

Derecho a la privacidad en la sociedad de la información

Right of Privacy in the Information Society

Isaura Judith Moreno Pérez¹, Marina Del Pilar Olmeda García²

Resumen:	El acelerado proceso evolutivo del entorno digital y del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación ha propiciado una sociedad mayormente informada, en donde gran parte de la interacción con terceros depende del uso de internet. No obstante, durante el proceso o flujo interactivo entre usuarios, no se ve delimitada con claridad ni eficazmente protegida la privacidad de las partes, por el contrario, existe una tendencia de comercialización de datos e información personal. En esa medida, surge la necesidad de conocer aquellos derechos fundamentales que participan durante la navegación por la red, incluso aquellos que sin pertenecer o utilizar las tecnologías impactan nuestra esfera. En el presente trabajo, se reflexiona y argumenta sobre el derecho a la privacidad y su afectación en relación con el avance en el uso y aplicación de las tecnologías de la información y comunicación.
Palabras clave:	Derecho a la privacidad; Sociedad de la información; Privacidad; Tecnologías de la información y la Comunicación.
Abstract:	The accelerated evolutionary process of the digital environment and the use of information and communication technologies has fostered a largely informed society, where much of the interaction with third parties depends on the use of the Internet. However, during the process or interactive flow between users, the privacy of the parties is not clearly defined or effectively protected, on the contrary, there is a trend of commercialization of data and personal information. To that extent, the need arises to know those fundamental rights that participate while browsing the network, even those that without belonging to or using the

¹ Doctorante en el programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Baja California, Facultad de Derecho-Campus Mexicali. Maestra en Ciencias Jurídicas y Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California, Facultad de Derecho-Mexicali. Secretaria de Tribunal. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1452-6463>. Correo: isaurajmoreno@gmail.com

² Profesora-Investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, México; Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, SNI Nivel II, del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Asociación Internacional Derecho Administrativo, del Cuerpo Académico Entorno Social e Inseguridad Pública. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3953-0338>. Correo: olmedamp@hotmail.com

Keywords: technologies impact our sphere. In this work, we reflect and argue about the right to privacy and its impact in relation to the progress in the use and application of information and communication technologies. Right of Privacy; Information Society; Privacy; Information and Communication Technology

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo es uno de los productos derivados de una investigación que se realiza en la Universidad Autónoma de Baja California, México, como parte de la tesis Doctoral en la que participan las autoras, la primera con el carácter de Alumna y la segunda como Directora de tesis, en materia de Derecho a la Privacidad frente a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs).

En el presente estudio, se parte del criterio de que el derecho a la privacidad en el uso de las TICs es transgredido en el entorno digital por no encontrarse garantizado de conformidad con los avances de las tecnologías y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos. El objetivo de este trabajo de investigación es reflexionar sobre la naturaleza del derecho a la privacidad y su génesis, así como identificar su proceso evolutivo y sus derivaciones, con la finalidad de ubicar la amplitud y el espectro de la esfera privada en la sociedad de la información.

Se trata de un estudio reflexivo en el que se revisan los orígenes y la naturaleza del derecho a la privacidad, con la descripción de los antecedentes que fueron un hito en su evolución, así como su importancia en el mundo de la información. El trabajo se emprende mediante la aplicación de los métodos deductivo y descriptivo, de tal manera que se efectúa una breve revisión de las aportaciones teóricas que se han desarrollado en el estudio de este tema, la conceptualización jurídica del término privacidad, su ambigüedad terminológica y el desarrollo normativo creado para la protección de este derecho en el contexto mexicano.

El examen de este estudio, se decidió estructurar, bajo los ejes temáticos en términos de la evolución del derecho fundamental a la privacidad, sobre el que versa el presente trabajo. En un primer apartado se analizan los orígenes del derecho a la privacidad, en un segundo apartado la conceptualización jurídica del término privacidad, en el tercer apartado que comprende la sociedad de la información y para cerrar las consideraciones finales con las que se plantea una nueva visión del derecho a la privacidad frente al uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

I. Orígenes del Derecho a la privacidad.

Se identifica que uno de los antecedentes más remotos sobre el origen del derecho a la privacidad se ubica dentro del sistema jurídico de Norte América, cuando el juez Thomas A. Cooley publicó su obra "*The Elements of Torts*"³ en el año 1873, quien al conceptualizar jurídicamente el término privacidad lo define como el derecho de estar a solas "*the right to be alone*" y destaca como ámbitos principales de esta concepción, la soledad y la tranquilidad, resaltando como pilares de un derecho personalísimo que todo individuo debería disfrutar.

Este principio, fue retomado en el famoso artículo "*The Right of Privacy*", publicado en la revista *Harvard Law Review* por los abogados Samuel D. Warren y Louis D. Brandéis en 1890, quienes plantearon la necesidad de proteger la privacidad de los ciudadanos en los Estados Unidos de América, al considerar que la intimidad de las personas se había convertido en un negocio; se mostraron inconformes con las prácticas informales de la prensa y destacaban que la fotografía instantánea, que era una tecnología de reciente surgimiento en esa época, era utilizada de manera abusiva y sin limitaciones, a efecto de evidenciar tal problemática social expusieron "*la prensa está sobrepasando en todas las direcciones los límites obvios de la corrección y la decencia. Los chismes ya no son el recurso de los ociosos*

³ thomas mcintyre the elements of torts, Callaghan and Company, 1859

Derecho a la privacidad en la sociedad de la información

*y de los viciosos, sino que se han convertido en un oficio, que se persigue con la industria, así como con el descaro”.*⁴

El contexto anterior, no dista de una realidad presente, en la que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación son utilizadas en forma indiscriminada y sin control alguno, las exigencias de aquel momento, las inconformidades ante el surgimiento de una tecnología utilizada para invadir la privacidad de otros y la falta de regulación sobre su uso, redundan en el propio desafío que hoy impone la interacción de usuarios en internet ante la falta de delimitación normativa sobre las responsabilidades que conllevan las prácticas informales, ya no solo de la prensa, sino de los propios usuarios del ciberespacio que convergen incluso bajo el anonimato sin distinción de edades, profesión ni territorio, en donde es posible ejercer publicidad sin autorización, difundir información sin responsabilidad, trastocando el derecho a la verdad y la autodeterminación informativa.

El concepto privacidad, fue ampliado por el profesor investigador de la Universidad de Columbia Alan Westin, quien ante el advenimiento de una sociedad en la que se apreciaba el uso de información personal no consentida, dio lugar a la expresión autodeterminación informativa o “informational privacy” en 1967, distinguiendo la facultad que todo individuo tiene para determinar cómo, cuándo y hasta donde su información personal debe ser del conocimiento de los demás. De esta forma, enfatizó que la privacidad es una concepción indispensable para el proceso de toma de decisiones como elemento vital de toda sociedad libre.⁵

Como antecedente sobre el reconocimiento de ese nuevo concepto y su alcance, se localiza la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en 1983, que emana como símbolo de garantía en la búsqueda y la demanda del respeto a la privacidad, dando origen a un nuevo derecho a la autodeterminación informativa⁶ Así surge el

⁴ Warren, Samuel y Brandeis, Louis, “The Right of Privacy” en Harvard Law Review, vol. IV, No. 5, 1890, p. 193 y ss. Visible en: <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm> (consultado el 21 de enero de 2018)

⁵ Westin, Alan, Privacy and Freedom, Nueva York, Ateneum, 1967, p. 7 y 51, consultado en marzo de 2018

⁶ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, 2010. www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf de julio de 2012.

reconocimiento del derecho de las personas para decidir y procurar la protección de sus datos personales, cuyo núcleo emana de los principios que el derecho a la privacidad buscó salvaguardar.

La autodeterminación informativa cobra especial relevancia en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, su concepción dirigida al alcance que debe guardar en una sociedad democrática ha sido motivo de amplios debates en la doctrina jurídica. Otra de las particularidades a las que se enfrenta este concepto, es que se trata de un derecho fundamental que continúa estigmatizado como derecho nuevo o de carácter secundario, no obstante, como se observa, no es una concepción novedosa.

En su reconocimiento, la visión primigenia debe ser flexible, para partir de que el derecho es una ciencia que a través de sus principios y normas se transforma, evoluciona en concordancia con las prácticas sociales, es bajo esa perspectiva que no podría entenderse a la autodeterminación como un derecho aislado o de jerarquía secundaria, al provenir de una reconfiguración que atiende a las conductas que surgen en la interacción mediante la tecnología entre los seres humanos, cada vez con mayores desafíos. Más aun cuando en el marco jurídico mexicano se reconoce un bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, que abandona la clásica fórmula kelseniana de jerarquía, sentando como núcleo para la protección de los derechos de las personas, la dignidad humana.

En un contraste entre el derecho a la privacidad y la libertad de expresión, se identifica como antecedente relevante, un caso relacionado con el asesino serial francés Henri Désiré Landru o “Barba Azul”, conocido por ser procesado y condenado por el homicidio de al menos once mujeres y a quien se le atribuye responsabilidad por más de un centenar de decesos femeninos en la ciudad de París. El *modus operandi* principal de este personaje, iniciaba con la publicación de anuncios en clasificados de periódicos⁷, en donde se proyectaba como un hombre viudo, con hijos, que invitaba a mujeres a iniciar una relación sentimental.

⁷ Birch R., Christian, Comentario A La Perspectiva Del Libro De Francesca Biagi-Chai El Caso Landru A La Luz Del Psicoanálisis, Estrategias -Psicoanálisis y Salud Mental-, Año III- Número 4: 76-77 (2016) - ISSN 2346-8696 (En papel) ISSN 2347-0933 (En línea), Dialnetdialnet.unirioja.es, consultado el 12 de febrero de 2019

Derecho a la privacidad en la sociedad de la información

El caso que sobre el tema de investigación nos atañe, corresponde precisamente al que deriva del planteamiento judicial de una de las ex amantes de Landrú, ocurrido en 1965, por el que la accionante se dolía de ser mencionada en una película biográfica del asesino en serie, exponiendo su agravio en el sentido de que esa parte de su vida representaba una etapa complicada que pretendía dejar atrás; aspecto que fue declarado fundado por los tribunales del conocimiento que resolvieron que tenía el derecho de dejar en el pasado tales eventos.⁸

Este precedente histórico, se traduce en la institución denominada como “derecho al olvido” cuya protección no es de hegemonía global, toda vez que mientras es reconocido y regulado en los sistemas normativos de algunos países, no se contempla por otros debido a que su inclusión en el sistema jurídico de los Estados ha dependido del contexto sobre el que se origina la discusión o búsqueda de su reconocimiento y la cosmovisión social que impere en las demarcaciones respecto del derecho a la privacidad de las personas en proporción con el derecho a ser informado.

Estos antecedentes resultan de consideración para decidir sobre el reconocimiento, impacto y alcance del derecho al olvido en las distintas latitudes, a guisa de ejemplo, podemos mencionar que bajo la perspectiva norteamericana, aun cuando es fuente del derecho a la privacidad, su contexto histórico encuentra arraigo preponderantemente en la libertad de expresión o “*freedom of speech*”. No obstante, una mayor trayectoria podríamos ubicar sobre el derecho a la vida privada en la perspectiva del continente europeo, en donde destacan los países que innovan sobre la protección a la privacidad, entre otros, España, Francia, Italia y Alemania.

II. Conceptualización jurídica del término privacidad

Para autores como Roig Batalla, la protección de la privacidad en las redes sociales no es la adecuada,⁹ de igual manera, el mencionado autor en relación con el tema, aduce que “*el fenómeno de las redes debería abordarse de manera controlada y transparente, sin prohibir*

⁸ Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena, 4 de octubre de 1965.

⁹ Roig Batalla, Antoni, Derechos fundamentales y Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC's), J.M. Bosch, Barcelona, 2010, p. 69

*o desaconsejar, con campañas a los menores, a los profesores y a los padres. Esta medida debería ser la primera a desarrollar, pues la edad de acceso a las redes sigue bajando, y ya hay usuarios regulares desde los nueve años. Por otro lado, una correcta elección de la red social más respetuosa por la privacidad podría acarrear una competencia en este campo entre ellas por conservar a los usuarios”.*¹⁰

Esta premisa permite detener la atención en algunos aspectos notables, entre ellos, se encuentra que el uso de redes sociales constituye una gran fuente de exposición de datos personales y elementos que forman parte de la vida privada; que en dichos medios sociales radican constantes transgresiones a la privacidad y que la edad de los usuarios de la red es cada vez menor, y en función de ello, los menores de edad representan un alto porcentaje de quienes participan en las tecnologías.

Lo anterior, implica que para estar en aptitud de enfrentar la vulneración al derecho a la privacidad en el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación, de manera efectiva, uno de los ejes que debe procurarse consiste en emprender un ejercicio asequible a una etapa de concientización y conceptualización, que debe iniciar en las aulas escolares, con información dirigida a los alumnos, profesores, profesionistas, juristas y para la sociedad en general, en virtud de que un escenario en donde las personas actúen y se desenvuelvan con pleno conocimiento sobre sus derechos y responsabilidades en el uso de las herramientas que internet les proporciona, generaría un mejor entorno digital de respeto a terceros y de ética informativa.

Para comprender parte de la problemática actual, es necesario partir de un conflicto semántico que deriva de la aplicación del término privacidad. Esto, se confirma con posturas de autores como Piñar Mañas quien ha sostenido que definir ese concepto no es una tarea sencilla, por el contrario, se presenta como una labor compleja¹¹. En efecto, la disyuntiva que emerge de la privacidad como término, proviene de una tendencia a ser utilizado en forma

¹⁰ Ídem, p. 61

¹¹ Piñar Mañas, José Luis, “¿Existe la privacidad?”, Lección magistral impartida en la Apertura Solemne del Curso Académico en la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, Madrid, España, 2008. Reproducido en Honorable Cámara de Diputados, Instituto Federal de Transparencia y Protección de Datos (IFAI) e ITAM, Protección de Datos Personales, Compendio de lecturas y legislación, Tiro Corto Editores, México 2010. Disponible en <http://inicio.inai.org.mx/Publicaciones/CompendioProtecciondeDatos8.pdf>

indistinta de conceptos tales como la intimidad o vida privada, no solo en la práctica sino también en la legislación de diversos países.

Es ilustrativo el resultado obtenido al consultar el Diccionario de la Real Academia Española sobre el concepto privacidad, en la que se localizó que es definido como un ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión.¹² Y, respecto al término de intimidad, la RAE refiere que se trata de una zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia¹³. Así, se colige para el término privacidad establece una interrelación con el concepto de vida privada, separado de la concepción de lo íntimo. A pesar de ello, cobra relevancia que en España los conceptos jurídicos del derecho a la privacidad o a la intimidad, son utilizados, frecuentemente, en forma análoga, incluso, es el derecho a la intimidad el que se encuentra reconocido expresamente en su Carta Magna¹⁴, al establecer que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

Para mayor claridad sobre esta discusión doctrinal, se identifica que el concepto “intimidad”, tiene su origen etimológico en el latín, en específico en el término *intus* que se traduce en algo interior, algo recóndito, profundo del ser y por lo mismo oculto, escondido, de manera tal que podemos decir que se trata de un ámbito individual de existencia personal, en el cual el sujeto decide su forma de ser y estar, verse a él mismo, para gozar de su soledad o convivencia tranquila y mantener su libertad como suprema aspiración humana.¹⁵ Para Santiago Nino el derecho a la intimidad descansa en "*una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás*".¹⁶

Para Fernando Escalante Gonzalbo, la intimidad es siempre relativa, se refiere a lo que se hace fuera de la mirada de los demás. Proteger la intimidad implica evitar que la

¹² <https://dle.rae.es/privacidad>

¹³ <https://dle.rae.es/intimidad>

¹⁴ Artículo 18.1 de la Constitución Española.

¹⁵ Celis Quintal, Marcos Alejandro, La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos, p. 73

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/9.pdf>

¹⁶ Nino, Carlos Santiago, p. 327. En un sentido similar, Bidart Campos habla de una "zona de reserva personal, propia de la autonomía del ser humano, dentro de la cual podemos excluir las intrusiones ajenas y el conocimiento generalizado por parte de los terceros", Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1993, t. I, p. 370.

información acerca de la vida privada se difunda, más allá del círculo de gente que de manera natural tendría conocimiento de ella.¹⁷ El propio autor mexicano, ha expresado que lo privado se configura mediante una serie de derechos que protegen la acción individual contra cualquier posible interferencia. Y para eso hace falta la autoridad del Estado.¹⁸ De tal forma, el citado sociólogo deriva su concepto de privacidad en el resultado del ejercicio del legislador que busca proteger la dignidad humana, pero también explica dichos términos de forma equivalente y perteneciente una de la otra.

Por su parte, el doctor Héctor Faúndez Ledesma ha sostenido que tal vez el derecho que con mayor frecuencia se ve amenazado por la libertad de expresión es el derecho a la privacidad o la intimidad, especialmente cuando el orador intenta divulgar datos o informaciones sobre un tercero, y que conciernen exclusivamente a este.¹⁹

El constitucionalista chileno, Nogueira Alcalá sustenta que el respeto a la vida privada e intimidad de las personas adopta un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona.²⁰ De igual manera, Georgina Battle ha expresado que la intimidad es el “*derecho que compete a toda persona a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida, sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella*”.²¹

Esta ambigüedad conceptual, en gran parte descansa en que son ciertos países los que utilizan en forma analógica los términos intimidad y privacidad, su doctrina y el desarrollo de su sistema jurídico ha sido construido con base en conceptualizaciones que no los distinguen, sino que contrario a ello, los definen como términos semejantes. Al respecto, Pérez Luño, ha referido que la propia noción de intimidad o privacidad es una categoría cultural, social e histórica. Por lo que ahora este concepto ha pasado de una concepción

¹⁷ Escalante Gonzalbo, Fernando, El derecho a la privacidad, Cuadernos de Transparencia 02, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, p. 35

¹⁸ Ídem, p. 17

¹⁹ Faúndez Ledesma, Héctor, Los límites de la libertad de expresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 431.

²⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, “Reflexiones constitucionales sobre el establecimiento constitucional del hábeas data”, Ius et Praxis, año III, número I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca Chile, 1997, p. 265

²¹ Battle Sales, Georgina, El derecho a la intimidad privada y su regulación, Margil-Alcoy, 1972, p.13

Derecho a la privacidad en la sociedad de la información

cerrada y estática de la intimidad a otra abierta y dinámica.²² De esta afirmación, surge un cuestionamiento razonable consistente en si entonces la noción de estos conceptos y derechos, habría de depender para su reconocimiento internacional y su propio desarrollo de las nociones independientes en las demarcaciones geográficas en un mundo globalizado y sufragáneo de las tecnologías.

Al entender los conceptos como representaciones mentales que llevan a la materialidad de las ideas o de las cosas y, que en la especie, derivan en derechos; es indispensable, distinguir que las referidas definiciones sobre los términos en estudio, a pesar de encontrar valores afines en los bienes jurídicos que tutelan, guardan particularidades que los posicionan como principios interdependientes pero con elementos y características únicos para su configuración, por lo que debe tenerse presente que, de confundir su conceptualización, sería oscuro hablar sobre el alcance y la protección que, de cada uno de esos tópicos, debe brindar el régimen jurídico.

Sobre este ejercicio, es representativa la visión de Pedro Serna, quien distingue de la concepción de intimidad y vida privada, al determinar que *“la intimidad es aquel ámbito de la vida de la persona que se sitúa por completo en la interioridad, 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”*; partiendo de esa base, realiza un análisis sobre los datos que han sido identificados como públicos o privados, el cuidado que se ha tenido con los mismos, la ideal distinción en su trato; y de qué manera el derecho a la privacidad en ocasiones se colisiona con el derecho a la información ante lo público del uso de los datos.²³

²² Pérez Luño, A. E., "Dilemas actuales de la protección de la intimidad", en Sauca, José M., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, pp. 353-359. Consultada en febrero 2018

²³ Serna, Pedro, "Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información", *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, Persona y Derecho*, Pamplona, 1994, Vol. 4, p. 217

Como referencia, también es interesante traer a colación jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y doctrina en la que se instituyó que el significado del concepto vida privada es, por una parte, un concepto más amplio no susceptible de una definición exhaustiva y, por otra parte, es un concepto claramente más amplio que el derecho a la privacidad.²⁴

Sobre el derecho a la privacidad y su reconocimiento general en las normas, el chileno Novoa Monreal ha sostenido, que, en específico, las declaraciones de derechos humanos y las constituciones políticas del siglo pasado y de comienzo del presente, no hacían referencia específica al derecho al respeto de la vida privada. Sin embargo, en el derecho común de todos los países podrían encontrarse preceptos que prestaban amparo a varios importantes aspectos de ese derecho, sin que éste fuera nombrado o reconocido en forma específica.²⁵

Esa situación decimonónica no debería tener cabida en los sistemas jurídicos contemporáneos que procuran reconocer, velar y respetar los derechos fundamentales. Consecuentemente, para estar en posibilidad de verificar la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que México y otros países latinoamericanos son parte y en la legislación federal relativa al tema de la privacidad en el uso de las nuevas tecnologías, es vital realizar el escrutinio con claridad conceptual jurídica de frente a la era digital y al paradigma de ponderación que la privacidad provoca en materia de derechos humanos. Más aún cuando este derecho frecuentemente se encuentra en “colisión” con otros derechos fundamentales como lo son el acceso a la información, la libertad de expresión y el derecho a la verdad.

²⁴ Kikelly indica que “According to the Court, private life is a broad concept which is incapable of exhaustive definition. The concept is clearly wider than the right to privacy”.

KIKELLY, Úrsula, “The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights”, Human Rights Handbooks, núm. 1, Council of Europe, Estrasburgo, Francia, 2001. Disponible en: [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-01\(2003\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-01(2003).pdf)

²⁵ Novoa Monreal, Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de información, 6a ed., México, Siglo XXI, 2001, p.86

III. Sociedad de la información

A efecto de analizar el impacto de los sistemas de información y comunicación, es primordial precisar que el ámbito informático, así como el uso de estas nuevas tecnologías no se circunscriben a instancias locales, estatales ni nacionales, en razón de ser un tópico atinente al espacio global. La privacidad en el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, es un tema de interés general, una realidad progresiva que materialmente queda evidenciada al observar los estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía publicados en el año dos mil diecinueve.

En México, con base en la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares, se obtiene que son 80.6 millones los usuarios de los servicios que ofrece Internet, que representan el 70.1 por ciento de la población que cuentan con seis años en adelante. Esta cifra revela un aumento de 4.3 puntos porcentuales respecto de la registrada en 2018 (65.8%) y de 12.7 puntos porcentuales respecto a 2015 (57.4 por ciento).

Del análisis sobre el comportamiento de los distintos grupos de edad de la población total, el que concentró la mayor proporción de usuarios de Internet, es el grupo de 18 a 24 años con una participación del 91.2%. El segundo grupo de edad donde el uso de Internet se encuentra más generalizado, es el de 12 a 17 años, con 87.8%. En tercer lugar, se encuentran los usuarios de 25 a 34 años, quienes registraron 86.9%. Por su parte, el grupo de edad que menos usa Internet es el de 55 y más años, ya que registraron 34.7 por ciento.

Entre las principales actividades de los usuarios de Internet en dos mil diecinueve, están para entretenimiento 91.5 por ciento, obtención de información 90.7 por ciento y comunicarse 90.6 por ciento. En contraste, las actividades que menos realizan los usuarios de Internet son operaciones bancarias en línea 16 por ciento, ordenar o comprar productos 22.1 por ciento e interactuar con el gobierno 35.6 por ciento.

Estos registros apuntan que internet se utiliza principalmente como medio de comunicación, para la obtención de información en general y para el consumo de contenidos audiovisuales; los usuarios de teléfono celular representan el 75.1 por ciento de la población

de seis años o más, y nueve de cada diez usuarios cuentan con un teléfono inteligente (*Smartphone*).²⁶ El último dato, ha abonado a que el tiempo en pantalla aumente generando que el flujo de la información y las vías de comunicación se amplíen mientras las personas interactúan en mayor medida dentro de la red, siendo un cambio fundamental dentro de la participación de las personas en sociedad, al convertirse sus teléfonos en el umbral de la interacción social, al incorporar funciones que dependían de un aparato estático, generalmente dentro del hogar o el trabajo, lo que ha propiciado el progreso de la comunicación a través de redes sociales.

El uso de las tecnologías de referencia, lejos de ser un fenómeno aislado es una realidad creciente, lo que se entiende en la medida de que las TICs constituyen instrumentos que brindan a las personas libre acceso y generación de información, interconexión en redes, comunicación, recreación, desarrollo intelectual, comercialización, entre otros; ocasionando que los usuarios, al fungir como partícipes de un mundo globalizado den origen a una sociedad de la información.

El norteamericano Daniel Bell en su obra *“El advenimiento de la sociedad postindustrial”* publicada en 1973 alude por primera vez al término sociedad de la información identificando entre sus principales características la concentración del conocimiento y que los servicios con base en el conocimiento se convertirían en el engranaje primordial de la economía, que dejarían atrás las ideologías al dar lugar a una sociedad basada en la información.²⁷ Con motivo de los eventos preparatorios de la Cumbre Mundial sobre Sociedad de la Información celebrados en dos mil tres y dos mil cinco, en Ginebra y Túnez, respectivamente, se distingue el término precisado como análogo a la sociedad contemporánea.

La tecnología digital, se inscribe dentro del marco general de la tecnología de la información imponiendo un nuevo ritmo al progreso de las sociedades globales que, sin entrar en la discusión de las implicaciones éticas de su utilización, es un hecho, por mencionar

²⁶ Comunicado de Prensa Núm. 103/20 17 de febrero de 2020 página 1/2 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía en México

https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUTIH_2019.pdf

²⁷ Bell, Daniel. *Advenimiento de La Sociedad Post-Industrial*, New York, Basic Books [1973]. - xiii, p. 507

algunos ejemplos, que se han reportado inimaginables beneficios para la investigación científica que se reflejan en la mejor comprensión de nuestro entorno y de nosotros mismos.²⁸ A guisa de ejemplo podríamos detener la atención en los beneficios que representa el uso colectivo de la tecnología de la información en materia de localización de personas y de víctimas, así como la identificación de sujetos activos de conductas delictivas que intentan esquivar la justicia.

Cabe considerar por otra parte, la gran cantidad de casos de personas y menores de edad que atropellan la dignidad humana con motivo de publicaciones en redes sociales cuyo contenido y veracidad pudiera ser cuestionable o incluso información anónima, de donde se colige un fenómeno de irresponsabilidad frente a los emisores de información. En un eje comercial y fiscalizador, las empresas locales y transnacionales al ofrecer la prestación de sus servicios en internet, que por cierto, para muchos tienden a ser imprescindibles, incrementan la requisitoria, exposición y compartimiento de datos personales dando lugar a la comisión de conductas ilícitas, mientras que, a su vez, el Estado sigue implementando métodos con el propósito de que a través de las nuevas tecnologías los ciudadanos cumplan con sus obligaciones ligándolos a esos datos y a la firma electrónica.

Así, el escape de la información personal, sin presumir la intencionalidad de las filtraciones, transgrede la privacidad y la autodeterminación de sus generadores, convirtiéndose el uso de la tecnología con estos fines en un instrumento de opresión y mercantilismo.²⁹ El uso de las nuevas tecnologías, ha excedido la producción normativa en ese campo, el derecho idealmente debería generarse con posterioridad con la novedad tecnológica.³⁰

Sin embargo, el avance ha sido de tal crecimiento que se ha quedado atrás, lo que es de esperarse pues en este espacio empezaron rápidamente a darse un sin fin de operaciones que difícilmente podrían prevenirse, de tal suerte, que el uso del ciberespacio para la realización

²⁸ Aguilera García, Edgar Ramón, *Inteligencia artificial aplicada al derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 12

²⁹ Téllez Váldez, Julio, *Derecho informático*, 3ª. Ed. Mc Graw Hill, México, 2004, p. 61.

³⁰ García Barrera, Myrna Elia, “Derecho de las nuevas tecnologías”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. XI y XII, (consultado el 7 de abril de 2018)

de diversas transacciones, se ha vuelto cada vez más común el requerimiento, compartimiento y almacenamiento de nuestros datos privados o personales³¹ para acceder a las facilidades que nos brinda la tecnología, aun cuando existe falibilidad en la protección de los Derechos Humanos en el ámbito Informático en nuestro país.

Si bien existe material en el que juristas han desarrollado diversos conceptos y propuestas, lo cierto es que el ciberespacio no se mantiene estático; de tal suerte, que, en este sector al ser constantemente cambiante y potencialmente creciente, se presentan nuevas formas en las que se ven en riesgo los derechos de sus usuarios; máxime, que ante la aparición de nuevas actividades y figuras en esta área, existen diversas maneras de abordar el tema y conseguir una propuesta que resuelva el tema de seguridad.

III. Conclusiones

El contexto social informático que se presenta en este trabajo, describe el surgimiento de nuevos mecanismos y herramientas que pueden vulnerar el derecho a la privacidad, por ende, incrementan conductas que derivan en la captación, difusión, compartimiento y venta de datos personales, sin que las personas puedan hacer ejercicio de la autodeterminación informativa, al no lograr un control sobre su propia información.

En esta medida, es la Sociedad de la Información demanda del Derecho en Latinoamérica para la protección a la privacidad de sus integrantes en el uso de las nuevas tecnologías y que sea eficazmente garantizada. Se exorbita la multitud de individuos cuya dignidad humana se ve violentada ante el descontrol que merece la comisión de conductas lesivas sin la construcción de normas específicas que regulen casos concretos. Esto con la finalidad de atender la imperiosa necesidad de seguir la investigación, los procedimientos administrativos o judiciales correspondientes que se presenten sobre la materia.

³¹ Juan José Ríos Estavillo, “Derecho e informática en México: informática jurídica y derecho de la informática”, México, Universidad Autónoma de Baja California, p. 74 (consultado el 01 de agosto de 2018)

Derecho a la privacidad en la sociedad de la información

La interacción digital, conduce a un amplio escenario de personas adultas y menores de edad que acuden frecuentemente al uso de estas herramientas a brindar accidental o intencionalmente información de carácter íntimo y personal, bajo la incertidumbre que provoca el desconocimiento sobre las garantías que ofrece el marco normativo en caso de alguna afectación a sus derechos fundamentales, en específico, de su privacidad, así como los elementos de temporalidad definitiva que guarda la existencia de la información difundida o compartida en Internet, por lo que se trata de una labor colosal para los juristas y primaria en una sociedad democrática que garantice el desarrollo del resto de los derechos humanos.

Pre-Print

Referencias

AGUILERA GARCÍA, Edgar Ramón, *Inteligencia artificial aplicada al derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 12

BATTLE SALES, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Margil-Alcoy, 1972, p.13

BELL, Daniel. *Advenimiento de La Sociedad Post-Industrial*, New York, Basic Books [1973]. - xiii, p. 507

BIRCH R., Christian, Comentario A La Perspectiva Del Libro De Francesca Biagi-Chai El Caso Landrú A La Luz Del Psicoanálisis, Estrategias -Psicoanálisis y Salud Mental-, Año III- Número 4: 76-77 (2016) - ISSN 2346-8696 (En papel) ISSN 2347-0933 (En línea), Dialnetdialnet.unirioja.es, consultado el 12 de febrero de 2019

CELIS QUINTAL, Marcos Alejandro, La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos, p. 73
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/9.pdf>

Constitución Española, 2016, Art. 18.1

ESCALANTE GONZALBO, Fernando, “El derecho a la privacidad”, Cuadernos de

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, Los límites de la libertad de expresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 431.

GARCÍA BARRERA, Myrna Elia, Derecho de las nuevas tecnologías, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. XI y XII, (consultado el 7 de abril de 2018)

Instituto Federal de Transparencia y Protección de Datos (IFAI) e ITAM, Protección de Datos Personales, Compendio de lecturas y legislación, Tiro Corto Editores, México 2010.
<http://inicio.inai.org.mx/Publicaciones/CompendioProtecciondeDatos8.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía en México, Comunicado de Prensa Núm. 103/20 17 de febrero de 2020 página 1 de 2
https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/ENDUT_IH_2019.pdf

KIKELLY, Úrsula, “The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights”, Human Rights Handbooks, núm. 1, Council of Europe, Estrasburgo, Francia, 2001, p. 11.
[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-01\(2003\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-01(2003).pdf)

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, trad. Ricardo García Macho y Karl-Peter Sommermann, Deutscher Bundestag, 2010. www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf de julio de 2012.

MCINTYRE, Thomas, *the elements of torts*, Callaghan y Compañía 1859

NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, p. 327.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Reflexiones constitucionales sobre el establecimiento constitucional del hábeas data”, *Ius et Praxis*, año III, número I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca Chile, 1997, p. 265

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, 6a ed., México, Siglo XXI, 2001, p.86

PÉREZ LUÑO, A. E., “Dilemas actuales de la protección de la intimidad”, en SAUCA, José M., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, pp. 353-359. Consultada en febrero 2018

PIÑAR MAÑAS, José Luis, “¿Existe la privacidad?”, Lección magistral impartida en la Apertura Solemne del Curso Académico en la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, Madrid, España, 2008. Reproducido en Honorable Cámara de Diputados

Real Academia Española. Intimidad. En *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/intimidad>

Real Academia Española. Privacidad. En *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es/privacidad>

RÍOS ESTAVILLO, Juan José, “Derecho e informática en México: informática jurídica y derecho de la informática”, México, Universidad Autónoma de Baja California, p. 74 (consultado el 01 de agosto de 2018)

ROIG BATALLA, Antoni, *Derechos fundamentales y Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC's)*, J.M. Bosch, Barcelona, 2010, p. 69

Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Sena, 4 de octubre de 1965.

SERNA, Pedro, “Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, *Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, Persona y Derecho*, Pamplona, 1994, Vol. 4, p. 217

TÉLLEZ VÁLDEZ, Julio, *Derecho informático*, 3^a. Ed. Mc Graw Hill, México, 2004, p. 61.

Transparencia 02, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, p. 35

WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, “The Right of Privacy” en *Harvard Law Review*, vol. IV, No. 5, 1890, p. 193 y ss. <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm> (consultado el 21 de enero de 2018)

WESTIN, Alan, *Privacy and Freedom*, Nueva York, Ateneum, 1967, p. 7 y 51, consultado en marzo de 2018