan o piensan para conocimiento de las personas cercanas:”

Lo anterior se refiere a que lo íntimo está exclusivamente reservado a la persona, a sus datos e información, sin excepción alguna de acceso a esa información a cualquier otra persona, ya que cuando esos datos son revelados aún en una mínima proporción y a una persona cercana, eso dejaría de ser íntimo para pasar a ser privado. Por lo tanto, la intimidad constituye algo que no puede ser objeto de difusión y no puede ser íntimo algo que está contenido en archivos públicos.

Existe el caso de que en algunos países se da la restricción al acceso a determinados archivos y para la difusión de dichos datos, aunque sean archivos públicos, no toda la información contenida en ellos puede ser difundida sin tener tampoco la condición de íntima pero siguen formando parte de la vida privada de las personas y el conocimiento de esa información puede ser de uso importante generalmente para funcionarios públicos, y en determinadas ocasiones.

Asimismo, Pedro Serna⁴⁸ nos dice que se le llama público a: *“lo que de hecho ha sido difundido, en consecuencia, muchos datos contenidos en ese tipo de archivos son privados, y deben seguir siéndolo en la medida en que la generalidad de las personas carece de interés legítimo para conocerlos y, por lo tanto, tampoco tiene derecho a ello.”*

⁴⁸ Citado por RÍOS Estavillo, Juan José. *Ibidem*.

Pablo Lucas Murillo⁴⁹ considera que: *“el derecho a la intimidad normalmente implica el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida, y correlativamente, determinar libremente y dentro de ella la propia conducta. Es un típico derecho de defensa.”*

Sin embargo, respecto a la protección de datos nos dice que esta es aun más complicada debido a que se combinan facultades del individuo para restringir y limitar el acceso a terceros a esos datos con derechos fundamentales y que no es necesario que los datos que se intentan proteger sean íntimos sino sólo personales para que así dicha protección sea más amplia que el mismo derecho a la intimidad. Así, surge un nuevo derecho, el derecho a la autodeterminación informática donde, nos explica Murillo, se preservaría la información individual, íntima o no íntima, frente a su utilización sin restricciones donde termina el derecho a la vida privada.

Sobre el derecho a la autodeterminación informativa, nos dice Marcia Muñoz de Alba⁵⁰ que es: *“la capacidad que goza toda persona a preservar su identidad controlando la revelación y uso de datos que le concierne.”*

Carlos Ruiz⁵¹ nos explica esto distinguiendo entre la intimidad física o clásica que es: *“la libertad frente a toda intromisión sobre uno mismo, su casa, familia, comunicaciones o relaciones.”*; y la intimidad informativa que es: *“el derecho a determinar cómo y en qué medida se puede comunicar información sobre uno mismo.”*

El derecho a la intimidad consiste en garantizar al individuo un ámbito de reserva, que quede excluido del conocimiento ajeno, mientras el derecho a la protección de datos reconoce a la persona un poder de control sobre la

⁴⁹ Citado por RÍOS Estavillo, Juan José. *Idem*. P. 81 y 82

⁵⁰ Citada por RÍOS Estavillo, Juan José. *Idem*

⁵¹ Citado por RÍOS Estavillo, Juan José. *Idem*

información personal que le concierne, sobre su utilización y destino, para evitar utilizations ilícitas, por lo que su protección no solo se limita a datos íntimos, sino a cualquier información personal, sea o no íntima, siempre que su tratamiento pueda afectar a derechos y libertades de la persona.⁵²

La intimidad más que un estado de autoconfinamiento supone una determinada calidad de la relación con los otros. Por lo que se trata de una condición o calidad social de la persona, objeto de tutela constitucional en la medida en que está puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones con otras personas, y que el titular del derecho debe permanecer en un plano reservado o privado. Dicha facultad de elección de la persona sobre la revelación o no de informaciones que le conciernen constituyen el núcleo de la autodeterminación informativa.

La protección de la intimidad frente a la informática no significa impedir el proceso electrónico de informaciones, necesarias en el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el aseguramiento de un uso eficaz y eficiente de la Tecnología Informativa.

Los derechos más comunes que representan la vida privada son la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de las comunicaciones, el derecho a la intimidad sobre el cuerpo propio y sus manifestaciones, el derecho a la intimidad de la vida social ya sea familiar o de amistades, y otros de distinta índole que se derivan de estos que son: el secreto profesional, secreto comercial o industrial, bancario y financiero y, derecho moral del autor al anónimo o seudónimo. Estos derechos están garantizados por el artículo 16 Constitucional primer párrafo ya que protege a la persona, familia, papeles o

⁵² GARCIA González, Aristeo. La Protección de Datos Personales, Derecho Fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. P. 25

posesiones. El décimo párrafo protege la privacidad de la correspondencia a las comunicaciones y, la reforma de Junio de 1996 que adiciona los párrafos noveno y décimo al artículo 16 que declaran la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y somete a la autorización de la autoridad federal la intervención de cualquier comunicación privada.

Sin embargo, aún y con estas garantías contempladas en nuestra Carta Magna existen muchas otras situaciones que no están reguladas ni siquiera mencionadas en los ordenamientos legales de nuestro país. Tal es el caso de la desigualdad existente entre el acceso que tiene el Estado a la información de los gobernados y el acceso con el que cuentan estos para la información de aquél. Esto es, que el Estado cuenta con todos los medios necesarios (personal, equipo, instituciones) para recolectar y almacenar en base de datos información o datos personales de los particulares, en función de ciertas actividades relacionadas con el gobierno y administración de una sociedad, teniendo en cuenta que en el momento en que el Estado quiera acceder a esa información lo podrá hacer sin límite ni restricción en contraria ni especificación de si está accediendo a información privada o íntima. Pero cuando hablamos de que el particular desea obtener alguna información que maneja el Gobernante, éste restringe el acceso del particular limitándolo a obtener solo cierto porcentaje y tipo de información, argumentando que es información reservada, entendiéndose por esta cuya difusión pueda comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano; dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona o causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las

leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.⁵³ Es así que, el Estado goza de pleno derecho para reservarse información y limitar al particular a su acceso y cuenta además con organizaciones especializadas en la aplicación de sanciones a los particulares que accedan a información reservada teniendo toda la facultad y fuerza coercitiva para hacer valer esas sanciones no existiendo así un ordenamiento que permita que el gobernado se reserve información personal e íntima para su protección.

Por otro lado, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 18 habla sobre información confidencial que es la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados y los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. También establece que no será considerada como confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.

A este respecto, vale la pena señalar que el Estado Mexicano no cuenta con leyes especializadas en materia de protección de datos personales, es decir, no existen ordenamientos legales que garanticen al particular que la información que le fue recolectada por el Estado se va a mantener única y exclusivamente en manos de los servidores públicos obligados, con organismos e instituciones capaces de detectar cuando dicha información está siendo utilizada para otro fin distinto al de su recolección o bien, cuando un tercero no autorizado está haciendo uso ilícito de ella.

⁵³ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Publicada en el D.O.F. el 11 de junio del 2002.

Como usuarios de Internet tenemos derecho a que se nos demuestre con fundamentos legales y pruebas fehacientes, que la aplicación de leyes que ponen en entredicho el derecho a la intimidad armonizan las relaciones derivadas del uso de la red.

En consecuencia, si un derecho a la intimidad en la vida del ser humano, ha sido viable; un tratamiento y almacenamiento tecnológico de sus datos, también lo puede ser. Por ende, un derecho a la protección de sus datos personales en pleno siglo XXI, también debe implicar el reconocimiento de este último derecho como fundamental. Por lo que, el fenómeno de la intimidad aparece en todas las sociedades humanas.

3.3 PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE

El *software*, se entiende que es un bien inmaterial objeto de derechos de propiedad intelectual que requiere estar protegido por la ley, no sólo porque representa una invención sino también por la inversión económica que esta demanda.

Por esta razón, se debe establecer un ámbito de protección para los programas de ordenadores, definidos como: *“toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado”*⁵⁴, así como para toda la documentación que tenga relación con la propiedad industrial y que esté contenida en base de datos electrónicos.

⁵⁴ www.dpi.bioetica.org/aldana.htm

La protección jurídica del *software* se ha ido desarrollando a través del tiempo en el campo de la propiedad intelectual, y se ha contemplado la oportunidad de que estos programas se incorporen a la protección jurídica, dentro de las normas de derechos de autor, dada la dimensión de los campos que esta rama protege como la preservación de la industria nacional, la protección de un producto o de una obra, por mencionar lo más destacado.

Durante mucho tiempo, las computadoras representaron el medio de protección más viable para aspectos como el secreto industrial, cláusulas de confidencialidad de los contratos y la práctica desleal pero rápido este sistema fue mostrando insuficiencias en sus funciones. Por esta razón, y después de muchos estudios doctrinales, se llegó a la conclusión de que la protección jurídica del *software* debe darse por la vía autoral, es decir, por medio de los derechos de autor.

En México, la actual Ley Federal de Derechos de Autor presenta nuevas disposiciones en materia de programas de computación que complementan a lo que disponía ley autoral de 1956, contemplando todo un capítulo para hablar sobre “los programas de computación y las bases de datos.”

Esta ley nos da varios conceptos básicos como:

El derecho de autor: “es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.”⁵⁵

Los derechos de autor se reconocerán respecto de obras: literarias, musicales, con o sin letra; dramáticas; de danza; pictóricas o de dibujo;

⁵⁵ Ley Federal del Derecho de Autor. Publicada en el D.O.F el 24 de diciembre de 1996.

escultóricas y de carácter plástico; caricaturas e historietas; arquitectónicas; cinematográficas y demás obras audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo; fotográfica; obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y de compilación, integradas por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Autor: *“es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.”*⁵⁶

Programa de computación: *“la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.”*⁵⁷

Sin embargo, aun con todas las medidas adoptadas para proteger el *software*, han surgido muchos problemas y lagunas dentro de las legislaciones actuales y se ha optado por una nueva normativa denominada “derecho *sui generis*”, derivado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), para corregir dichos problemas surgidos en materia autoral por la distribución electrónica de documentos.

La Comunidad Europea y la OMPI señalan, que para que la protección brindada por el derecho *sui generis* sea efectiva debe ajustarse a:⁵⁸

- Un nuevo derecho que se aplicará a todas las bases de datos publicadas que contemplen inversiones de talento y dinero, no

⁵⁶ Ley Federal del Derecho de Autor. Publicada en el D.O.F el 24 de diciembre de 1996.

⁵⁷ Ley Federal del Derecho de Autor. Publicada en el D.O.F el 24 de diciembre de 1996.

⁵⁸ RÍOS Estavillos, Juan José. *Ibidem*. p. 96 y 97

solamente las que sean creaciones intelectuales originales.

- El nuevo derecho se aplicará a todas las bases de datos publicadas, esté o no su contenido protegido por el derecho de autor.
- El nuevo derecho tendrá una adecuada duración – cincuenta años desde la primera publicación, renovables en razón de cambios sustanciales en el contenido -.
- El nuevo derecho no estará sujeto a excepciones que lo transformen en inaplicable. Excepciones tales como las fundadas en partes insustanciales, usos leales para investigación o uso privado, privilegios de biblioteca, que refuten la función del editor y evadan las condiciones de uso impuestas al usuario para asegurar el pago por dicho uso.
- El nuevo derecho se aplicará tanto a los usuarios comerciales como a los no comerciales. Los usuarios de una base de datos son los clientes potenciales: pueden muchas veces ser miembros del público u otros usuarios, sin fines de lucro, que pueden legítimamente ser requeridos a pagar precios justos por los valiosos elementos que están actualizando. En consecuencia, el derecho necesita cubrir: a) usuarios finales; b) usuarios comerciales, que utilicen materiales contenidos en bases de datos; c) usuarios comerciales o no comerciales, que busquen reproducir los materiales para el consumo de otros, para venderlos o no.
- El nuevo derecho no deberá estar sujeto a licencias compulsorias o a disposiciones sobre retribución equitativa, salvo que la base de datos haya sido publicada por una autoridad pública para mejorar el acceso a la información pública.
- Existen un creciente consenso de que los Estados deberían operar este derecho sobre las bases del trato nacional y no de la reciprocidad.

El principal motivo para que se dé la protección jurídica del software es

preservar los derechos de quien, mediante la inversión de tiempo y esfuerzo además de la labor intelectual desarrollada, crea un programa de ordenador o software, de manera que se impida la vulneración de sus derechos por parte de terceros.

Es así que, por motivos similares a lo que ocurre con el software, el fabricante de una base de datos ve reconocidos sus derechos, resultado de la inversión efectuada, siempre y cuando se den los requisitos de originalidad necesarios, mediante un doble marco de protección, los derechos de autor y el denominado derecho sui generis.

3.4 LA GARANTÍA INDIVIDUAL DE LA PRIVACIDAD Y SU VIOLACIÓN

En capítulos anteriores quedó claro tanto el concepto de garantía individual como de privacidad, ahora corresponde ver lo referente a la garantía individual de la privacidad y en qué momento se incurre en su violación.

No queda la menor duda de que es necesario legislar en materia de privacidad. No obstante, la legislación en relación con este tema no es nueva, el derecho a la privacidad de los ciudadanos respecto a los gobiernos ha sido contemplado y legislado desde las primeras Constituciones, como parte fundamental del pacto social en los gobiernos republicanos y demócratas. En una relación gobierno – gobernado, el derecho a la privacidad ha sido una garantía de seguridad jurídica. Es decir, nadie puede ser molestado en sus bienes, posesiones, papeles, etc., sin que medie una orden judicial por escrito que funde y motive las razones por la cual la autoridad esta facultada para permitir se invada la privacidad u otros derechos de las personas. Esto es en México, una garantía individual y mundialmente un Derecho Fundamental de los ciudadanos.

Así las cosas, el gobierno no puede invadir nuestra privacidad sin que medien ciertos mecanismos de protección al gobernado, por ejemplo una orden judicial y, por otra parte, el gobernado tiene el derecho de exigirle al gobierno acceso a la información a efecto de verificar que, efectivamente el Estado está trabajando en beneficio del gobernado. Estas relaciones de supra a subordinación se elevan al carácter de derechos fundamentales.

A partir del siglo XVIII los derechos humanos comenzaron a estar presentes y con su reconocimiento en la normativa constitucional fueron alcanzando su consolidación como prerrogativas inherentes a todo ser humano. Esto es, los derechos individuales –o bien derechos de primera generación – y en particular, el reconocimiento de la libertad personal. En este contexto se incorporó el derecho a la privacidad de la persona como una prerrogativa objeto de tutela, ya no solo en los instrumentos internacionales sino además, en ámbito constitucional.

Sin embargo, en la situación actual este derecho ha ido variando considerablemente, en virtud de que el desarrollo tecnológico ha redimensionado las relaciones del hombre con sus semejantes, así como su marco de convivencia.

Ahora, con el tratamiento, la recolección el almacenamiento de informaciones que antes sólo podía formar parte de la vida íntima de cada ser humano –o bien, era conocido por un mínimo sector–, ha ido variando paulatinamente su entorno y estructura. Esto es, los datos personales de toda persona se han convertido en una práctica habitual de control y almacenamiento por parte de los sectores tanto públicos como privados.

Es por ello que el derecho a la privacidad ha tenido que ir redireccionando su ámbito de protección, donde además de la facultad del individuo de rechazar

invasiones a su ámbito privado, ahora supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de toda aquella información relativa a su persona.

Por tal motivo, el uso y control sobre los datos concernientes a cada persona, debe serle reconocido ya no sólo como una mera prerrogativa, sino además como un derecho fundamentalmente protegido y garantizado por mecanismos de protección idóneos.

El derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido, se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.⁵⁹

En México, cómo habíamos mencionado antes, no hay leyes que se dediquen únicamente a la protección de los datos personales y la salvaguarda de la privacidad de los particulares, no obstante dentro de algunos ordenamientos jurídicos, que serán a continuación analizados, se hace referencia al derecho de privacidad y los actos u omisiones que representan una violación a la privacidad.

⁵⁹ GARCIA González, Aristeo. "La Protección de Datos Personales, Derecho Fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado". P. 24

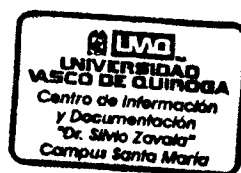
El Código Penal Federal, en sus artículos 210 – 211 bis, nos habla de la revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática los cuales establecen que está prohibido el revelar algún secreto o información reservada del empleo que ostente esa persona, cargo o comisión sin consentimiento y en perjuicio de dicha persona, así como también la divulgación o utilización de información o imágenes obtenidas por medio de una intervención a una comunicación privada. Queda prohibido también modificar, destruir, copiar, conocer o provocar pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad o equipos de informática del Estado. Quien estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado indebidamente copie modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan dichos sistemas o equipos estará violando la privacidad. También prohibirá esta Ley a quienes realicen las mismas actividades pero con información de las instituciones del sistema financiero o quienes tengan acceso autorizado a la información de las mismas. Esta Ley manifiesta que si un servidor público fuera el infractor de la privacidad la sanción se duplicará.⁶⁰

El Código Civil Federal en sus artículos 1916 y 1916 bis⁶¹ nos dice que el daño moral va a ser aquel que una persona sufra en sus creencias, honor, reputación, vida privada, etc., es decir, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o integridad física o psíquica de las personas teniendo así, quien realizó ese daño, la obligación de repararlo pero no tendrá la obligación quien haya estado en pleno uso de su derecho de información, crítica, opinión o expresión, de acuerdo a los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Magna.⁶²

⁶⁰ Código Penal Federal. Publicado en el D.O.F. el 14 de agosto 1931.

⁶¹ Código Civil Federal. Publicado en el D.O.F. en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



El Código de Comercio establece que los comerciantes están obligados a llevar un sistema de contabilidad que les permitirá identificar las operaciones individuales, la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio e incluir los sistemas de control y verificación. Con respecto a esto, los artículos 42 – 44 de este mismo Código, nos dicen que ninguna autoridad o tribunal podrán iniciar investigación de oficio para saber si los comerciantes llevan o no un sistema de contabilidad, ni tampoco podrá determinarse, a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes a menos que se trate de una sucesión universal o de una liquidación de una compañía, así como también nos establece que fuera de los últimos casos mencionados sólo podrá fijarse la exhibición de los libros, registro y documentos, ya sea a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

La Ley Federal del Derecho de Autor nos explica en sus artículos del 107 – 110⁶³ que las bases de datos o de otros materiales legibles que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales quedarán protegidas como compilaciones y las bases de datos que no sean originales quedarán protegidas por quien las haya elaborado y solo por un lapso de 5 años; el acceso, publicación reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de información de carácter privado de las personas contenidas en las bases de datos va requerir autorización previa de dichas personas, con excepción de las autoridades encargadas de la procuración de justicia siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos; así también dice que el titular de la información contenida en la base de datos tendrá el derecho de autorizar o prohibir la

⁶³ Ley Federal del Derecho de Autor. Publicada en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1996.

reproducción permanente o temporal, total o parcial, por cualquier medio y de cualquier forma; la traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación; la distribución del original o copias de la base de datos; la comunicación al público, y la reproducción, distribución o comunicación pública de los resultados de la traducción, adaptación, reordenación, etc.

La Ley de Información Estadística y Geográfica⁶⁴ en sí tiene la función de regular el desarrollo y la utilización permanente de la informática en los servicios nacionales es por eso que toda esta ley tiene una gran importancia en especial el artículo 39 que establece que las personas a quienes se les requieran datos estadísticos o geográficos deberán ser informadas del carácter obligatorio o potestativo de sus respuestas; de la posibilidad del ejercicio del derecho de rectificación; la confidencialidad en la administración de la información estadística que proporcionen; la forma en que será divulgada o suministrada la información, así como, de las consecuencias si las respuestas que proporcionan fueran falsas y del plazo para proporcionar la información, que deberá fijarse conforme a la naturaleza y características de la información a rendir.

El Código Fiscal en su artículo 69 expresa que el personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación a excepción de los casos que señalen las leyes fiscales y aquéllos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los

⁶⁴ Ley de Información Estadística y Geográfica. Publicada en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1980.

Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias. Solo por acuerdo expreso del Secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas y sólo a los tribunales podrá ser revelada la información de la identidad de los terceros en operaciones comparables.⁶⁵

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito⁶⁶ indica que la información que manejen las instituciones de crédito tendrá el carácter de confidencial por lo que éstas en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios. Con excepción a esto, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular, o las personas antes mencionadas, sea parte o acusado.

En materia de protección de datos personales, México aún tiene mucho trabajo que realizar, ya que el reconocimiento a este derecho *–no como derecho fundamental–* se ha dado más en el ámbito sectorial. Aunque existe una aproximación en su protección con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, esta ley hace sólo referencia a los datos personales sobre su uso y destino dejando fuera a la protección de la privacidad y la intimidad, por lo que se dice que esta ley es de forma y no de fondo, ya que cuando hablamos de la protección de los datos personales nos

⁶⁵ Código Fiscal de la Federación. Publicado en el D.O.F. el 31 de diciembre de 1981.

⁶⁶ Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 1990.

referimos a brindar seguridad a toda aquella información que para la persona es considerada como íntima, aunque el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de los datos personales sean independiente uno del otro, sin embargo, ambos relacionados con la protección a la privacidad de la persona ya que aquellos encuentran su actividad en esta última.

El decidir cuándo, cómo y quién va a tratar la información personal, es un derecho que tiene todo individuo. Mismo que no ha sido reconocido por la normativa constitucional mexicana.

En el año de 2001 fue presentado por primera vez un proyecto de ley federal en materia de protección de la privacidad e intimidad de los datos personales, el cual fue rechazado por el Pleno de la LVII Legislatura en diciembre de 2004. Quizá con la reforma al artículo 16 Constitucional se dé un nuevo derecho de las personas para proteger sus datos personales, donde el uso y control de los datos personales ya no sea sólo tarea del Estado sino que ahora también el propio individuo contaría con dicha facultad y por tanto con una adecuada protección y fuera reconocido a toda persona el derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación o destrucción en los términos que fijen las leyes, así como, el derecho a reservarse información para sí mismo por tener carácter de información íntima.

MEDIO DE CONTROL

El medio de defensa que los particulares deben ejercer para la tutela de su privacidad en materia de datos personales es el Amparo ya que este, como bien nos dice la Ley de Amparo en su artículo 4º, puede promoverse por la parte a quien perjudique la Ley, Tratado Internacional, Reglamento, o cualquier otro acto que se reclame en donde las garantías individuales de las personas se vean vulneradas o sean violadas por leyes o actos de autoridad.

En materia informática y más específicamente lo referente a protección de datos personales el particular tendrá, en todo momento, el derecho de solicitar la protección y justicia federal cuando considere que por actos de la autoridad responsable, en este caso la autoridad que tenga bajo su función el manejo y uso de la información personal de los ciudadanos, la privacidad e intimidad en su información personal ha sido violada o haya sido modificada, transferida o accesada por un tercero sin su consentimiento y que, por lo mismo, le cause un daño o agravio.

De igual manera el interesado al que se le niegue, total o parcialmente, sus derechos de acceso, rectificación o cancelación, podrá solicitar el amparo para que de esta manera se dé la rectificación o cancelación de algún dato personal y de la misma forma tenga acceso a la información personal que de él tenga el Estado. Tanto las personas físicas como morales podrán ejercer este medio de defensa en tutela de sus derechos, las primeras pudiéndolo hacer por ellas mismas o por su representante o defensor, y las segundas, por su representante legal.

Todo esto para que, dentro de un marco legal, se protejan los derechos que nos confieren a los particulares nuestra Carta Magna ya que el derecho a la privacidad es un derecho personalísimo con carácter de inherente, vitalicio, esencial, necesario, autónomo que debe ser garantizado de manera inmediata y sin subestimar su valor e importancia.

CONCLUSIÓN

Como vimos durante el transcurso del presente trabajo el Derecho a la Protección de Datos Personales se ha convertido en un Derecho que cobra cada vez mayor importancia no sólo porque la información es ahora un bien susceptible de tutela, sino también porque dicho derecho lleva implícito el derecho a la privacidad de la persona y la información que este maneja.

De esta manera, se llega a la conclusión de que en nuestro país no existen ordenamientos jurídicos cuyo objetivo sea la protección de los datos personales pertenecientes a los particulares, que garanticen que los datos recolectados por el Estado no van a ser accedidos por un tercero ajeno a ellos y a su lícito manejo; que contemplen la creación de organismos e instituciones con el único propósito de defender y velar por el derecho a la privacidad del particular. Con esto, también se puede ver que la desigualdad entre el Estado y los particulares para acceder a información es muy notoria ya que el Estado cuenta con todos los medios necesarios para recolectar información, ya sea íntima o privada, de los particulares y acceder a ella sin ningún impedimento ni limitación mientras que, para los particulares se establecen una serie de condiciones y prohibiciones, amparadas por leyes especiales, para el acceso a la información del Estado; si bien es cierto, que hay determinada información a la que los particulares no pueden acceder por motivos de seguridad nacional y los razones por los cuales el Estado se reserva esa información no son cuestionables, sin embargo, al particular no se le da el derecho de clasificar su información para que así, el Estado recabe y almacene información sólo referente a la comisión de sus obligaciones, es decir, información privada más no íntima.

Es por eso, que se hace notoria la necesidad de que en nuestro país se creen los ordenamientos jurídicos para garantizar dichos derechos y facultades a los particulares, en donde se precisen las condiciones y límites que tendrá, ahora, el Estado al momento de recolectar, almacenar, acceder y manejar la información o datos personales de los gobernados y, los medios de defensa que estos podrán interponer ante una violación a su privacidad o intimidad por parte del Estado, considerando que el medio más eficaz y seguro es el Amparo, ya que su esfera de protección son las garantías individuales de las personas cuando dichas garantías se vean vulneradas por actos de la autoridad, en este caso, los responsables de la recolección, manejo, uso, intercambio, modificación y cancelación de la información de los particulares.

PROPUESTA

La propuesta del presente trabajo se basa en la ausencia de un marco jurídico que regule la protección de los datos personales en México, es decir, una Ley Federal de Protección de Datos de Carácter Personal, donde primordialmente se brinde protección a las personas físicas y morales en sus datos personales, sus libertades públicas y en sus derechos fundamentales y por ende de su honor, intimidad personal y familiar, también se tiene por objeto el brindar al particular el derecho de clasificar su información en privada e íntima, es decir, el derecho de reservarse información para sí, información que sería de uso y conocimiento exclusivo de la persona, de esta manera se evitaría que el derecho a la privacidad y a la intimidad de las personas se viera vulnerada por terceros ajenos e inclusive por la misma autoridad: Estado.

Otro objetivo más es que se otorguen los instrumentos necesarios para garantizar y hacer valer los derechos elementales de esa tutela, como el *habeas data*, siendo esta una acción procesal que el particular puede interponer como medio de defensa para defender su derecho al respeto y al acceso a su información personal. Por lo tanto, se considera conveniente y necesario la creación de un medio de defensa específico referente a la protección de datos personales como lo sería el amparo en materia informática, es decir, el amparo como tal existente en nuestra legislación actual pero ahora con un mayor alcance extendiendo su protección al derecho de la privacidad e intimidad de las personas cuando la información de estos se encuentre almacenada en bases de datos pertenecientes al Estado.

Esta Ley regularía tanto a las bases de datos públicas como privadas, es decir, a los datos de carácter personal registrados en soportes físicos que puedan ser utilizados en un momento dado o de uso posterior y, sobre

quienes recaerá esta obligación serán las personas que hagan uso de estos datos y los terceros que accedan a dicha información. Sin embargo, habrá excepciones para el régimen de protección de datos personales el cual no sería de aplicación para cuando sean ficheros mantenidos por personas físicas con actividades exclusivamente personales, los ficheros de información para la investigación y persecución de delitos y, sobre información reservada exclusivamente al Estado. Para entender bien esto, un fichero sería el conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

La mencionada Ley contemplaría los principios de consentimiento y protección de datos. El primero, se refiere a que sólo se podrán recolectar los datos personales previo consentimiento del particular y para el objetivo específico de la recolección que sería el reparto de documentos, publicidad, venta directa o encuestas de opinión así como la investigación científica, etc., operando lo mismo para la cesión de datos personales la cual se haría a persona con interés legítimo, informando la identidad del cesionario y la finalidad de la cesión. El principio de protección de los datos se refiere a que estos sólo se podrán recoger para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos para la finalidad de su recolección, deben ser exactos y puestos al día y serán cancelados cuando hayan dejado de ser pertinentes. Establecería un derecho de acceso a la información que pertenece al titular de los datos personales, lo que permite tener acceso a su información, por lo cual, pueden solicitar la inclusión, complementación, rectificación, actualización, reserva, suspensión o la cancelación de los datos; al momento que los particulares ejercen este derecho obligan a los titulares de las bases de datos a realizar estas acciones e informan al interesado del tratamiento realizado. Los datos especialmente protegidos serán los referentes a la intimidad de las personas, es decir, aquellos que tiene que ver

sólo con el individuo y con ninguna otra persona ni siquiera cercana como familiar o de amistad y el interesado se podrá reservar su derecho a no prestarlo.

Se crearía el Instituto Federal de Protección de Datos Personales que sería el encargado de ejercer el control de los responsables de los registros, bases o bancos de datos personales, a quienes sancionaría. Este Instituto sería un organismo público descentralizado, autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Se regula la acción protectora de los datos personales con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la privacidad y la intimidad de los ciudadanos para que estos no se vean vulnerados ni por terceros ajenos a la información ni por el mismo Estado a través de sus funcionarios responsables del manejo de la información y para que si esto llegara a suceder los interesados cuenten con los medios necesarios para defender sus derechos y con los organismos especializados que garanticen la protección de sus derechos y el buen manejo y uso que se haga con la información de los particulares que consten en bases de datos tanto privadas como públicas.

FUENTES DE INFORMACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

MOTO, Salazar Efraín. Elementos de Derecho. ed. Porrúa, México, 45ª Edición, 2000.

GARCÍA, Máñez Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. ed. Porrúa, México, 52ª Edición, 2001.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y el Estado. ed. UNAM, México, 1ª Edición, 1999.

JELLINEK, George. Teoría General del Estado. ed. FCE, México, 1ª Edición, 2000

BURGOA, Orihuela Ignacio. Garantías Individuales. ed. Porrúa, México, 35ª Edición, 2002.

SÁNCHEZ, Bringas Enrique. Derecho Constitucional. ed. Porrúa, México, 7ª Edición, 2002.

ARTEAGA, Nava Elisur. Derecho Constitucional. ed. Oxford, México, 2ª Edición, 1999.

SERRA, Rojas Andrés. Teoría General del Estado. ed. Porrúa, México, 8ª Edición, 1996.

TELLEZ, Valdés Julio. Derecho Informático. ed. UNAM, México, 1ª Edición, 1991.

RIOS, Estavillo Juan José. Derecho e Informática en México. ed. UNAM, México, 1ª Edición, 1997.

M. CORREA, Carlos, N. Batto, Susana, DE Zuluendo, Czar, A. Nazar Espeche, Félix. Derecho Informático. ed. Depalma, Buenos Aires, 1ª Edición 1987.

A. GUIBOURG, Ricardo, Jorge O. Alende, Elena M. Campanella. Manual de Informática Jurídica. ed. Astrea, Buenos Aires, 1ª Edición 1996.

DE Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. ed. Porrúa, México, 29ª Edición, 2000.

HEMEROGRAFÍA

GARCIA González, Aristeo. La Protección de Datos Personales, Derecho Fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado. Revista de Derecho Informático.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
Publicada en el D.O.F. el 11 de junio del 2002.

Ley de la Propiedad Industrial. Publicada en el D.O.F. el 27 de junio de 1991.

Ley Federal del Derecho de Autor. Publicada en el D.O.F. el 24 de diciembre de 1996.

Ley de Información Estadística y Geográfica. Publicada en el D.O.F. el 30 de diciembre de 1980.

Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 1990.

Código Civil Federal. Publicado en el D.O.F. en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

Código Fiscal de la Federación. Publicado en el D.O.F. el 31 de diciembre de 1981.

Código de Comercio. Publicado en el D.O.F. el 7 de octubre de 1989.

Código Penal Federal. Publicado en el D.O.F. el 14 de agosto 1931.

INTERNET

<http://www.informatica-juridica.com>

<http://www.todalaley.com>

<http://www.lenguajes-de-programacion.com>

<http://www.bibliojuridica.org>

<http://www.wikipedia.org>

<http://www.alfa-redi.org>