

LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA TECNOLÓGICA: “¿EL *HABEAS DATA*... LA SOLUCIÓN?”

Marcia MUÑOZ DE ALBA MEDRANO¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *De los derechos naturales del hombre a los derechos del hombre “artificial”*. III. *Planteamiento*. IV. *Problemática*. V. *Derecho a la información vs. vida privada*. VI. *Derecho a la vida privada*. VII. *Hacia una nueva tipología de derechos humanos en México*. VIII. *Conclusiones y vías de solución*.

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de estudio y análisis de la evolución del constitucionalismo en Latinoamérica, dentro del V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, nos proponemos en esta ponencia exponer la solución que diversos países han dado a la problemática que presenta el atentado al derecho a la intimidad y a la vida privada —dentro del marco de las garantías individuales—, frente al desarrollo tecnológico y la aplicación de las tecnologías de telecomunicación.

II. DE LOS DERECHOS NATURALES DEL HOMBRE A LOS DERECHOS DEL HOMBRE “ARTIFICIAL”

Los derechos humanos que durante dos siglos, han sido tema de estudio y controversia de filósofos del derecho y de la política, se han convertido tras la Segunda Guerra Mundial en materia de interés general. Hoy se comprueba una constante inquietud por los derechos humanos tanto en la consciencia cívica de los hombres y de los pueblos, como en las posturas estatales dentro de los llamados “estados de derecho”, *status* que argumentan incluir las modernas estructuras gubernamentales. Sin embargo, los presupuestos, así como las circunstancias que se presentaron durante la reivindicación de los derechos

¹ Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. marcia@unamvm1.dgsca.unam.mx.

humanos durante el siglo XVIII, han variado singularmente frente al contexto de la situación actual.

Los teóricos que inspiraron a los políticos que elaboraron las primeras declaraciones de derechos humanos los consideraron como un reconocimiento de los derechos naturales del hombre. Se trataba entonces, de acoger en el derecho positivo, en textos normativos de la máxima jerarquía (Constituciones o Declaraciones), los derechos inherentes a todo ser humano, aquellos que le corresponden *per natura*.

Ese universo conceptual y contextual se ha visto profunda y radicalmente modificado por la transformación de los presupuestos antropológicos y cosmológicos que se ha producido en las sociedades tecnológicas del presente. La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres y con el medio ambiente. En el curso de estos últimos años pocas cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud como la que se refiere a las relaciones del hombre con su entorno ambiental, en el que se halla inmerso, que además condiciona su existencia y por la que, incluso, puede llegar a ser destruido. La acelerada explosión de las fuentes de energía, así como la contaminación y degradación del medio ambiente; la utilización de la energía nuclear, o la ingeniería genética, han tenido su puntual repercusión en el *habitat* humano y en el propio equilibrio psicosomático de los individuos.

No podemos olvidar que nos hallamos en una sociedad donde la informática y su principal vehículo la computadora, se han convertido en el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia expresiones tales como la “sociedad de la información”, o a la “sociedad informatizada”. Efectivamente, el control electrónico de los documentos como los de identificación, los de migración, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, representan algunas muestras bien conocidas de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. Nuestra vida individual y social se enfrentan al riesgo de hallarse sometidas a lo que Frosini ha calificado, con razón, como el “juicio universal permanente”.² Ya que, en efecto cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad.

² Frosini, V., *Cibernética, derecho y sociedad*, op. cit., p. 178.

III. PLANTEAMIENTO

Ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconocida como el hito histórico en la conformación de los derechos del hombre, se estatuye en su artículo 12 el derecho a la intimidad, en tanto, “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación”.

IV. PROBLEMÁTICA

La transformación que han originado las tecnologías de información y comunicación son, sin duda, el origen del proceso denominado de globalización tanto de las economías como de las comunicaciones. No es de extrañar que hayan sido los países industrializados responsables en última instancia de esa transformación, los que han dedicado primordialmente una amplia literatura y normatividad a la protección de la llamada información personal, es decir, la integrada por los datos personales, reconociendo la obligación que tiene el Estado y el resto de la sociedad al respeto de la vida privada del ser humano.

Como afirmamos en líneas anteriores, efectivamente, el papel que juegan las técnicas de comunicación telemáticas frente a los derechos humanos es dual ya que por un lado, la informática se constituye en el instrumento capaz y eficiente para hacer respetar los principios de estos derechos y por el otro, representa el ámbito más amenazante en la sociedad contemporánea para poderlos aniquilar.

En una sociedad como la denominó el sociólogo norteamericano Daniel Bell *postindustrial*, cuya organización gira en torno a la información y a la acumulación de los conocimientos, se observan cambios en las formas de propiedad, sobre todo en cuanto a la transferencia de tecnología y el suministro de conocimiento e informaciones.³ Sin embargo, el marco tecnológico de una sociedad no produce por sí solo cambios en las normas particulares, pero puede llegar a generar modificaciones tanto en los principios jurídicos como en los pensamientos inspiradores de una determinada regulación, así como, en los valores que los rigen.

En este sentido, Latinoamérica tiene su historia en cuanto a lo que Ihering concibió sobre los derechos e intereses, ya que, los derechos se “transforman” al cambiar “los intereses de la vida”, y los “intereses y derechos son... históricamente paralelos”.

³ Díez Picazo, Luis, “Cambio social y evolución jurídica en la sociedad de la información”, *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 8, núm. 22, enero-abril de 1989.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

Por su parte la informática puede producir impactos modificatorios en el ser mismo del derecho, ya que provee nuevas formas de almacenamiento y suministro o de acceso de información. Además de por un lado, modificar principios jurídicos como pensamientos directores de una determinada regulación —como ha sucedido en la propiedad intelectual—, y por otro lado, favorecer la creación de nuevas formas de pensamiento, es decir, una especie de “cultura universal” que ha cubierto las formas de expresión jurídicas. La modificación de la escala espacio-temporal contribuirá la intensificación de intercambios que converjan paralelamente al surgimiento de modelos jurídicos supranacionales.

Efectivamente, esta convergencia es un ejemplo de lo que el profesor Pierre Cátala visualizaba en 1989 como el nuevo derecho que generaba la informática, ya que según él, el uso del instrumento informático produciría que los órdenes jurídicos se acercaran en vastos conjuntos geopolíticos unidos por un fondo común de valores y principios aceptados.⁴

La informática actual no es imaginable ya sin la teletransmisión, lo que orilla a la modificación no solo de los términos —teleinformática o telemática⁵— sino de la real dimensión de sus alcances.

Las redes de comunicación informáticas unen al mundo en segundos, las fronteras físicas y temporales actuales forman parte del pasado. Louis Darms, opinó, en 1980, que la interconexión de las computadoras, bajo la óptica de una subdivisión de poderes, era considerada por la mayoría de los no participantes al poder como el arma absoluta del dictador. También afirmó, que la revolución tecnológica de la telemática constituiría la primera oportunidad concreta de poner “en jaque” el maquiavelismo hereditario de los poderes, ya que, suprimiría la visión de la superioridad entre los dirigentes y dirigidos. Las redes de comunicación eran entonces concebidas como el arma policiaca más indiscreta y más indecente, debido a que, se reservaba a los poderes el exclusivo derecho de acceso y de consulta a los bancos de datos, hecho que evidenciaba la superioridad del poderoso.

Sin embargo Darms, defendía el aspecto de que no importaba si el usuario hacía en uso de sus derechos civiles o políticos, debía en efecto, poseer la posibilidad de consultar la información de sus dirigentes, así como ellos podían ver la de los dirigidos.

4 Cátala, Pierre, “L’informatique et les sources du droit”, en Actes du Colloque “apportes de l’informatique a la connaissance du Droit” *Les Annales de l’iretij*, núm. 1, Montpellier, 1989.

5 El término de telemática fue utilizado por primera vez por, Simon Nora y Alain, Minc en su obra *L’informatisation de la société*, La documentation française, Paris, 1978, Annexe 1.

Efectivamente la “transparencia social”, en el sentido informático, implica ese costo. Actualmente somos testigos de la tensionante dialéctica entre los efectos y los peligros del manejo de la información. El derecho a la confidencialidad y el respeto de la vida privada parece estar *on line*.

Tal parece que la implicación de los desarrollos científicos en la circulación de la información revela, frecuentemente, las contradicciones entre los derechos fundamentales y la libertad de las personas. Ciertamente, esta siendo difícil determinar lo que podría ser el equilibrio entre la vida privada y las actividades públicas.

Bien dice Díez-Picazo que “todo sistema jurídico aparece, explícita o implícitamente condicionado por un conjunto de ideologías y de convicciones generalizadas dentro de la comunidad o grupo humano en el que ese ordenamiento está vigente”;⁶ y si bien es cierto que cada idiosincrasia latinoamericana es un universo único, podríamos afirmar en palabras de Ripert que los “valores” actúan como factores genéticos en la medida en que predeterminan la dirección de las leyes y actúan también como criterios hermenéuticos a tener en cuenta por los operadores que intervienen en la aplicación del derecho. En este sentido trascendencia y defensa de la vida privada es aceptada por todos los latinoamericanos.

V. DERECHO A LA INFORMACIÓN VS. VIDA PRIVADA

El respeto y reconocimiento a la vida privada es una institución jurídica que refleja la evolución de las costumbres y hábitos en una sociedad ya que expresa con precisión la idea que uno tiene del hombre y sus relaciones con el entorno. El respeto al secreto individual y a la privacidad está ligado al progreso y al respeto de los derechos del hombre en una comunidad.

De hecho, todas las reflexiones jurídicas, sociales o económicas contemporáneas acaban por invocar la vieja razón de ser del estado: la protección y respeto del ser humano.

En esta forma, las sociedades en los países democráticos, reconocen por un lado, el derecho que tienen de imponer a ciertos miembros de su comunidad, la obligación de respetar los secretos que le son confiados (por ejemplo el secreto bancario) y por el otro, el compromiso de garantizar a todos los demás el respecto absoluto de sus confidencias (por ejemplo el secreto médi-

⁶ Díez Picazo, Luis, *El derecho y la masificación social. Tecnología y derecho privado (dos esbozos)*,

2^a ed., Madrid, Civitas, 1978, p. 89.

co).⁷ Efectivamente, el estatuto del secreto profesional y el derecho al secreto⁸ de los individuos permite identificar el tipo de sociedad a la que nos referimos.

Independientemente de si, el bien jurídicamente protegido en la revelación del secreto, lo es la fidelidad profesional al deber de discreción⁹ o la libertad del individuo para poder recurrir al profesionista sin que, por ello, se vea afectada su esfera privada,¹⁰ opinamos, que frente al poder informático la idea del secreto debe consagrar, en los diversos ordenamientos jurídicos una responsabilidad para garantizar la libertad de cada individuo, que por razones o necesidades de diversa índole, desea mantener secreta aquella esfera íntima que ha tenido que hacer del conocimiento de otra persona.

Sin embargo, a pesar de las diversas regulaciones penales en las sociedades latinoamericanas en torno a la revelación de los secretos en las profesiones liberales, en la práctica, el espacio de la vida privada es ciertamente endeble.

Las nuevas tecnologías de información han dado un giro a las relaciones humanas dentro de la sociedad. El mundo contemporáneo se caracteriza por una producción, una circulación y un consumo de informaciones sin precedente. Efectivamente el consumo de las informaciones de toda índole se han vuelto esenciales para nuestra vida diaria, es por esto que, el derecho a la información se presenta como la solución normativa de las relaciones entre la sociedad y los medios de comunicación. Esta figura jurídica reafirma su carácter de derecho social público colectivo y se proyecta como un derecho esencial para la sociedad tecnológica.¹¹

Por su parte, el derecho a la información tiene un doble significado, por una parte, es el derecho que todos tenemos de ser informados sobre lo que sucede y que puede interesarnos; y es también el derecho, atribuido en particular a los periodistas y a los medios de comunicación —televisión y prensa—, de informar a los lectores y a los espectadores acerca de los acontecimientos.¹² Sin embargo, es fundamental que en uso del derecho a la información no se violen o se lesione la esfera de la vida privada del ser humano.

Es evidente que las tecnologías de información junto con la telemática, le dan al derecho de información una proyección ilimitada. De ahí la importancia que en el Estado de derecho y en su proceso de modernización, los avances

7 Damien, Andre, *Le secret nécessaire*, Paris, 1989.

8 En este sentido se incluyen también nociones como *privacy* del derecho norteamericano o de *vie privée* del derecho francés.

9 Novoa Monreal, E., “La vida privada como bien jurídicamente protegido”, en *NPP*, año 3, 1974, Buenos Aires, p. 179.

10 Crespi, *La tutela penal del secreto*, Ed. Palermo, 1952.

11 Friosini, Vittorio, *Informática y derecho*, Bogotá, Temis, 1988.

12 *Op. cit.*, p. 66.

científicos y tecnológicos, así como, las figuras jurídicas que las regulen, estén destinadas a servir al ciudadano y no atentar ni a la identidad humana, ni a los derechos del hombre, ni a la vida privada, ni a las libertades individuales y públicas.¹³

VI. DERECHO A LA VIDA PRIVADA

El origen sobre las reflexiones en torno a la protección de la *vida privada*, surge a principios de siglo, con la aparición de las técnicas modernas. Sin importar la familia jurídica a la que pertenece —*common law o romano-germánica*—, los jueces judiciales en esa época reaccionan inmediatamente en un sentido liberal utilizando los principios generales del derecho.

Aunque las fuentes del derecho respecto a la vida privada se encuentran dentro de las reglas de derecho interno, estas coinciden, para los países que las regulan en defender: los ataques a la persona, a su integridad física o mental, a su libertad moral o intelectual; las actividades tendientes al espionaje o vigilancia; los atentados al honor y a la reputación o los hechos similares, el uso del nombre, de la identidad o de la imagen; la divulgación de informaciones cubiertas por el secreto profesional.¹⁴

En relación a la terminología existen diversos rubros que aluden a la protección de la esfera más íntima del ser humano: derecho a la intimidad, vida privada, esfera íntima. Por lo tanto, se observan algunas divergencias importantes entre los sistemas jurídicos, sobre todo en la tradición anglosajona —*privacy*— y los países europeos como Francia y Alemania.

Sin embargo, las conclusiones que aportaron el tercer Congreso de juristas de los países nórdicos en 67 y el tercer Coloquio internacional sobre la convención europea de los Derechos del Hombre en 1970, dieron una concepción extensiva del derecho, respecto a la vida privada pudiendo entonces identificarla con los derechos de la personalidad.

En un reporte del Comité de expertos de los derechos del hombre del Consejo de Europa, se aceptó que el concepto de vida privada recubre todos los valores que se refieren al individuo y que deben ser protegidos contra las injerencias exteriores. Sin embargo, esto es igualmente válido para la gran mayoría de los otros derechos fundamentales que son los derechos individuales

¹³ Estos son los principios consagrados en el artículo 1 de la ley francesa, núm. 78-17 del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y libertades.

¹⁴ Vandenbergh, Hugo, “Approche de la notion de vie privée”, en *Actes du colloque Banques de Données*, CIEAU-CREADIF, p. 75.

que tienen por fin garantizar al individuo el ámbito de libertad. Entonces los valores designados por la expresión *vida privada* se adhieren al individuo de una manera particularmente estrecha.

En fin, debemos señalar que la puerta de la vida privada, se modifica con las circunstancias de tiempo y las condiciones de vida concretas dentro de las cuales nos encontramos.

En el mundo contemporáneo el derecho a la intimidad (*privacy, riservatezza o vie privée*) se confunde en el campo de lo civil y el de lo penal traduciéndose en la garantía de inviolabilidad domiciliaria y en el secreto de las comunicaciones, pero sin que en dichas garantías se comprenda la verdadera naturaleza y las implicaciones que reviste el abusivo uso de los datos informáticos.

En este sentido, afirmamos que nuestras sociedades latinoamericanas forman ya parte de las sociedades de la información. La información de todo tipo es necesaria para determinar la política a seguir tanto en el sector público como en el privado. De ahí la utilidad de la captura, almacenaje y difusión de la información personal en los bancos de datos. En este contexto la privacidad informacional se presenta como una gran necesidad. La vida privada no puede ser definida en lo espacial ni en lo físico, bajo este entorno la *vida íntima, la vida privada* obtiene una nueva dimensión. La protección de la información personal deviene en sí, un problema independientemente de los diversos aspectos de la libertad personal.

El concepto informático de privacidad no esta basado sobre la idea de que el hombre puede replegarse dentro de su esfera privada. La base jurídica es más amplia, es el derecho de la persona de conservar su autonomía, su identidad y su *self-destination*, o en términos de Lucas Murillo su autodeterminación informativa.¹⁵

El concepto de vida privada, en relación a la informática tiene un doble significado. Por un lado, la protección de la esfera de la vida privada *strictu sensu* se refiere al problema de la información sensible, definida como aquella información que es relativa al origen racial, a las opiniones públicas, religiosas y memberships sindicales, información que no puede ser recopilada, ni procesada automáticamente salvo que exista autorización expresa del interesado, y por el otro lado, el manejo y registro de otro tipo de información puede también causar atentados para la vida privada *strictu sensu* pero en relación al ámbito social al que pertenece.

1. *El horizonte de los nuevos derechos*

En este nuevo contexto se plantean para los derechos humanos dos cuestiones siguiendo las ideas de Frosini ¿hasta qué punto el actual desarrollo científico y tecnológico de la civilización humana permite establecer una relación con la “naturaleza humana”, tal como ésta había sido concebida hasta el presente? y ¿cuáles de los viejos “derechos naturales” subsisten en la nueva situación?.

Como es que al haber penetrado en un mundo nuevo, la sociedad tecnológica contemporánea, el hombre debe adaptar los ideales antiguos a la nueva realidad, y el filósofo del derecho se debe interrogar si el derecho y los derechos humanos corresponden a la era actual.

Ciertamente, la sociedad tecnológica ha producido una nueva imagen mental del hombre, que ha sido definido como “hombre artificial”. Dicha definición no se refiere al aspecto material de la existencia humana, sino a su dimensión psicológica: designa un nuevo tipo de hombre que vive en un mundo artificial, en cuanto que ha sido producido por el hombre, no por la naturaleza.

2. *El derecho a la libertad informática*

Dentro de la nueva lógica de la era tecnológica ha surgido la conocida libertad informática como el nuevo derecho “de autotutela de la propia identidad informática: o sea, el derecho de controlar (conocer, corregir, quitar o agregar) los datos personales inscritos en las tarjetas de un programa electrónico”.¹⁶

En la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde nuestro nacimiento, nos encontramos expuestos a violaciones en nuestra intimidad perpetradas por ciertos abusos de la informática y la telemática, es decir por el manejo y la injerencia de la computadora de diversas esferas propias al individuo y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable.

En el plano jurídico la intimidad se vincula al concepto de libre desarrollo de la personalidad, reconocido como valor fundamental (*Grundwert*) por distintas Constituciones actuales de los Estados de derecho. Así, por ejemplo, la *Grundgesetz* de la República Federal de Alemania proclama el libre desarrollo de la personalidad (*freie Entfaltung der Personlichkeit*) en su artículo 2.1; mientras que la vigente Constitución española de 1978 lo hace en el artículo

¹⁶ Frosini, V., *op. cit.*, *supra*, nota 11, p. 110.

10.1. Este valor se desglosa, en opinión de Adalbert Podlech, en dos libertades básicas: la libertad general de acción (*allgemeine Handlungsfreiheit*), entendida como libertad para decidir la realización u omisión de determinados actos y la consiguiente facultad para comportarse o actuar de acuerdo con esa decisión; y la autodeterminación informativa (*informationelle Selbstbestimmung*), que se refiere a la libertad para determinar quién, qué y con qué ocasión pueden conocer informaciones que conciernen a cada sujeto.¹⁷ El derecho a la autodeterminación informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), construcción de la doctrina y la jurisprudencia germanas equivalente a la libertad informática, tiene una importancia decisiva en las sociedades tecnológicas del presente. Su función se cifra en garantizar a los ciudadanos unas facultades de información, acceso y control de los datos que les conciernen. Pero esa forma de intimidad no se concibe como un valor intrasubjetivo, sino como autodeterminación del sujeto en el seno de sus relaciones con los demás ciudadanos y con el poder público.

El derecho a la libertad informática constituye una modalidad de libertad personal reconocida a los ciudadanos tendiente a proteger jurídicamente su “identidad informática”. Para el ejercicio del derecho a la libertad informática se precisa reconocer y garantizar las facultades de: conocimiento y acceso por parte de los ciudadanos a las informaciones que les conciernen contenidas en bancos de datos.

Ante esta amenaza y necesidad de garantizar al individuo el respeto a su individualidad, privacidad y el efectivo reconocimiento de los derechos humanos dentro de la era tecnológica aparece dentro de algunas sociedades y países el *habeas data*, correspondiéndole el tradicional y conocido *habeas corpus*.¹⁸

En esta lógica el *habeas data* constituye, el cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática. En el seno de los derechos humanos de la tercera generación, esta institución procesal, el *habeas data* cumple una función paralela, a la que le correspondió al *habeas corpus* respecto a la libertad física o de movimientos de la persona. Podemos entonces, establecer un marcado paralelismo entre la “facultad de acceso”, que se traduce el *habeas data* y la acción exhibitoria del *habeas corpus*.

Sabemos el origen histórico de las distintas libertades relacionadas a situaciones de violación o carencia. El *habeas corpus* surge como réplica frente a los fenómenos abusivos de privación de la libertad física de la persona, que

¹⁷ Podlech, A., *Art. 2 Abs. 1, en Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Reihe Alternativkommentare), Luchterhand, Neuwied-Darmstadt, 1984.

¹⁸ Frosini, V., *Il nuovo diritto del cittadino, cit.*, p. 77.

se presentaron en la antigüedad y el medioevo proyectándose, a través del absolutismo, hasta las diversas manifestaciones de totalitarismo de nuestros días. Por ello, la genealogía remota de la institución pudiera cifrarse en el famoso interdicto romano de *homo libero exhibendo* y, en una época posterior, en el recurso medieval aragonés de manifestación de personas, que tenía como finalidad prioritaria proteger la libertad personal frente a los desafueros del poder.

No obstante este importante precedente la génesis próxima del *Great and efficacious writ of habeas corpus* como lo denominó Blackstone, se debe situar en el paulatino perfeccionamiento consuetudinario del *common law* inglés, durante los siglos XIV y XV, que alcanzará su plasmación legislativa en la célebre *Habeas Corpus Act* de 1679. El *habeas corpus* aparece, a partir de esas fuentes, como un recurso procesal por el que se solicita del juez que se dirija al funcionario que tiene una persona detenida y la presente ante él. Se trata por tanto, de una garantía judicial específica para la tutela de la libertad personal.¹⁹

Al cotejar el *habeas corpus* y el *habeas data* se comprueba una inicial coincidencia en lo referente a su naturaleza jurídica. En ambos casos no se trata de derechos fundamentales, *stricto sensu*, sino de instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal, en el caso del *habeas data*. Tanto el *habeas corpus* como el *habeas data* representan dos garantías procesales de aspectos diferentes de la libertad. Mientras el primero se circunscribe a la dimensión física y externa de la libertad; el segundo tiende a proteger prioritariamente aspectos internos de la libertad: la identidad de la persona, su autodeterminación, su intimidad.

Es necesario aclarar ciertamente que en las sociedades informatizadas actuales, la libre actuación pública de los ciudadanos se halla íntimamente condicionada por sus posibilidades de acceso a la información, desde luego, al régimen de estado de derecho que sobrevenga en aquella región.

Pero la diferencia más importante es que el *habeas corpus* aparece como uno de los mecanismos procesales básicos para defender la libertad en el marco de lo que en la célebre teoría de los *status*, elaborada por Georg Jellinek serán el *status libertatis* y el *status civitatis*.²⁰ En tanto que el *habeas data* ha sido fruto del proceso de sucesiva ampliación de estos *status*. La aparición de las tecnologías de la información ha hecho necesario ampliar aquella tipología,

¹⁹ Cfr. Soriano, R., *El derecho de hábeas corpus*, con Prólogo de Pérez Luño, A. E., Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1986.

²⁰ Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, de la ed. de 1919, Scientia, Aalen, 1964, pp. 81 y ss.

pensada para dar cuenta de las libertades y derechos de la primera generación, con el reconocimiento de un *status positivus socialis*, que se haría cargo de los intereses económicos, sociales y culturales propios de la segunda generación.

En la actualidad la consagración de la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), en el marco de los derechos de la tercera generación, han determinado que se postule el *status* de *habeas data*, concretado, como ya se ha indicado, en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas concernidas.

Bajo esta perspectiva, los legisladores europeos del oeste fueron los primeros en considerar los efectos socio jurídicos provocados por la informatización de las sociedad. En esta forma durante los años 70, Suecia, Francia, Alemania, Dinamarca, Noruega y Austria, elaboraron los primeros instrumentos legislativos que protegieran al individuo contra el mal uso de la informática. En ese entonces, surge una nueva expresión: *la protección de información o de datos de carácter personal*; estas disposiciones imponen al detentador de la información personal ciertas obligaciones enfocadas a asegurar la protección de la vida privada “informatizada” de la persona “fichada”.

¿Qué es lo que se entiende por información nominativa o información personal o datos de carácter personal? la Convención europea para la protección de personas sobre el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, firmado en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, define en primer término,

el objetivo de la presente Convención es garantizar, sobre el territorio de cada parte a toda persona física, cualquiera que sea su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y de sus libertades fundamentales, en particular el derecho su vida privada, en relación al tratamiento automatizado de la información de carácter personal (artículo 1).

Sobre los conceptos y definiciones básicas de la materia a regular, determina en su artículo 2,

se entiende por: *Información (Données) de carácter personal*: toda información concerniente a la persona física identificada o identificable; *Fichero automatizado* como todo conjunto de información que es objeto de un tratamiento automatizado; *Tratamiento automatizado*: son todas las operaciones efectuadas en totalidad o en parte hechas por la ayuda de procesos automatizados; y registro de datos, como la aplicación de información y operaciones lógicas o aritméticas, su modificación, extracción o difusión: *Creador de fichero* la persona física o moral, la autoridad pública o servicio o todo tipo de organismo competente, según la ley nacional, para decidir cual será la finalidad del fichero automatizado,

cuales categorías de información personal pueden ser capturadas, así como el uso que habrán de dársele.

Ahora bien, de las legislaciones que han consagrado una protección sobre el uso y gestión de la información personal a través del uso de las computadoras, destacan las siguientes características:

i. *Coincidencias*

1. El derecho a la autodeterminación informativa:²¹ es la capacidad de que goza toda persona en —términos de Lucas Murillo—, a preservar su identidad controlando la revelación y el uso de los datos que le concierne y protegiéndose frente a la ilimitada capacidad de archivarlos, relacionarlos y transmitirlos por los medios informáticos, también denominado libertad informática. Este derecho toma diversas vertientes de aplicación práctica:

a. *Derecho de información*: en el sentido de tener el individuo la posibilidad de conocer la existencia de algún banco de datos o fichero de información personal;

b. *Derecho de acceso a la información personal*: la aptitud que tiene el sujeto de conocer el contenido de aquellos bancos de datos automatizados cuyo objeto es el manejo, y almacenamiento de información personal;

c. *Derecho de actualización*: gracias al cual, el individuo puede exigir la corrección de ciertos datos;

d. *Derecho de confidencialidad*: derecho que concede al sujeto la exigencia a que la información que proporciona permanezca ajena al conocimiento de terceros;

e. *Derecho de exclusión*: por la naturaleza de la información puede el individuo cancelar o borrar o solicitar la destrucción de información denominada como sensible.

2. Información sensible. Para este tipo de información, dice la disposición europea

es la información de carácter personal, relevante al origen racial, las opiniones públicas, las convicciones religiosas y otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativas a la salud o a la vida sexual, no pueden ser tratados automáticamente a menos que el derecho interno prevea las garantías determinadas. En el mismo sentido se encuentra la información de tipo personal concerniente a las infracciones penales.²²

21 Lucas Murillo, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.

22 Artículo 6 de la Convención para la protección de personas sobre el tratamiento de información de carácter personal, hecho en Estrasburgo.

Por el contenido de la información sensible los riesgos y daños potenciales por su difusión producen un impacto mayor en la intimidad y dignidad de la persona. Toman entonces tres vías fundamentalmente: a. la información relativa a las creencias religiosas, políticas o sindicales b. información relativa al origen racial, de la salud y preferencias sexuales c. información relativa a los antecedentes penales o infracciones administrativas

ii. Diferencias

Ahora bien, en relación al medio de protección del manejo de la información personal o nominativa, las legislaciones han tomado dos vías principalmente, para garantizar y proteger el mencionado derecho a la autodeterminación informativa, es decir, el poder exclusivo que tiene el ciudadano sobre su información personal.

a. Protección de la información personal vía administrativa

Ahora bien, países como Francia (Comision National Informatique et Libertés), Dinamarca (Agencia de Protección de Datos), España (Agencia de Protección de Datos) han destinado la tutela y vigilancia de sus disposiciones normativas sobre el manejo, uso y difusión de la información personal a entidades administrativas con funciones inspectoras, sancionadoras y de asesoría e información a los interesados.

b. Protección de la información personal vía procesal

Por su parte la Constitución colombiana consagra en su artículo 15 la tutela vía amparo. En el caso de Brasil y Perú aparece el ya mencionado *habeas data*, como una nueva instancia procesal destinada a la defensa del ciudadano frente al abuso del poder informático en los registros o bancos de datos de entidades públicas o privadas.

De esta manera, el *habeas data* figura procesal destinada a proteger la libertad informática, opera en rigor como una modalidad del amparo aunque con finalidades específicas.

VII. HACIA UNA NUEVA TIPOLOGÍA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Los derechos humanos surgieron en la modernidad como respuestas jurídicas a las exigencias éticas y los problemas políticos de aquella coyuntura histórica. Hoy ese contexto ha variado profundamente, fruto de la revolución tecnológica.

Es urgente que los juristas y constitucionalistas mexicanos, además de los diversos grupos dentro de la sociedad, adquieran una “conciencia tecnológica”

como denominó Frosini a la actitud reflexiva crítica y responsable ante los nuevos problemas que, en las diversas esferas del acontecer social suscita la tecnología, y ante los que ni el derecho ni los derechos humanos pueden permanecer insensibles.

Sólo mostrando sensibilidad a esa exigencia la teoría de los derechos humanos seremos capaces de responder a los retos de la sociedad tecnológica actual; lo que es tanto como decir que sólo en virtud de esa “conciencia tecnológica” la teoría y fundamentos de los derechos humanos tendrán sentido.

Es necesario, en definitiva que en México se reconozca la importancia de la informática como nueva forma de poder político y social. Efectivamente es fundamental que los teóricos del derecho en México se obliguen a ampliar el angosto horizonte de las autorreferencias normativas, con la apertura hacia los estímulos de la ciencia y la tecnología. De ahí, la relevancia actual de la libertad informática como nuevo derecho destinado a garantizar jurídicamente la “identidad informática” de las personas, es decir, su facultad de acceder (*habeas data*) y controlar sus datos personales; así como a restablecer un equilibrio de poderes en el seno de las sociedades tecnológicas.

VIII. CONCLUSIONES Y VÍAS DE SOLUCIÓN

En el proceso de integración que vive el mundo entero, es muy importante que, de reuniones como ésta se acepten entre la comunidad de especialistas una serie de conclusiones, propuestas o principios generales que representen la problemática que nos ha unido en esta ocasión y que presenten vías de solución.

Estos principios deben buscar trascender, y solo la difusión de nuestras reflexiones y propuestas podrán acercar las fronteras que existen en nuestra área de especialización.

A manera de conclusiones y recomendaciones sobre la dinámica contemporánea de los derechos humanos, tenemos algunas propuestas sobre los conflictos que se presentan en relación al derecho a la intimidad frente al manejo automático de la información personal.

El reto para la sociedad mexicana es formar una cultura que fomente la toma de conciencia en la defensa de nuestro derecho de autodeterminación informativa.

1. *La cultura del derecho a la autodeterminación informativa.* Ha llegado el momento de concientizar a la sociedad sobre nuestros derechos en torno a nociones como derecho a la intimidad y la vida privada frente al manejo automático de la información, así como las violaciones que representa a las ga-

rantías y libertades del ciudadano. Solamente bajo este ambiente podrá efectivamente regularse la conservación y tratamiento de los datos personales y familiares.

Dentro de esta cultura del derecho a la autodeterminación informativa, habrá que difundirse los siguientes principios:

A. El reconocimiento de cada individuo del derecho a acceder a la información personal que le afecte, especialmente a la existente en los bancos de datos informatizados.

B. El reconocimiento a cada individuo del derecho a controlar, de forma razonable, la transmisión de la información personal que le afecte.

C. Para garantizar el derecho a la intimidad individual las leyes deben regular:

a) la limitación del período de tiempo durante el que se pueden conservar los datos personales;

b) la definición de los objetivos de uso de esa información, que, además han de establecerse en el momento de iniciar el procesamiento de datos;

c) garantías para hacer efectiva la calidad de los datos personales, es decir, su veracidad, su integridad y su actualidad;

d) la prohibición de la revelación de datos personales.²³

2. *La protección de la autodeterminación informativa.* En la actualidad dos parecen ser las vías que pueden dar solución a la protección y vigilancia sobre el tratamiento de la información personal, por un lado, la figura del *Ombudsman* o *Habeas Data*, propuesto por Frosini o por el otro la creación de un organismo específico y autónomo que haga las funciones de tutela de la información personal manejada por la computadora. En ambos casos estarían destinados a vigilar el respeto a la vida privada frente al manejo automatizado de los datos personales.

BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ-PICAZO, Luis, *Derecho y masificación social. Tecnología y derecho privado (dos esbozos)*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1987.

DORMIDO BENCOMO, Sebastián y otros, *Sociedad y nuevas tecnologías. Perspectivas del desarrollo industrial*, 1a. reimpresión, Madrid, Ed. Trotta, 1992, p. 187.

- FARIÑAS MATONI, Luis, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Ed. Trivium, 1983.
- FRAYSSINET, Jean, *Informatique, fichiers et libertés*, París, Litec, 1992.
- FROSINI, Vittorio, *Informática y derecho*, Bogotá, Temis, 1988.
- GUERIN, Guido, *Les effets de l'informatique sur le droit à la vie privée*, Padova, Institut International d'études des Droits de l'homme, CEDAM, Casa Editrice DOT, 1990.
- KAPLAN Marcos, *Revolución, Tecnología, Estado y Derecho*, México, UNAM-PEMEX, t. I, 1993.
- LUCAS MURILLO, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.
- SANMARTIN, José, *Tecnología y futuro humano*, Barcelona, Editorial Anthropos, 1990.

HEMEROGRAFÍA

- BEKERMANN, J. M., "Informática: Su regulación jurídica internacional *vis a vis* la brecha tecnológica", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 11, núm. 33, septiembre-diciembre de 1989.
- DÍEZ PICAZO, Luis, "Cambio social y evolución jurídica en la sociedad de la información", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 8, núm. 22, enero-abril de 1989.
- GANA, Eduardo, "Coordinación de políticas en la integración latinoamericana: ¿Necesidad o utopía?", *Comercio Exterior*, México, vol. 42, núm. 8, agosto de 1992, pp. 711-723.
- JIJENA LEIVA, Renato Javier, "El defensor del pueblo y la protección del tratamiento automatizado de datos personales: una proyección de la institución hacia el siglo XXI", en *Memorias del Congreso Internacional de Informática y Derecho. En los umbrales del tercer milenio*. Buenos Aires Argentina, ADIJ, 1990.