

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

División de Estudios de Posgrado



Maestría en Derecho de la Información

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA ERA DIGITAL

Tesis que para obtener el título de Maestra en Derecho de la Información

Presenta

Licenciada en Derecho Flora García Ramírez

Directora de Tesis

Doctora en Derecho Constitucional Rosa María de la Torre Torres

Morelia, Michoacán, agosto de 2019

AGRADECIMIENTOS

El desarrollo de este proyecto de investigación no ha sido una tarea sencilla, han sido días de esfuerzo y dedicación, agradezco infinitamente el apoyo que siempre he recibido de mis padres, quienes día a día se han esforzado para que yo pudiera prepararme académica y profesionalmente, siempre serán mi mayor ejemplo de que todo se puede lograr en esta vida a base de humildad, respeto y dedicación.

Agradezco a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y especialmente a la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, pues ha sido esta mi casa de estudios durante los últimos 2 años y medio, asimismo, agradezco el apoyo, dedicación y esfuerzo de cada uno de los profesores que tuve en este camino de estudio en la Maestría de Derecho de la Información.

Agradezco con toda sinceridad el apoyo que he recibido de mi asesora de tesis, muchas gracias Dra. Rosa María de la Torre Torres, por sus valiosas aportaciones, por su confianza, esmero, tiempo, por darme la oportunidad de poder trabajar con usted y por ayudarme en que este proyecto de investigación fuera posible, todo mi respeto para usted.

Agradezco también al Dr. Carlos Rodríguez Camarena por su apoyo, tiempo y dedicación que me ha brindado para lograr un adecuado trabajo metodológico en esta investigación, también agradezco el esfuerzo y apoyo que me ha brindado la Mtra. Ana Cynthia Guzmán Tello, pues siempre ha estado brindándonos su ayuda en todos nuestros trámites administrativos y académicos en la División de Posgrado, sin duda contar con su valioso apoyo ha sido fundamental desde el primer día que entre a la maestría.

Por otra parte, agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, por el apoyo que me ha brindado para desarrollar esta investigación y por hacer posible que siga creciendo la investigación científica en nuestro país.

Finalmente agradezco a mis amigos especialmente a quienes han estado conmigo a lo largo de este camino, muchas gracias por tu apoyo Alexis Angeles, por ayudarme en esas noches de desvelo cuando trabajaba en esta investigación y por alentarme siempre; a Ileysi, Cristel, Polo y Alan que pasaron de ser buenos compañeros a excelentes amigos, quienes me han soportado estos años en el aula y con quienes he pasado muy buenos momentos, gracias por su apoyo sin duda valoro mucho su amistad.

Flora García Ramírez

ÍNDICE

GLOSARIO.....	x
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS	xv
INTRODUCCIÓN	xvi

CAPÍTULO 1

EL ALCANCE DEL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO UN DERECHO HUMANO Y COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

1.1 Los derechos humanos y la noción de la dignidad humana	1
1.1.1 Los derechos fundamentales	8
1.2 El derecho a la intimidad su reconocimiento como un derecho humano.....	11
1.2.1 La configuración del derecho a la intimidad	14
1.2.2 Sujetos titulares del derecho a la intimidad y su bien jurídico protegido ..	21
1.2.3 La intimidad familiar	28
1.2.4 La diferencia del derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad	30
1.3 Derechos de la personalidad: su delimitación conceptual, características y clasificación.....	33
1.3.1 Sujetos titulares de los derechos de la personalidad	40
1.4 Lo público y lo privado.....	42

CAPÍTULO 2

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, INTERNET Y LAS REDES SOCIALES DIGITALES

2.1 La sociedad de la información, TIC, internet y redes sociales digitales, conceptos básicos	45
2.1.1 El impacto de las tecnologías de la información y comunicación en el siglo XXI.....	56
2.1.2 Escenario de la web 2.0.....	60
2.1.3 <i>Facebook</i> como red social de mayor impacto y flujo de información	63
2.2 La libertad de expresión en internet	67
2.3 El derecho a la intimidad en internet y sus riesgos latentes	69
2.3.1 <i>Sexting</i>	71
2.3.2 Porno-venganza y sextorsión.....	73
2.3.3 <i>Child grooming</i>	76
2.4 La ciberdelincuencia.....	78
2.5 La gobernanza de internet y los modelos de múltiples partes interesadas	80
2.6 La infoética y el uso responsable de las TIC e internet	81
2.7 Las tecnologías de protección de la privacidad.....	84
2.7.1 <i>Privacy enhancing technologies</i>	85
2.7.2 <i>Privacy by design</i>	87

CAPÍTULO 3

MARCO NORMATIVO NACIONAL MEXICANO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

3.1 Reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad en México	90
3.1.1 Referentes jurídicos que han dado forma para la protección del derecho a la intimidad en México.....	93
3.2 Marco sustantivo federal sobre protección del derecho a la intimidad desde el ámbito civil, administrativo y penal	95
3.2.1 Algunos criterios jurisprudenciales en materia de derecho a la intimidad en México	103

3.3 Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal	108
3.4 Regulación nacional de internet	110

CAPÍTULO 4

ESTUDIO COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA-MEXICANA EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA INTIMIDAD

4.1 El derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español.....	115
4.2 Marco normativo de protección a los derechos de la personalidad en España.	120
4.3 Marco normativo internacional sobre la protección del derecho a la intimidad, en España	130
4.3.1 El Convenio 108 del Consejo de Europa y el Reglamento General 2016/679 de la Unión Europea, sus alcances en el ámbito de las TIC	134
4.4 Consideraciones generales sobre la protección del derecho a la intimidad en España y México	140

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 El derecho a la intimidad frente al desafío de la sociedad de la información	145
5.1.1 La vulneración del derecho a la intimidad en la web 2.0.....	146
5.2 El reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad a la luz de la teoría del garantismo.....	147
5.3 La educación y concientización del usuario para el uso responsable de las TIC e internet	153
5.4 Algunas maneras de minimizar la vulneración de la intimidad en el espacio digital.....	156
CONCLUSIONES.....	159
FUENTES DE INFORMACIÓN	164

GLOSARIO

- AGNU:** Asamblea General de las Naciones Unidas
- AMI:** Asociación Mexicana de Internet
- ARCO:** Acceso, Rectificación. CANCELACIÓN y Oposición
- AUTELSI:** Asociación Española de Usuarios de Telecomunicaciones y de Sociedades de la Información
- CADH:** Convención Americana sobre Derechos Humanos
- CCF:** Código Civil Federal
- CDFUE/Carta:** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- CDN:** Convención de los Derechos del Niño
- CE:** Constitución Española
- CFPP:** Código Federal de Procedimientos Penales
- CIDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CNIL:** Organización reguladora de la privacidad en Francia.
- CPEUM:** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- CPF:** Código Penal Federal
- DADDH:** Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- DDHC:** Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
- DF:** Distrito Federal
- DOF:** Diario Oficial de la Federación
- DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos
- DUDH:** Declaración Universal de los Derechos Humanos
- FJ:** Fundamento Jurídico
- FTP:** Protocolo de Transferencia de Archivos
- GOOGLE:** Motor de búsqueda más conocido mundialmente
- INAI:** Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a Información y Protección de Datos Personales
- INEGI:** Instituto Nacional de Estadística y Geografía
- INTECO:** Instituto de Normas de Técnicas de Costa Rica
- INTECO:** Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación

INTERCONNECTED NETWORKS: *Redes interconectadas*

IP: Internet Protocolo

LA: Ley de Archivos

LFDA: Ley Federal de Derechos de Autor

LFPC: Ley Federal de Protección al Consumidor

LFDPDPPP: Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

LFDPDPPSO: Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados

LFPTAIP: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

LGDNNA: Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

LO 1/1982: Ley Orgánica de Protección al Honor, Imagen e Intimidad

LO: Ley Orgánica de España

LOPD: Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal

LR: Ley de Réplica

LRCPDVPHPI: Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen

LR SIC: Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia

LSDI: Ley sobre Delitos de Imprenta

LSNIEG: Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica

NTI: *Network Technologies Inc*

NTI: Nuevas Tecnologías de la Información

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OEA: Organización de los Estados Americanos

ONTSI: Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información

ONU: Organización de las Naciones Unidas

P3P: Plataforma de Preferencias de Privacidad

PbD: *Privacy by design*

PDACP: Pacto de Derechos Civiles y Políticos

PDESC: Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PET: *Privacy Enhancing Technologies* (tecnologías de protección de la privacidad)

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PNR: Directiva 2016/681 sobre la utilización del registro de nombre de pasajeros para la prevención del terrorismo

PPP: Plataforma de Preferencias de Privacidad

RDF: *Resource Description Framework* (Marco de Descripción de Recursos)

REPD: Reglamento General Europeo de Protección de Datos.

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea

SCJN: Suprema Corte de Justicia

SI: Sociedad de la información

SRI: Directiva sobre seguridad de las redes y la información

SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional de España

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional Español

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo de España

TC: Tribunal Constitucional Español

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TI: *Information Technology*

TIC: Tecnologías de la información y la comunicación

TS: Tribunal Supremo de España

TU: Tribunal Unitario

UE: Unión Europea

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México

USB: *Universal Serial Bus*

WWW: *World, Wide y Web*

RESUMEN

El derecho a la intimidad es un derecho relativo de la personalidad y ha sido reconocido como derecho humano en distintos instrumentos internacionales como premisa para garantizar la dignidad humana y las libertades personales. El nuevo paradigma de la sociedad de la información y el uso constante de las tecnologías de la información y comunicación, han presupuesto la necesidad de buscar nuevas medidas para proteger la intimidad de las personas. A lo largo del presente proyecto de investigación nos encargaremos de reflexionar sobre la importancia de proteger este derecho, principalmente bajo su consagración como un derecho fundamental en nuestro sistema jurídico y a su vez buscaremos sustentar que la educación y concientización del individuo representan la mejor defensa *a priori* para proteger la intimidad y privacidad frente al uso de *Internet* y redes sociales digitales.

Palabras clave: Derecho a la Intimidad, Derecho Humano, TIC, Internet, Redes Sociales Digitales.

ABSTRACT

The right to privacy is a right concerning to personality and has been recognized as a human right in different international instruments, as a premise in ensuring human dignity and personal freedoms. The new paradigm of the information society and the continued use of information and communication technologies have provided the need to seek new efforts to protect individual privacy. Throughout the current research project, we will reflect about the importance of protecting this right, mainly under his consecration as a fundamental right in our legal system and in turn, we will find to sustain that education and individual awareness represent the best defense a priori to protect privacy against the use of the Internet and digital social networks.

Keywords: *Right to privacy, Human right, TIC, Internet, Social networks.*

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

	Pág.
Tabla 1. Lo público vs lo privado	42
Gráfico1. Esferas de protección.....	43
Gráfico 2. Tiempo promedio en que se accede a internet.....	52
Gráfico 3. Momentos de conexión a internet en México.....	52
Gráfico 4. Dispositivos por medio de los cuales se accede a internet.....	55
Gráfico 5. Actividades utilizadas en internet.....	56
Gráfico 6. Usuarios activos de redes sociales digitales.....	63
Gráfico 7. Redes sociales digitales utilizadas en México.....	64

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) ha tenido un avance considerable en este siglo XXI, la manera de comunicación y transferencia de información ha generado cambios importantes en la forma de interrelacionarnos en sociedad, rompiendo las limitantes físicas y de tiempo por la que años atrás estábamos condicionados. En este contexto, la sociedad de la información (SI) ha generado un cambio en el dinamismo social, cultural y económico; bajo esta tesitura, los derechos a la intimidad y a la privacidad se han visto en la necesidad de la intervención de las ciencias jurídicas para buscar garantizar su protección frente a los nuevos retos tecnológicos y frente a las libertades informativas.

En nuestro país el reconocimiento del derecho a la intimidad tanto en el ámbito constitucional como en distintas áreas del derecho ha sido limitado, lo que ha condicionado su protección especialmente frente a los desafíos que presupone el uso de las nuevas tecnologías e *Internet*.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo realizar un estudio para conocer la situación actual respecto a la protección del derecho a la intimidad en México, principalmente bajo los retos que presupone el uso de las redes sociales digitales, con el fin de exponer los riesgos inminentes sobre el uso indiscriminado de la información que se trasmite en estos espacios.

Por lo que respecta a los objetivos específicos que se llevarán a cabo en este trabajo de investigación, enunciaré los siguientes: determinar la importancia del derecho a la intimidad como un derecho fundamental; demostrar los riesgos a los que nos enfrentamos en *Internet* en temas de protección a la privacidad e intimidad; conocer la importancia de las tecnologías de protección a la privacidad en específico sobre la privacidad por diseño; realizar un estudio comparado con la legislación

española sobre su sistema de protección del derecho a la intimidad, exponer que la educación y concientización del usuario constituye un elemento fundamental para disminuir las amenazas frente a intimidad en el ciberespacio.

El problema que resulta de la presente investigación es ¿cómo garantizar el derecho a la intimidad y prevenir su vulneración en la era digital, especialmente por el uso de las redes sociales digitales? Bajo esta premisa, la hipótesis planteada en este proyecto está sujeta a sustentar que con el reconocimiento del derecho a la intimidad como un derecho fundamental se podrá fortalecer la protección de este en el sistema jurídico mexicano; y mediante la educación y concientización del usuario se podrá constituir una de las bases fundamentales para disminuir las amenazas hacia la intimidad en el ciberespacio.

El contenido de esta investigación está integrado por cinco capítulos que darán sustento a este proyecto; el capítulo uno, la primera parte es de naturaleza conceptual e histórica, ya que es necesario entender el origen y noción del derecho a la intimidad como un derecho humano y una noción básica sobre los derechos fundamentales. En este primer capítulo conceptualizamos el derecho a la intimidad, realizamos una explicación sobre quiénes son los sujetos titulares de este derecho, diferenciamos el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad, ya que son términos que constantemente han sido homologados causando cierta confusión sobre su contenido y alcances, y finalmente hacemos una breve reflexión sobre el ámbito público y el ámbito privado de la persona.

El capítulo dos es de carácter descriptivo ya que buscamos conceptualizar los términos de sociedad de la información, tecnologías de la información y comunicación, *Internet*, ciberespacio, web 2.0, redes sociales digitales, libertad de expresión, privacidad por diseño, se aborda asimismo los fenómenos de *sexting*, *prono venganza* y *child grooming*, que derivan de los riesgos del uso de las TIC e *Internet*. En este mismo capítulo, se habla sobre el impacto de las TIC, la libertad de expresión en *Internet*, y finalmente se hace una especial mención con el tema de las tecnologías de protección de la privacidad que son *Privacy Enhancing Technologies* y *Privacy by Design*, ya que son indispensables como herramientas

para garantizar la privacidad y el derecho a la intimidad a partir del propio desarrollo tecnológico.

Por lo que respecta al tercer capítulo, se lleva a cabo un análisis jurídico del ordenamiento mexicano, que inicia a partir del estudio de los artículos 6o., 7o., y 16 constitucionales, especialmente del artículo 6o., que contempla la protección a la vida privada y moral como límite de otros derechos fundamentales que son la libertad de expresión y las libertades informativas, se reconoce el derecho de réplica y además, en este artículo se contempla la garantía del acceso a las tecnologías de la información y comunicación, incluido el de banda ancha e *Internet*. Por lo que respecta al artículo 16 constitucional, hacemos referencia ya que reconoce el derecho a la protección de datos personales, a la autodeterminación informativa y a los derechos ARCO, así como a la protección para no ser molestado en nuestra persona, familia, domicilio, documentos o posesiones salvo en virtud de mandamiento legal, a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, garantías que son intrínsecas para la protección de la privacidad y de la intimidad.

Este tercer capítulo también cuenta con algunos referentes normativos que han dado pauta para la protección del derecho a la intimidad, algunos de estos son la Ley sobre Delitos de Imprenta de abril de 1917, el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, se continua con el análisis de la legislación federal en materia de protección del derecho a la intimidad en tres ámbitos el primero, en materia civil, toda vez que en el Código Civil Federal en el artículo 1916 se contempla la figura de daño moral y la reparación de este, el segundo es la materia administrativa en la cual nos enfocamos a realizar un breve análisis de la legislación en materia de protección de datos personales y de la existencia del procedimiento de los derechos ARCO.

Por lo que respecta al tercer ámbito, nos referimos al área penal pues hacemos mención a la tipificación de delitos que se encuentran en el capítulo I y capítulo II contra los ataques a las vías de comunicación y violación de la correspondencia, así como el delito de hostigamiento sexual en *Internet*. A su vez, hablamos de la

Ley General de Víctimas, que contempla el resguardo de la identidad y otros datos personales de la víctima conforme a lo dispuesto en el artículo 7o., que establece la protección al derecho a la intimidad de la víctima contra injerencias ilegítimas, así como derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida o integridad o libertad personal sean amenazadas o se hallen en riesgo.

En este mismo capítulo se analizan algunos criterios jurisprudenciales que ha emitido la SCJN, por lo que respecta a la reparación del daño moral, el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad. Finalmente se hace una especial mención de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal hoy Ciudad de México, y por su puesto sobre la regulación nacional de *Internet* en nuestro país.

El capítulo cuatro contempla un estudio comparado, en el cual se analiza el ordenamiento jurídico de España, partiendo del reconocimiento constitucional de los derechos a la intimidad personal y familiar que se consagran en el artículo 18 CE, se hace mención de igual manera de algunos criterios emitidos por el Tribunal Constitucional, se habla también de las leyes orgánicas que regulan este derecho en especial de la LO 1/ 1982, así como los cuatro mecanismos de protección sobre los derechos de la personalidad, que constituyen el amparo constitucional, la protección civil con contenido indemnizatorio, la protección penal y el derecho de rectificación.

continuamos con el análisis del marco normativo internacional que reconoce España y que contempla de alguna manera la protección del derecho a la intimidad, entre los cuales se encuentra el Convenio 108 y el Reglamento General de Protección de Datos.

Asimismo, en este capítulo cuatro se establecen algunas consideraciones generales sobre la protección del derecho a la intimidad en su carácter de derecho de la personalidad en México y en España.

El quinto capítulo hace referencia a la comprobación de la hipótesis que motivo a la presente investigación, para debatir y analizar los resultados obtenidos a lo largo de los capítulos precedentes, constatando el escenario actual de la protección del derecho a la intimidad en el Estado mexicano.

Bajo estas condiciones, en el presente capítulo se establece la importancia del reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad a la luz de la teoría garantista, y por su puesto de la importancia de concientizar y educar a los usuarios de las redes sociales para prevenir la vulneración de este derecho frente al uso de las TIC e *Internet*.

Se finaliza el presente proyecto de investigación, con una serie de conclusiones con las que se pretende reflexionar sobre la importancia del reconocimiento del derecho a la intimidad en nuestro país, pero además para entender los retos que presupone el uso de *Internet*, para ser más exactos nos circunscribimos a las dinámicas de flujos que se dan bajo la estructura de la *Web 2.0*, especialmente el de las redes sociales digitales, como uno de los espacios principales en los que se puede trasgredir el derecho a la privacidad y en especial del derecho a la intimidad.

Por último, para cumplimentar debidamente los objetivos con base a la hipótesis planteada, se ha utilizado un método de trabajo descriptivo-deductivo que va de un estudio general del derecho a la intimidad, para llegar a un enfoque particular sobre la protección de la intimidad como un derecho humano y como un derecho de la personalidad en México, frente a los retos que presupone la era digital y el uso de las redes sociales digitales, por lo que las conclusiones obtenidas se han derivado del análisis de leyes, sentencias, jurisprudencias y doctrina.

CAPÍTULO 1

EL ALCANCE DEL DERECHO A LA INTIMIDAD COMO UN DERECHO HUMANO Y COMO UN DERECHO DE LA PERSONALIDAD

SUMARIO: 1.1 *Los derechos humanos y la noción de la dignidad humana*; 1.2 *El derecho a la intimidad y su reconocimiento como un derecho humano*; 1.3 *Derechos de la personalidad: su delimitación conceptual y características*; 1.4 *Lo público y lo privado*.

1.1 Los derechos humanos y la noción de la dignidad humana

Históricamente, la noción de derechos humanos nace de la necesidad de garantizar la dignidad de las personas frente al Estado. La sociedad contemporánea y particularmente la comunidad internacional organizada, han reconocido que todo ser humano por el solo hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado¹, estos derechos son inherentes al ser humano y el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos.

Los derechos humanos no dependen su reconocimiento por el Estado ni mucho menos son concesiones suyas, tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la que pertenezca², mucho menos de la edad, género o

¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Seminario de Sobre derechos humanos, la Habana, IIDH, mayo, 1996. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1995/seminario-ddhh-habana-1997.pdf>

² Lafer, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos: un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 17.

religión, ya que son derechos universales que corresponden a todo ser humano sin distinción alguna.

Se puede hablar estrictamente en el ámbito jurídico que los derechos humanos son aquellas limitaciones al ejercicio del poder estatal para garantizar ciertos bienes jurídicos fundamentales de los miembros de la sociedad y evitar que sean atropellados por el poder público.³

Para facilitar la comprensión del concepto, es conveniente distinguir entre los derechos humanos en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estado de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. Por otra parte, en su sentido estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos, pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional.⁴ Por tanto podemos hablar de que los derechos humanos constituyen mínimos de existencia para toda persona y por consecuencia nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de estos.

El catedrático Luigi Ferrajoli, considera que los derechos humanos están adscritos a todos en cuanto personas o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar y que son por tanto indisponibles e inalienables, dado que constituyen prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.⁵

Ya que hemos hablado de los derechos humanos, tenemos que enfocarnos y comprender ¿cuál es su finalidad?, a partir de ello, podemos señalar que uno de los principales motores de la existencia de los derechos humanos es garantizar la dignidad de toda persona, encaminada a su respeto, a la libertad personal, al

³ Arévalo Álvarez, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, México, Lupus Magister, 1997, p. 81.

⁴ Casal Hernández, Jesús María, *Los derechos humanos y su protección*, 2ª ed., Caracas, UCAB, 2008, p. 16.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, (trds.) México, CNDH, 2007, p.8.

decoro, a todo este aspecto valioso intrínseco de todo ser humano, que no solo tiene un carácter jurídico sino que también un aspecto moral, comencemos pues a conocer el alcance y el ¿por qué? de la dignidad humana.

La Constitución alemana de 1949, fue la primera ley fundamental en el mundo que reconoció el principio de la dignidad humana como un valor absoluto, supra positivo y preexistente, cuya fuerza permea las deliberaciones y subsiste aún después de la muerte del hombre.⁶ En esta tesitura, podemos señalar que la dignidad es una cualidad intrínseca de todo ser humano, que es irrenunciable e inalienable, siendo este un valor supremo y un principio primordial que constituye un elemento necesario en todo ordenamiento constitucional e internacional en pro de la protección de los derechos humanos.

El jurista Ingo Wolfgang Sarlet, sostiene que la dignidad de la persona humana es una cualidad intrínseca y distintiva que se le reconoce a todo ser humano que lo hace merecedor del respeto y consideración por parte del Estado y de la sociedad, implicando, en este sentido, un conjunto de derechos y deberes fundamentales que protegen a la persona contra cualquier acto degradante o deshumanizado contra su ser, con el objeto de garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos, mediante el debido respeto a los demás seres que integran la red de la vida.⁷

Humberto Noriega, nos facilita la comprensión del alcance de la dignidad, pues nos habla que el respeto y protección de la dignidad, como un deber jurídico fundamental del Estado, esto constituye una premisa esencial para todas las cuestiones jurídico dogmáticas para alcanzar el respeto de este derecho, es por

⁶ Díaz Romero, Juan, “*El principio de la dignidad humana y su repercusión en la constitución de los estados unidos mexicanos*”. En: Molina Suárez, César de Jesús y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.) *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, p. 200. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2725/12.pdf>

⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*, Centro di Ricerca, p. 3. <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>

ello, que la dignidad humana constituye un mínimo invulnerable frente al ser humano, con el fin de proteger no solo la libertad personal del ser humano sino inclusive para alcanzar la soberanía del propio Estado. Por tanto, la dignidad de la persona es la fuente y fundamento de los derechos a través de los cuales se funda el conjunto de la sociedad y se legitima el Estado, además de las garantías básicas para el desarrollo de la República Democrática y del Estado de Derecho.⁸

La dignidad es parte fundamental para garantizar el respeto del ser humano por su sola condición y un trato digno no solo frente al Estado sino frente a la propia sociedad, desde un sentido ético y moral.

Es complejo hablar de la dignidad meramente como un concepto más en el derecho, pues inclusive en la actualidad tanto en la jurisprudencia como en la doctrina existen algunos problemas para su esclarecimiento y definición, sin embargo, considero oportuno que la propia concepción de la dignidad debemos entenderla más allá de un aspecto de hecho sino de deber de respeto, tanto de la propia sociedad frente a los demás, como del deber del Estado en respetarla y garantizarla a través de sus propios ordenamientos jurídicos.

La primer Constitución en el mundo que consagró la obligación del Estado de respetar la dignidad humana, fue la Constitución de Irlanda de 1937, que afirmó expresamente en su artículo 1ero., que “la dignidad del hombre es intocable. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder estatal.”⁹

Ya que entramos en parte de la configuración y reconocimiento histórico de la dignidad, es importante mencionar que el reconocimiento pleno de la dignidad humana al ámbito del derecho, se dio a partir del desarrollo de la modernidad y las doctrinas liberales e individualistas, incorporándose incluso como contenido de los textos constitucionales de forma globalizada, lo que se dio conjuntamente con el

⁸ Ídem

⁹ García Moreno, Francisco, “El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía”, *El Búho Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2003, núm. 1, p. 8.
<http://www.aafi.es/elbuho/buho1/dignidad.pdf>

inicio del proceso de internacionalización de los derechos humanos¹⁰, a razón de la terminación de la Segunda Guerra Mundial y por los actos atroces que se cometieron en los campos de batallas y el genocidio cometido contra los judíos.

La dignidad humana forma parte fundamental para la configuración y reconocimiento de los derechos humanos, ya que es el baluarte más importante del ser humano que es necesario para garantizar la libertad, respeto, e inclusive la democracia en un Estado de Derecho; como lo ha señalado Pérez Luño, la dignidad es el valor básico fundamentador de los derechos humanos, la dignidad humana ha sido en la historia y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona.¹¹

Los derechos humanos pasaron a convertirse en tema central de las preocupaciones internacionales, como un elemento fundamental para la existencia misma de la comunidad internacional y de la construcción de las relaciones entre los países.¹² Después de una lucha constante para el reconocimiento de los derechos humanos, fue entonces con la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas que quedó expresamente establecido que sus propósitos fundamentales son el mantenimiento de la paz, la promoción del respeto y protección de los derechos humanos y de la dignidad y valor de la persona humana, como se señala el preámbulo y el artículo primero de la Carta de San Francisco:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las

¹⁰ Martínez Bullé-Goyri, Víctor Manuel, "Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, pp. 39-67. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4799/6150>

¹¹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid, Tecnos, 1986, p.178.

¹² Martínez Bullé-Goyri, Víctor Manuel, op. cit., p.42.

obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Artículo 1o., los propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal...¹³

Por lo que respecta en el Estado mexicano, en el artículo 1ero., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que el Estado reconoce y adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento del principio *pro personae*, a razón de la reforma de 10 de junio de 2011, este principio es un criterio hermenéutico que rige al derecho en materia de derechos humanos, consiste en aplicar la norma o criterio más amplio en la protección de derechos humanos y la norma o criterio que menos restrinja el goce de los mismos¹⁴, con la finalidad de incrementar la esfera de protección de las personas en materia de derechos humanos, aunado a la obligación de observar los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas.

¹³ Naciones Unidas, Asamblea General, *Carta de las Naciones Unidas*, <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

¹⁴ Benítez Treviño, Víctor Humberto, "Reconstruyamos el estado de derecho", *Revista el Mundo del Abogado*, México, núm. 227, marzo 2018, p. 50. https://doctrina.vlex.com.mx/source/mundo-abogado-revista-4915/issue_nbr/%23227

A partir de esta reforma el artículo 1ero., constitucional quedo consagrado de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de proteger, promover y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Haciendo un breve análisis a este artículo, nos damos cuenta que tiene un alto contenido sobre protección a los derechos humanos gracias a la figura del principio *pro personae* que presupone la obligación de la autoridad y del juzgador de darle a la persona la protección más amplia a sus derechos que contemple ya sea un tratado internacional, constitución o inclusive ley, con la finalidad de garantizar la dignidad de todo ser humano, mediante dos principios fundamentales como lo son la libertad y la igualdad, sin que ello implique pasar por desapercibido que la dignidad humana es un elemento intrínseco para garantizar la autodeterminación del ser humano, esto conlleva garantizar el libre desarrollo de la personalidad, lo cual comprende el desarrollo de las capacidades psíquicas, morales, sociales,

culturales e inclusive económicas de la persona, para alcanzar los ideales del ser humano.

Podemos ver el reconocimiento de la dignidad humana como un valor intrínseco de la persona, que debe salvaguardarse ante todo sin importar la condición de la persona, con el objetivo de exigir la prohibición de todo tipo de discriminación como lo señala el último párrafo del artículo 1ero., constitucional.

En este orden de ideas, es evidente que la dignidad humana constituye el pilar fundamental sobre el cual se cimienta todo ordenamiento social, por esta razón, es un deber de todos respetarla y es una obligación protegerla para los poderes públicos.

Una vez realizado este breve acercamiento a la concepción y noción tanto de los derechos humanos como de la propia dignidad, daremos lugar para comenzar a hablar sobre el derecho a la intimidad desde su naturaleza como un derecho humano indispensable para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano.

1.1.1 Los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales podemos entenderlos como garantías de protección que son indispensables para el amparo de aquellos derechos esenciales del ser humano que especialmente se encuentran reconocidos en los textos constitucionales, para Ferrajoli los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos en cuanto a dotados del estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar¹⁵, bajo esta premisa Ferrajoli refiere que los derechos subjetivos tienen la condición de dos expectativas, la positiva que implica la garantía de prestaciones, esto quiere decir el reconocimiento de protección legal, y la negativa que refiere al hecho de la existencia de no sufrir lesiones, adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2010, p. 19.

Los derechos fundamentales por su naturaleza tienen como elemento central la norma, y esto es porque con su reconocimiento en el ordenamiento jurídico trae aparejada una serie de medios de garantía para la protección de derechos, que recae principalmente en la obligación del Estado frente a la persona y grupos sociales. Cuando nos referimos a los derechos fundamentales hacemos una expresión muy precisa ya que nos referimos directamente aquellos derechos reconocidos constitucionalmente debido a su contenido, su protección y contenido están circunscritos a los límites territoriales y vigencia del Estado que los reconoce.¹⁶

Existen distintas teorías que dan sustento a la noción de los derechos fundamentales, entre ellas encontramos la teoría liberal, que habla de los derechos fundamentales como los derechos de libertad que toda persona tiene frente al Estado, bajo este argumento se establece que estos derechos de libertad se entienden como aquellas normas que especifican las competencias tanto del Estado como de los individuos;¹⁷ la teoría democrática funcional, que pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales, esto es el reconocimiento de la existencia de derechos que traen aparejada una serie de deberes y obligaciones en un Estado, pues no solo existe la libertad del ejercicio de los derechos sino presupone la necesidad de la existencia de límites de estos; otra de las teorías que existen es la teoría del Estado social, que se basa en el pensamiento de Rousseau encaminado al bien común, y finalmente me gustaría mencionar la teoría de la garantía procesal¹⁸, que va encaminada al reconocimiento de la tutela judicial y el debido proceso como parte esencial del contenido de los derechos fundamentales y a su vez esta teoría habla sobre los procesos constitucionales, judiciales, administrativos y del procedimiento parlamentario.

Como podemos identificar existen varias teorías que han dado forma al entendimiento de los derechos fundamentales, cada una tiene su propia naturaleza,

¹⁶ Angulo López, Geofredo, López García, José Antonio, *Teoría contemporánea de los derechos humanos: elementos para una reconstrucción sistémica*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 133.

¹⁷ Landa Arroyo, César, "Teoría de los derechos fundamentales, cuestiones constitucionales", *Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 6, enero-junio 2002 p.58. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard3.htm>.

¹⁸ Ídem

pero he llegado a la conclusión que estas teorías tienen objetivos similares que son la protección de aquellos mínimos existenciales del ser humano frente al Estado o cualquier particular para garantizar la dignidad y el desarrollo social.

Por otra parte, es importante mencionar que una de las características de los derechos fundamentales es encontrarse positivados, lo cual nos permite hacerlos valer frente a los demás y especialmente frente a los poderes públicos, por consecuencia el Estado tiene la obligación de crear los instrumentos de protección necesarios.

Eusebio Fernández, señala que un derecho fundamental representa la efectividad jurídica de los derechos humanos, porque está en reconocerlos y convertirlos en normas jurídicas, para así garantizarlos jurídicamente.¹⁹ Bajo esta interpretación podemos hablar que los derechos fundamentales y los derechos humanos se encuentran íntimamente relacionados, puede existir una confusión en ambos términos, pero no podemos señalar que se tratan de categorías separadas, sino que simplemente los derechos fundamentales son todos aquellos derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

Finalmente bajo este orden de ideas, podemos reflexionar sobre la importancia del reconocimiento de un derecho humano en el ordenamiento jurídico constitucional, como bien lo señala Robert Alexy al existir el reconocimiento a dichos derechos humanos estos ganan validez jurídica-positiva, esto quiere decir que gracias a ello fortalecen la existencia de normas específicas y mecanismos concretos para su defensa y garantía, que van encaminados mediante procedimientos y jurisdicciones especializadas, bajo esta premisa hablamos de la posibilidad de la existencia de una *acción procesal* que debe ser destinada para hacerlos valer en un proceso ante un tribunal.²⁰

La validez de los derechos fundamentales lo centraremos no solo en su reconocimiento constitucional, sino en los medios para su exigibilidad, me refiero a ello principalmente a la capacidad de su titular para demandar su protección, así

¹⁹ Fernández García, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, debate, 1984, p.10.

²⁰ Alexy, Robert, y Seoane, José Antonio, *La institucionalización de la Justicia*, Granada, Cornares, 3a. Ed. 2016. pp.148-163.

como el deber y obligación del Estado para vigilar su respeto y proveer al individuo acciones positivas para garantizar el desarrollo individual y colectivo de la sociedad.

1.2 El derecho a la intimidad su reconocimiento como un derecho humano

En 1890 en Estados Unidos, Samuel Warren y Louis Brandeis, publicaron en *Harvard Law Review*, un artículo titulado “*The Right to Privacy*”, en el cual los autores analizaron los excesos de los medios de comunicación de su época, acostumbrados a romper constantemente la tranquilidad del universo familiar y privado de los ciudadanos, fue de esta forma que se comenzó hablar de la noción anglosajona “*privacy*”, sin embargo, no pasa inadvertido que existió un término originario de este derecho, que es conocido como ‘*the right to be let alone*’²¹ establecido por el Juez Cooley, reconociendo el derecho a la intimidad como una forma de amparar a la persona y garantizarle al individuo el derecho a estar solo y a poseer un ámbito para sí exento de injerencias externas, sean públicas o privadas.²²

A partir de este documento y del criterio del Juez Cooley, la mayoría de la doctrina les adjudica el surgimiento del derecho a la intimidad. Los requerimientos actuales de tutela de este derecho constituyen un camino cuyo tránsito no ha sido para nada sencillo ya que se ha dado con mucha mayor profundidad en unos países más que en otros²³ como es el caso de España, Inglaterra, Argentina y Colombia

²¹ Una de las primeras definiciones del derecho a la intimidad fue formulado por el juez norteamericano Cooley en su obra de 1873 “*The elements of torts*”. Para él, consiste en “*the right to be let alone*” expresión que tiene una doble idea la primera que se refiere a la “soledad” y “tranquilidad”, y la segunda al sentido de no sufrir molestias ajenas”. Herrero Tejedor, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Madrid, Colex, 1998, p. 20.

²² Volpato, Samira, *El derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información*, Sevilla, Tesis de Grado, Universidad de Sevilla, 2016, pp. 42-43.
<https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/52298/EL%20DERECHO%20A%20LA%20INTIMIDAD%20Y%20LAS%20NUEVAS%20TECNOLOGIAS%20DE%20INFOR.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

²³ Cobos Campos, Amalia Patricia, “El contenido del derecho a la intimidad”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, jurídicas UNAM, México, núm. 29, julio-diciembre, 2013, p. 47.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/viewFile/6033/7974>

por mencionar algunos, cabe destacar que existe una prolijidad en la jurisprudencia de estos países que han permitido en lo que cabe crear una sólida edificación y salvaguarda de este derecho.

Podemos considerar que el concepto del derecho a la intimidad es de una época contemporánea a razón doctrina generada por Samuel Warren y Louis Brandeis, pero no puede pasar por inadvertido algunos antecedentes como la sentencia de 1849 en el litigio Prince Albert v. Strange y el caso llamado Rachel frente a la pintora O' Connell que fue juzgado en el Tribunal Civil de 1era Instancia do Sena en 1858.²⁴

Fue entonces a partir del siglo XX que encontramos el primer texto de derecho en reconocer la privacidad, siendo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, donde establece el artículo 5 el derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, que a la letra dice que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.²⁵

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de 1969, en el artículo 11 establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, además que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en

²⁴ La sentencia de 1849 en referencia al caso “Príncipe Albert v. Strange”, vierte sobre un hecho donde el marido de la Reina Vitoria genero una controversia con el ciudadano de nombre William Strange, que obtuvo copias de dibujos y grabados hechos por la Reina y el Príncipe, que eran utilizados para su exclusiva diversión, sin embargo, Strange tenía intenciones de exponer al público tales reproducciones, el Tribunal Superior de la Cancillería concedió al Príncipe Alberto la orden para impedir que Strange divulgara sus grabados y comenzó the development of confidence law in England. El Caso Rachel, actriz de teatro, se traduce en una decisión del Tribunal civil do Sena, dando razón a la familia de la actriz que solicitó la prohibición de la divulgación pública de un retrato de Rachel en su lecho de muerte, que fue realizado por la artista O' Connell sin el consentimiento de la familia. Villanueva, Ernesto (editor) El derecho a la información conceptos básicos, Azurmendi, Ana, *El derecho a la propia imagen*, Quito, Ciespal, 2003, pp. 170-175. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=46820>

²⁵ Artículo 5o., de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948.

la de su familia, en su domicilio, o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”²⁶

En el sistema europeo, con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 en el artículo 12 se habla de vida privada, se establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”²⁷; en el sistema europeo encontramos la protección del derecho a la vida privada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, en el artículo 8 “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.²⁸

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, dispone en el artículo 17 que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y esos ataques”.²⁹

Por lo que respecta a la situación del reconocimiento del derecho a la intimidad en México, es oportuno mencionar que este derecho no se encuentra constitucionalmente consagrado de manera expresa, pero si podríamos hablar que su reconocimiento se configura de manera secundaria, ya que su tutela está implícita en nuestra carta magna como limitante o excepción frente al reconocimiento de otros derechos, en este caso lo citamos al reconocimiento del derecho a la libertad de expresión e información y libertad de prensa.

Ahora bien, podemos hablar de que el derecho a la intimidad es reconocido como un derecho humano consagrado en distintos ordenamientos jurídicos en el mundo, la doctrina y la propia jurisprudencia nacional como internacional. Si bien es

²⁶ Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José Costa Rica en 1969.

²⁷ Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

²⁸ Artículo 8o., del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950.

²⁹ Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

un derecho que se encuentra sumamente interrelacionado con el derecho a la privacidad, lo cierto es que son derechos independientes que cuentan con su propia autonomía y por consecuencia no se deben de homologar.

El derecho a la intimidad se le considera uno de los derechos y libertades que pertenecen a los llamados derechos de primera generación, ya que surgen de los primeros momentos de lucha por la dignidad, libertad, e igualdad del ser humano, obteniendo su reconocimiento y positivación en las declaraciones de derechos que surgieron con las revoluciones burguesas.

1.2.1 La configuración del derecho a la intimidad

La naturaleza del derecho a la intimidad se configura como un requisito necesario e imprescindible para el ejercicio del principio de la libertad personal, es el propio derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando frente a terceros ya sean particulares o poderes públicos, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio, consagra el poder de la individualidad y libertad, elementos que aseguran un Estado democrático.³⁰

El derecho a la intimidad es un derecho que está en constante cambio a razón de las circunstancias sociales, económicas y culturales de cada momento en la evolución de la sociedad. Aunado a esta situación, es conveniente acercarnos un poco a la doctrina de este derecho, comencemos a hablar de la doctrina de grados concéntricos de soledad en la vida privada "*Sphärentheorie*", es una doctrina alemana que refiere que la intimidad se distingue en tres esferas, *Privatsphäre*, *Vertravenssphäre* y *Geheimsphäre*.

La primera esfera *Privatsphäre* refiere a este aspecto de la esfera privada de la persona, con especial atención a la protección al ámbito de la vida personal y familiar, que va desde la protección a la imagen hasta el comportamiento de la persona en su ámbito familiar inclusive fuera de su domicilio.

³⁰ Tribunal Constitucional Español, STC 199/2013, de 5 de diciembre de 2013.

La segunda esfera *Vertravenssphäre* contempla ese aspecto confidencial, el cual implica un semblante de deber de la guarda de información que deriva del respeto por la confianza que se le otorga a una persona, en este momento existe una interacción del sujeto titular con un tercero que se dota de una relación de confianza cuando se le transmite información, podemos poner como ejemplo la correspondencia, memorias, diario, entre otros.

La última esfera es *Geheimsphäre* es el núcleo duro de la intimidad, nos referimos a lo puramente secreto desde un aspecto individual, podemos referirnos a los hechos o inclusive noticias que se encuentran en un espacio reservado u oculto, esta esfera íntima comprende el ámbito de las relaciones afectivas y sexuales.³¹

Haciendo énfasis a la presente teoría, para Pérez Luño, ha construido una composición de la intimidad ligada a las diferentes esferas a partir de las cuales el individuo manifiesta sus intereses personales y la voluntad de estructurar su vida, la primer esfera es la íntima, hace referencia a lo más secreto de la persona, a lo relacionado con sus opiniones, decisiones y acciones más íntimas, siendo esta esfera, el círculo más cercano al individuo; la segunda esfera es la privada, es la que constituye un segundo círculo, el más amplio en el que el individuo sigue ejerciendo su privacidad, su intimidad personal y familiar, con la finalidad de que esta información se encuentre asegurada y protegida frente a terceros; finalmente, la esfera individual, considerado como el último de los círculos de la intimidad antes de la vida pública, este último está constituido por otros aspectos vinculados como el honor y la imagen personal, que reflejan la personalidad del individuo.³²

Otra de las teorías que podemos mencionar, es la teoría de los Mosaicos por Madrid Conesa, es una teoría más contemporánea a comparación de la teoría de *Sphärentheorie* anteriormente citada, esta doctrina surge como explicación a las

³¹ Gómez de Liaño, Fonseca Herrero, Marta, “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Revista Internacional Online de Derecho de la Comunicación Derecom*, Madrid, nueva época, núm. 10, junio-agosto, 2012, p. 13. <http://www.derecom.com/component/k2/item/192-la-prohibicion-constitucional-del-uso-de-camaras-ocultas-en-el-marco-del-denominado-periodismo-de-investigacion>

³² Pérez Luño, Antonio Enrique, op. cit., p. 186.

necesidades de protección de la intimidad frente a las amenazas a las que es objeto continuo el ser humano por el desarrollo tecnológico; Condesa descarta la teoría de las esferas, ya que considera que actualmente los conceptos de lo público y privado son relativos, ya que pueden existir datos que a futuro son irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad, pero sin embargo, al unirse forman un mosaico que genera conjuntos de pleno significado.³³

Elvira López Díaz explica la teoría que desarrolló Frosini sobre las modalidades del aislamiento, la cual se define en cuatro espacios: soledad, intimidad, anonimato y reserva, en este sentido, López Díaz las explica de la siguiente manera:

La soledad: supone la imposibilidad física de contactos materiales; el segundo la intimidad: sin hallarse aislado el individuo se encuadra en un grupo reducido “ámbito familiar”; el tercero el anonimato: mantiene la libertad para identificaciones individuales; por último, la reserva: creación de una barrera psicológica frente a intrusiones no deseadas.³⁴

Partiendo de estas premisas, es conveniente hacer algunas puntualizaciones sobre el concepto de este derecho, me gustaría comenzar con un concepto de fácil comprensión como es el del jurista Luis Manuel Camp Méjan, el definen la intimidad como:

El conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita”.³⁵

³³ Rebollo Delgado, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2008, p.99.

³⁴ Citado por López Díaz, Elvira, *Derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Madrid, Dykinson, 1996 p.199, consultado en: Tesis El derecho a la intimidad, la visión iusinformatica y el delito de los datos personales, por Libardo Orlando Riascos Gómez, Leida, Universidad de Lleida, Facultad de Derecho, 1999, consultado, en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8137/Tlorg2de2.pdf?sequence=2>

³⁵ Méjan Camp, Luis Manuel, *El derecho a la Intimidad y la Informática*, México, Porrúa, 1996, p. 76.

Con este concepto podemos darnos cuenta de que la intimidad forma parte de la esfera personal de todo ser humano, a la cual podemos referirnos como aquellos pensamientos, sentimientos y cualquier tipo de información que mantenemos para nosotros mismos, con el objeto de mantenerlos en un ámbito reservado frente a otras personas y tener la oportunidad de decidir cuándo y con quien compartimos esta información.

A partir de este concepto, podemos distinguir dos elementos esenciales de este derecho, el primero es la privacidad en cuanto a la reserva de información y protección de ese espacio que queremos mantener alejado del alcance de los demás, el segundo es la autodeterminación informativa, la cual se considera como un derecho fundamental que busca garantizar los mecanismos jurídicos necesarios para que los ciudadanos puedan decidir quién, cuándo, dónde, bajo qué y cuáles circunstancias se puede tener contacto con sus datos y con ello garantizar que las personas tengan oportunidad de tener control sobre su información.

Por su parte, Noé Adolfo Riande Juárez, sostiene que el derecho a la intimidad se presenta como un derecho a la libertad, en cuanto derecho del individuo a hacer lo que le parece, esto es, a estar solo, a no ser incomodado, a tomar decisiones en la esfera privada sin la intervención estatal (incluidas entre otras, las decisiones referidas a la libertad sexual, la libertad de actuar libremente en el interior del propio domicilio, la libertad de revelar o no conductas íntimas y la libertad a la identidad).³⁶

Con este concepto podemos comprender que el derecho a la intimidad va más allá de mantener nuestra información en reserva, sino que su naturaleza es reconocer el derecho a estar solo, a proteger la autonomía privada del ser humano frente a cualquier sujeto ya sea el Estado o un ente privado. El derecho a la intimidad es un derecho de la personalidad y en consecuencia tiene una estrecha vinculación con la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad; podemos considerar que este derecho se vincula a la esfera más íntima de todo ser humano, nos referimos a ese espacio reservado que se desea mantener oculto frente a terceros.

³⁶ Riande Juárez, Noé Rodolfo. *Privacidad, autodeterminación informativa y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común*, p.1. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/103.pdf>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define a la intimidad como el derecho que faculta al individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos.³⁷

Por su parte, Norberto Bobbio, señala que todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra injerencia de todo poder externo y en general del poder estatal.³⁸

La intimidad se encuentra profundamente relacionada con la libertad, esto lo debemos comprender como esa propia autonomía y control de información referente a nosotros mismos, logrando con ello la propia autodeterminación del individuo, en este sentido, la intimidad está constituida por la autonomía, y se entiende como la facultad de manejar la información que nos concierne como personas, así como la decisión de lo que queremos exponer a los demás en sociedad.

Es complejo determinar un ámbito definitivo sobre la protección del derecho a la intimidad, incluso varios autores hacen referencia a esta compleja tarea, razón por la cual podemos encontrar que tanto definiciones legales e incluso pronunciamientos jurisprudenciales tienen sus propias diferenciaciones, por ello encontramos que su concepción no es unívoca y básicamente estas interpretaciones se han basado en delimitar y señalar excepciones frente a este derecho en el ejercicio de otras libertades, como lo podemos ver en el ejercicio de la libertad de expresión e información, pues únicamente encontramos sus limitantes frente intromisiones a terceros o bien frente aquellos actos que puedan generar un ataque a la honra de una persona, en este sentido podemos darnos cuenta que únicamente se tipifican los supuestos que amenazan o vulneran la intimidad e inclusive a otros derechos de la personalidad.

Pérez Luño, sostiene que en nuestra época resulta insuficiente concebir la intimidad como un derecho garantista a lo que él llama como “estatus negativo” esto

³⁷ SCJN, Tesis P. LXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p. 7.

³⁸ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991 p. 44.

es la defensa frente a cualquier intromisión indebida de la esfera privada de la persona, sin contemplarla al propio tiempo, sino como un derecho activo de control que es “el estatus positivo” para manejar el flujo de información que lleguen afectar a cada persona en su propia intimidad.³⁹

En este orden de ideas, el hablar de la intimidad hay que concebirla como una necesidad que urge ser protegida en su ámbito privado, esto a razón de la propia naturaleza de las relaciones e interacciones en la sociedad, sobre todo de manera más apremiante en el actual desarrollo tecnológico relacionado especialmente con los nuevos sistemas de interacción, información y comunicación.

El ámbito de la intimidad es el reducto último ámbito de la personalidad, es el espacio donde el individuo es soberano, donde decide las formas de comportamiento social, privado o público.⁴⁰

Los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la intimidad como una manifestación específica de la separación entre el ámbito privado y el ámbito público. En este sentido, el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, que tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sean particulares, medios de comunicación o poderes del Estado.⁴¹

Haciendo un análisis concreto sobre la concepción del derecho a la intimidad, podemos deducir que existen tres elementos que integran la propia esencia de este derecho, en mi opinión considero que el primer elemento está comprendido por el ámbito de la privacidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el espacio de la privacidad debe quedar exento frente aquellas injerencias abusivas o arbitrarias de terceros, o inclusive de la autoridad pública, injerencias en la vida de las personas y de sus familias. Para Eduardo Novoa

³⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, op. cit., p.330.

⁴⁰ Garzón Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Cuadernos de transparencia, México, Ifai, núm.6, 2005, p. 8.

⁴¹ SCJN, Tesis I.3o.C.695 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1253.

Monreal, existen cuatro elementos esenciales para determinar cuándo se hace referencia a una cuestión de índole privada, para ello enunciaremos estos elementos:

a) Que los hechos sean desconocidos.

b) Que los hechos sean de aquellos que la persona desea mantener reservados.

c) Que los hechos sean susceptibles de producir turbación moral, molestia o intranquilidad, en caso de que el mismo fuera revelado o conocido por alguien.

d) La violación debe ser arbitraria, sin derecho o causa justa.⁴²

El segundo elemento que se desprende de la configuración de la intimidad podemos considerarlo como la autonomía o libertad personal, ello como la capacidad de la persona para la toma de decisiones y acciones sobre su persona en un entorno individual y social, este elemento se dota de una dimensión interna y externa, esto es, la libertad de acción que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad (dimensión externa) y la garantía de proteger el aspecto privado del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones de la persona (dimensión interna).

Finalmente, el tercer elemento es lo que conocemos como la autodeterminación informativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que este derecho garantiza el efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información que es de carácter personal, así como el familiar; lo que se traduce en el derecho que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar este tipo de información.⁴³

⁴² Jiménez Vargas, Mauricio, citado por Paola Peña Ortiz, *El derecho al olvido*, San José, Tesis de grado, Facultad de derecho, Universidad de Costa Rica, 2011, p.23.

⁴³ SCJN, Tesis I.3o.C.695, op. cit., p. 1253.

1.2.2 Sujetos titulares del derecho a la intimidad y su bien jurídico protegido

Una vez analizado el artículo *The Right to Privacy*, podemos entender que el bien que se debe proteger es la dignidad humana y el derecho a no ser molestado para así poder garantizar el pleno desarrollo de la personalidad al individuo, salvaguardando ese espacio de protección de su vida, con el fin de evitar que terceros cometan injerencias en su persona. Blanca Martínez de Vallejo Fuster, señala que cuando se habla de intimidad su objeto es la protección a los pensamientos, sentimientos, creencias y emociones de cada persona, por lo que la intimidad acota las fronteras interiores del ser personal.⁴⁴

La intimidad es algo intangible, inaprehensible e imprevisible, que constituye una parte fundamental que caracteriza la individualidad humana. Aunado a ello, la intimidad no se puede compartir pues, en la medida en que se comparte alguna parte del ámbito de aplicación de la noción de intimidad, se renuncia a ese aspecto y al momento de transmitir nuestra información íntima se origina una relación de privacidad.

Para Cristina Guisasola, el bien jurídico protegido de la intimidad se reconoce a través de una doble vertiente, la primera es una vertiente positiva que consiste en el poder de control que se tiene sobre la información que atañe a uno mismo, la segunda vertiente es la negativa que se entiende con la facultad de excluir de terceros aquellos ámbitos que el sujeto considera reservados o secretos.⁴⁵

En este sentido, podemos considerar que el derecho a la intimidad tiene por objeto garantizar a toda persona ese derecho a resguardar un ámbito reservado de su vida, que se vincula con el respeto a su integridad personal y dignidad, frente a las acciones e intromisiones de terceros.

⁴⁴ Martínez de Vallejo Fuster, Blanca, "La intimidad exteriorizada. Un bien jurídico a proteger", *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, núm. 13, 2001, pp. 191-213. <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmch99g3>

⁴⁵ Guisasola Lerma, Cristina, "Menores, intimidad y riesgos de la sociedad tecnológica al caso particular de sexting". En: Fayos Gardó, Antonio (Coord.) *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 116.

Son titulares del derecho a la intimidad todas las personas físicas, ya que su regulación atiende a reconocer este derecho como un derecho humano y atributo de la personalidad, que es ineludible para el respeto a la dignidad. Se caracteriza por ser de aspecto individual, e innato a al ser humano, son, por tanto, derechos subjetivos que forman parte de una esencia inseparable de su titular, por lo que al concederse como un derecho humano el Estado tiene el deber de reconocerlo y protegerlo.

La protección de este derecho no recae sobre bienes materiales, pero si sobre bienes morales que derivan de la personalidad de los individuos, este derecho es general porque como lo he mencionado, corresponde a todos los seres humanos por su simple condición de ser, este derecho no puede considerarse renunciabile, transmisible o prescriptible, porque es intrínseco al sujeto, quien no puede vivir sin el mismo.

Cuando hablamos de persona física, nos referimos a la individualidad del ser humano, lo que lo hace susceptible de tener derechos y obligaciones, sin importar su género, raza, origen étnico o posición social.

El ser humano al momento de tener la capacidad de gozar de derechos jurídicamente hablando, podemos considerar que este está dotado de personalidad, gracias a este atributo nos podemos distinguir unos de otros.

Ricardo Treviño García, señala que la personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho, en este sentido es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.⁴⁶

Santos Cifuentes, define los atributos como las cualidades o propiedades del ser jurídico, por medio de las cuales el sujeto en este caso la persona física, puede individualizarse y formar parte de la relación del derecho⁴⁷.

⁴⁶ Treviño García, Ricardo, *La persona y sus atributos*, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2002, p. 31.

consultado en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>

⁴⁷ Cifuentes, Santos, *Elementos del derecho civil*, Buenos Aires, Astrea, 1999, p.105.

Los atributos de la persona física son: capacidad, este es quizá el atributo más importante, ya que otorga la aptitud de goce para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones y la capacidad de ejercicio que es la aptitud para ejercer por nosotros mismos nuestros derechos y cumplir obligaciones; nombre, cumple una función de política administrativa para la identificación de cada persona y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas⁴⁸; estado civil, el estado civil consiste en la situación jurídica concreta que posee un individuo con respecto a la familia, el Estado o Nación a que pertenece; patrimonio, al que podemos considerar como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no solo se reducen a un valor pecuniario, sino también el patrimonio moral; nacionalidad, es una condición legal que se adquiere por distintas razones, como puede ser nacimiento, residencia, entre otras, en este sentido podemos decir que es el vínculo jurídico, político y social que une a una persona ya sea física con el Estado; finalmente el domicilio, que es el lugar donde reside habitualmente la persona.⁴⁹

Ya comprendida la concepción de persona física natural, es importante mencionar que, aunque hablemos de un concepto general refiriéndonos al ser humano, existe distinciones sobre la titularidad del derecho a la intimidad en la persona física, por ejemplo, en personas menores de edad, personas del ámbito público e inclusive personas fallecidas, por esta razón hablaremos de cada una de estas figuras.

Tratándose de los menores de edad, estos son titulares de los derechos que corresponden a toda persona física natural por el simple hecho de serlo, además, de aquellos derechos que el ordenamiento les reconoce en su calidad de personas en desarrollo, por ello, merecen de una especial protección.

Los menores de edad requieren de una mayor protección a sus derechos por su condición de vulnerabilidad, en particular frente a las acciones provenientes de los poderes públicos. Sin embargo, fue gracias a Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho*, México, Porrúa, 2008, p.200.

⁴⁹ De Pina, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2011, p. 210.

noviembre de 1989, que se instauró una nueva filosofía en relación, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo, determinando la necesidad de respetar los derechos fundamentales de los menores de edad en cualquier tipo de actuación seguida con los mismos.⁵⁰

El principio de interés superior del menor, figura como pieza fundamental para garantizar la protección de sus derechos, esto implica que el desarrollo y el ejercicio pleno de los derechos de los menores deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida, por ende, las autoridades tienen la obligación de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre a todos los niños, niñas y adolescentes, se respeten en su máxima expresión sus derechos humanos, para que estos tengan el disfrute y goce de estas prerrogativas en especial de aquellas que permitan su óptimo desarrollo integral, esto es, los que aseguren la satisfacción de sus necesidades básicas, como lo es su vida, dignidad, integridad, familia, salud, alimentación, educación, entre otros.⁵¹

Los menores de edad son titulares del derecho a la intimidad, por tratarse de un derecho humano que es fundamental para garantizar el pleno desarrollo de la personalidad, en este sentido, los menores de edad tienen una protección de estricto recelo, y me refiero a ello, porque su protección debe ser máxima por su condición de vulnerabilidad, ya que la violación a este derecho puede causar un menoscabo importante en su privacidad y en el desarrollo de su persona.

El reconocimiento de este derecho en el ámbito internacional lo podemos encontrar en el artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño, que declara que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su

⁵⁰ Mariscal de Gante Castillo, Carlos, *Protección de la intimidad de los menores de edad*, Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Galicia, p. 2.
https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/7_15Ponencia_D%20Carlos%20Mariscal.pdf?idFile=6bb8f786-5727-4012-8cce-785d2a3eea83

⁵¹ SCJN, Tesis: P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre 2016, p. 10.

honra o reputación. El niño tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias, así como propiamente de manera complementaria en el artículo 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.3 del Pacto Interamericano de Derechos Económicos, sociales y Culturales.

Por lo que respecta a la legislación mexicana, el reconocimiento de este derecho en los menores en nuestra Constitución Política se puede entender su regulación se encuentra en el art.1, 6, 7, 16 y 133, sin embargo, de manera específica, podemos encontrar también el reconocimiento del derecho a la intimidad en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su capítulo segundo, artículo 13, fracción XVII, donde establece que los niños, niñas y adolescentes, gozan del derecho a la intimidad, en esta misma Ley en el capítulo décimo séptimo del derecho a la intimidad, se establece que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la intimidad personal y familiar, y a la protección de sus datos personales, por lo que ningún menor podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atenten contra su honra, imagen o reputación, inclusive en el artículo 77 se establece que existirá violación a este derecho en un menor, cuando exista un manejo directo del nombre, datos personales o referencias que permitan la identificación en los medios de comunicación de un menor, cuando no exista ninguna autorización de los padres o tutores de estos, además de que cuando ocurra una vulneración a la intimidad personal del menor, este tendrá derecho a demandar por la vía civil o administrativa a través de su representante legal los daños y perjuicios que le fueron causados.

Como podemos darnos cuenta, la protección de este derecho en los menores de edad es de gran importancia, sin menospreciar la importancia de la protección con las personas físicas naturales mayores de edad, pues lo cierto es que cuando existe una vulneración a este derecho en un menor, esta afectación puede tener un mayor impacto en el desarrollo de su personalidad, ya que se encuentra en pleno

proceso de desarrollo y desenvolvimiento, por lo que esto lo sitúa en un estado inminente de vulnerabilidad, que le puede generar un daño mucho más peligroso, es por esta razón que el Estado debe buscar una protección más reforzada para los menores.

Ahora, por lo que respecta a la titularidad del derecho a la intimidad en las personas públicas, me gustaría comenzar aludiendo que cualquier persona ya sea que se desenvuelva en un ambiente privado o público, esta sigue siendo una persona física natural que goza de la misma protección de sus derechos humanos, por lo tanto, cualquier personaje público tiene el mismo reconocimiento del derecho a su intimidad.

Una persona pública se comprende de aquella que desempeñe un cargo público, así como aquellas personas con profesiones de notoriedad o de proyección pública, como por ejemplo artistas, deportistas, actores, entre otros. Sin embargo, lo cierto es que las personas públicas están expuestas y sujetas al escrutinio sobre sus vidas y como se ha señalado por la propia doctrina y jurisprudencia⁵² no solo nacional sino también internacional⁵³, las personas que se desarrolla en el ámbito público deben de soportar más en este sentido que el resto de las personas, en

⁵² SCJN, Tesis XLI/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo 2010, p. 923. DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES.

Las personas públicas o notoriamente conocidas son aquellas que, por circunstancias sociales, familiares, artísticas, deportivas, o bien, porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente. En estas condiciones, las personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público. De ahí que la protección a la privacidad o intimidad, e incluso al honor o reputación, es menos extensa en personas públicas que tratándose de personas privadas o particulares, porque aquéllas han aceptado voluntariamente, por el hecho de situarse en la posición que ocupan, exponerse al escrutinio público y recibir, bajo estándares más estrictos, afectación a su reputación o intimidad.

⁵³ Tribunal Constitucional de España, STC 148/2001, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos menciona que el personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando estas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular.

especial cuando se enfrenten en situaciones que sean de interés público, en especial los políticos.

Me gustaría destacar que aunque las personas publicas tengan que tener mayor aceptación a la intromisión de su privacidad o inclusive intimidad, esto no significa que se le deba privar de sus derechos, la realidad es que es necesario que exista un examen de ponderación de derechos, para considerar los daños que se pueden causar cuando exista cualquier colisión entre estos, en especial frente aquellos derechos dedicados a la libertad de información, pues el primer paramento que debe entrar en discusión es considerar si la información que se puede revelar de un personaje público es de interés general para la sociedad y no caer en situaciones de acoso para las figuras públicas en su vida normal.

Rebollo Delgado, nos habla que la reducción del ámbito de lo privado de la persona pública no tiene una configuración ilimitada. de esta forma la línea divisoria se encuentra en que las renunciias a la vida privada han de estar directamente relacionadas con la actividad o el cargo que le da relevancia social, pero no puede ir más allá⁵⁴, esto quiere decir que habrá situaciones que simplemente no deben ser rebasadas por el ejercicio de las libertades de información y expresión, por ejemplo en un personaje público no será relevante para la sociedad conocer su orientación sexual, sobre todo cuando su voluntad es mantenerla alejada del conocimiento de la sociedad.

En este orden de ideas, el reconocimiento a este derecho en una figura pública, no implica de ninguna manera la renuncia total a su intimidad, solo supone, en cierta medida, la aceptación de una esfera más restringida, a razón de que existe un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y difundir información sobre ese tipo de personajes públicos, porque a fin de cuentas las figuras públicas aceptan voluntariamente, ser parte de un ámbito socialmente público, por ende se exponen al escrutinio de la sociedad.

⁵⁴ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, S.L. Iusfinder, 2000, p.136.

El interés público que tengan los hechos o datos publicados, serán el punto de partida fundamental que de razón y legitime aquellas situaciones de intromisiones en la intimidad de una persona pública, en este supuesto el derecho a la intimidad debe ceder a favor del derecho a comunicar y recibir información, o a la libertad de expresión, siempre y cuando pueda tener relevancia pública. Por consiguiente, en la solución al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información, frente al derecho a la intimidad o en su caso frente a la vida privada, deberá considerarse el caso en concreto sobre la relevancia pública existente de la información, está dependerá en todo caso de las situaciones históricas, políticas, económicas y sociales existentes, a fin de verificar cuál de estos derechos debe prevalecer distinguiéndose, en el caso de personas públicas a la mayor o menor proyección de la persona, dada su propia posición en la comunidad, así como la forma en que la persona ha transmitido al conocimiento del público aspectos sobre su vida privada.⁵⁵

1.2.3 La intimidad familiar

Si bien hablamos ya de la intimidad en un aspecto personal, no podemos dejar a un lado el reconocimiento de la protección a la intimidad familiar, podemos comenzar a partir del reconocimiento del derecho a la protección a la familia que se encuentra configurado en el artículo 4 de nuestra carta magna, así como en el artículo 16 que señala que nadie puede ser molestado en su persona y familia salvo en virtud de mandamiento fundado y motivado.

Por lo que respecta a tratados internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene dos artículos que protegen la vida familiar de forma complementaria, estos son el artículo 11, numeral 2, que exige la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que

⁵⁵ SCJN, Tesis: XLIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo 2010, p. 928.

afectan la vida privada, y el artículo 17, que reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general.⁵⁶

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, pone de manifiesto en su apartado 3 que la familia es el elemento natural de la sociedad y tiene derecho a la protección por parte del Estado; asimismo, se reconoce esta protección en el artículo 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y en el artículo 10 apartado 1ero. del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, de 10 de diciembre de 1966, donde se reconoce a la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, que debe gozar de la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución.

El derecho a la intimidad familiar abarca la salvaguarda de los vínculos familiares, el patrimonio moral o espíritu de familia, ejemplo de ello puede ser la fotografía de un familiar en el lecho de muerte, el asiento físico de la familia que constituye la inviolabilidad del domicilio familiar o los actos enmarcados en las relaciones familiares que constituye la vida familiar.⁵⁷

La intimidad familiar es una dimensión adicional de la intimidad personal, un segundo círculo de intimidad en el ámbito de la familia añadido al que nos corresponde como personas,⁵⁸ su naturaleza es la protección de las relaciones interpersonales en la esfera de la familia, que se encuentra exenta del interés público.

Partiendo de estos preceptos, la intimidad familiar responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, esto es, las relaciones y hechos vitales que surgen de la vida en familia son un contenido del derecho de las personas que integran el grupo familiar para impedir que ellas sean afectadas por injerencias de terceros.

⁵⁶ SCJN, Tesis: 1. XLVIII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. XLVIII, 2014 p. 642.

⁵⁷ Ruiz, Miguel Carlos, *La configuración del derecho a la intimidad*, Madrid Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 149.

⁵⁸ Moreno Bobadilla, Angela, *Estudio jurídico del derecho a la intimidad y su especial incidencia en el caso de los menores de edad*, Tesis Doctoral, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015, p. 177.

Podemos individualizar qué aspectos de la vida familiar deben ser considerados integrantes de la intimidad, por lo que es oportuno mencionarse los siguientes:

- a) Los hechos relativos a las relaciones afectivas o sentimentales nupciales;
- b) Las circunstancias que rodean la celebración de un matrimonio o el nacimiento de un hijo;
- c) Las formas de determinación de la filiación, y en general los grados de parentesco entre las personas. También las circunstancias que rodean la adopción de un hijo;
- d) el divorcio, emancipación o alimentos en relación con los hijos, gocen normalmente de una reserva legal;
- e) Los acontecimientos de la vida doméstica cotidiana, y en general todos los hechos que se desarrollan en el interior del hogar;
- f) Las ceremonias, ritos, festejos, celebraciones con los que se remarcan ciertas fechas, o determinados sucesos, sean felices o desafortunados;
- g) Los juegos, esparcimientos y actividades de descanso y recreación practicadas por los cónyuges y el grupo familiar;
- h) Los documentos que dan cuenta de los episodios o imágenes de la vida familiar;
- i) Los recursos financieros, ingresos familiares, y el patrimonio o fortuna con que cuenta la familia.⁵⁹

A manera de conclusión, podemos considerar que la intimidad familiar tiene como premisa salvaguardar la integridad de la familia y de su información, con el objeto de garantizar un desarrollo tanto individual como colectivo, a través de la protección de sus integrantes y de sus bienes.

1.2.4. La diferencia del derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad

La privacidad y la intimidad están incluidos dentro de la dignidad, pero con distintos matices, dando la pauta para establecer que existen 2 tipos de derechos distintos

⁵⁹ Corral Talciani, Hernan, "Vida familiar y derecho a la privacidad", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, 1999, pp.8-9. <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/vida-familiar-y-privacidad.pdf>

pero similares, que a la fecha son objeto de múltiples análisis y cuestionamientos por parte de la doctrina.

Es común que se tienda a equivocar el término de privacidad con el término de intimidad, lo cierto es que, aunque exista una relación conexa entre ambos derechos, estos son distintos y autónomos, por esta razón es importante hacer algunas precisiones lingüísticas que nos ayuden a comprender la independencia de estos derechos.

La privacidad se constituye por el ámbito personal reservado para cada individuo y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad es lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que, si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se puede agravar a la vida privada.⁶⁰

Díaz Rojo estima que lo íntimo se aplica a las cosas profundas e interiores del alma humana y, por extensión, a lo cercano, mientras que lo privado se refiere a lo personal y lo particular, esto es, a aquello que se mantiene cerrado al acceso público.⁶¹

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”, por lo que respecta a la intimidad lo refiere como la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.

En este contexto la intimidad asevera a ese conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internas de la persona, entre ellos podemos

⁶⁰ SCJN Tesis CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, 2009, p. 272.

⁶¹ Díaz Rojo, Antonio, “Privacidad ¿neologismo o barbarismo?” *Revista de Estudios Literarios*, Valencia, Especulo, núm. 21, 2002, p. 6. <https://docplayer.es/82292722-Privacidad-neologismo-o-barbarismo-dr-jose-antonio-diaz-rojo-consejo-superior-de-investigaciones-cientificas-valencia.html>

considerar nuestra ideología, creencias, preferencias sexuales y estado de salud, por mencionar algunos, los cuales tenemos derecho a mantenerlos en reserva frente a cualquier persona.

Por su parte, la privacidad también tiene esa facultad de protección frente a injerencias de terceros, sin embargo, al momento en el que nosotros exteriorizamos cierto tipo de información íntima con personas con las que convivimos, como lo es nuestra familia y amigos, existe una transformación de lo íntimo a lo privado, pues si bien es cierto se tiene todo el derecho a que terceros no conozcan de ella, ya que su intromisión puede generar un daño contundente a la persona, lo cierto es que, no es información que se encuentre en secreto, sino únicamente en reserva y ciertas personas pueden conocer de ella puesto que ya existe una exteriorización de la misma. Nuestra esfera privada es la que queremos como tal configurar.

El concepto de vida privada es mucho más amplio que el de la intimidad, ya que engloba todas aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo, pero que al margen de la libertad personal nosotros mismos decidimos el contexto de nuestra vida social, soportando ciertas imposiciones en el que nuestra esfera privada depende directamente de la relación de cada persona con el entorno en el que se desenvuelve, sin que ello se determine que tenga que existir una difusión pública.⁶²

Por otra parte, la intimidad se refiere al marco en el que podemos desarrollar libremente nuestra personalidad sin ser observados por terceros. Estamos reconociendo la legitimidad de la decisión consistente en aislar determinadas parcelas de nuestra existencia para disfrutarlas en soledad. La intimidad reclama un mayor grado de reserva, que llega a su culminación tratándose del secreto.⁶³

Rebollo Delgado, establece que la vida privada como en la intimidad existe un elemento volitivo, ya que en la intimidad la disponibilidad es total, cosa que no ocurre en la vida privada, sin embargo, tanto la vida privada como la intimidad poseen elementos comunes ya que en ambas rige la libertad, existe la conciencia social de

⁶² Cabezuelo Arenas, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*, Valencia, Tirant Monografías, 1998, p. 40.

⁶³ Ídem

restricción y de no injerencia, de ello deviene la protección legal. Ahora bien, su distinción recae en la diferencia de grado, que, aunque no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni por condicionantes sociales, pese a que ambos tienen cierto reflejo en su configuración, es únicamente el individuo y solo él, quien establece los límites de intimidad y vida privada, desde el exterior del sujeto y de la perspectiva social. El ordenamiento jurídico puede establecer algunos límites, la convivencia social otros, pero el elemento consustancial tanto en la intimidad como en la vida privada es la voluntad mediante la libertad o la facultad de exclusión del propio sujeto, y es este quien configura el grado, quien deslinda la intimidad de la vida privada.⁶⁴

Ana María Ochoa Villicaña, señala que, a partir del desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, la doctrina ha abierto un amplio debate sobre la distinción entre intimidad y privacidad, ya que se trata de derechos conexos pero autónomos, lo cierto es que actualmente el debate se acentúa con la aparición de nuevos conceptos jurídicos como la llamada autodeterminación informativa.⁶⁵

La autodeterminación informativa comprende los datos personales y la facultad de decidir a quien se los transmitimos, permite ejercer ese control personal, ya que con esta virtud marcamos los límites internos de nuestra información, constituyendo nuestra autonomía moral y con ello llevar a cabo una delimitación de nuestra esfera pública y privada.

1.3 Derechos de la personalidad: su delimitación conceptual, características y clasificación

Los derechos de la personalidad, con referencia a la intimidad, honor e imagen han sido ignorados en el derecho histórico, apenas en los códigos civiles se han referido a los mismos, México no es la excepción, pues su reconocimiento en el ámbito civil

⁶⁴ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental...* op. cit., p. 51

⁶⁵Ochoa Villicaña, Ana María, "La protección jurídica de los datos personales en México", *Revista Internacional Online de Derecho de la Comunicación Derecom*, núm. 3, septiembre-noviembre 2010, p.2. <http://www.derecom.com/component/k2/item/121-la-proteccion-juridica-de-los-datos-personales-en-mexico>

ha sido limitado ya que únicamente se contempla en el artículo 1916 del Código Civil Federal a partir de la concepción de la figura de daño moral.

Ha sido gracias a la jurisprudencia y doctrina que encontramos distintos pronunciamientos sobre el reconocimiento de estos derechos dentro de la categoría de derechos humanos, con el objeto de garantizar las libertades individuales y la propia dignidad humana.

Los derechos de la personalidad, tales como el derecho a la intimidad, honor e imagen, son fundamentales para garantizar la dignidad e integridad del ser humano, estos derechos van más allá de un sentido patrimonial, al tratarse de derechos humanos hablamos de que son inalienables, perpetuos y oponibles erga omnes, ya que corresponden a toda persona por su sola condición de ser humano. Estos derechos conllevan a que todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado en su persona, a no ser perjudicado en su existencia, esto quiere decir en su vida, cuerpo, salud, a la protección a su dignidad, intimidad, honor e imagen. Marcela Basterra, señala que estos derechos se tratan de prerrogativas básicas que tienen su origen en la dignidad humana, direccionados a la tutela de la pertenencia moral de las personas.⁶⁶

Gutiérrez y González conceptualizan a los derechos de la personalidad como aquellos bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, mismas que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.⁶⁷

Juan José Bonilla Sánchez, define en dos aspectos los derechos de la personalidad:

Subjetivamente los señala como las atribuciones o pretensiones que a todos nos corresponde hacer valer, para ser respetados como personas, como seres libres que

⁶⁶ Basterra, Marcela I. *Los derechos personalísimos en el nuevo código civil y comercial, derecho a la intimidad, derecho al honor y derecho a la imagen*, Buenos Aires, Puede consultarse: http://marcelabasterra.com.ar/wpcontent/uploads/2016/04/LOS_DERECHOS_PERSONALISIMOS_EN_EL_NUEVO_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DERECHO_A_LA_INTIMIDAD_DERECHO_A_L_HONOR_Y_DERECHO_A_LA_IMAGEN.pdf

⁶⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3ª ed, México, Porrúa, 1990, p. 779.

tienen fines que cumplir. El aspecto objetivo, refiere al conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo el carácter de ser humano, su condición superior y excelsa del ser racional. El objeto de los derechos de la personalidad es la propia existencia y las demás facultades humanas, ya sean corpóreas como el cuerpo y la integridad física o incorpóreas, como el honor, la intimidad o la libertad, sobre dichas facultades ejercemos el poder de dirección y de rechazo a los ataques de otras personas.⁶⁸

Los derechos de la personalidad se distinguen por tutelar la identidad personal, la integridad física, la integridad moral y las libertades personales, son libertades públicas que nacen del hombre. El contenido de poder de los derechos sobre la propia persona consiste en las posibilidades de disponer de ciertos aspectos de ella, de impedir cualquier intromisión frente a estos y de obtener la reparación del daño causado por aquellas intromisiones ilegítimas. A la vez, abona la presencia de una obligación negativa a cargo de los particulares, es decir, existe siempre un deber jurídico de inhibición para otro u otros que hace factible la pretensión del titular.⁶⁹

Los derechos de la personalidad tienen la categoría de derechos subjetivos, esto es porque permiten que su titular o sea toda persona, pueda reclamar a terceros su respeto y en caso de daño o lesión, se puede solicitar su tutela judicial que incluye la sanción y reparación del daño causado.

Sirve de sustento la siguiente tesis aislada emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala esencialmente lo siguiente:

Conforme a las características de los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos, pues los mencionados atributos tienen una coincidencia con las libertades protegidas por los derechos del hombre como son

⁶⁸ Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010, pp.33-35.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 29.

los concernientes al honor, a la intimidad y a la propia imagen que constituyen derechos subjetivos del ser humano, en tanto que son inseparables de su titular, quien nace con ellos, y el Estado debe reconocerlos. Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles, porque son inherentes a la persona misma, es decir, son intrínsecos al sujeto quien no puede vivir sin ellos.⁷⁰

En este sentido los derechos de la personalidad, se identifican propiamente con la vida, la integridad, la libertad personal, conciencia, expresión, decoro, privacidad e intimidad, a diferencia de los derechos adjetivos estos son básicamente aquellos que nos permiten obtener el medio para hacer efectivo los derechos subjetivos, esto quiere decir, que son los derechos procesales o instrumentales los que nos proporcionan las reglas para obtener la garantía de goce de los derechos subjetivos frente al Estado.

En este orden de ideas, los derechos de la personalidad destacan por ser bienes de naturaleza extrapatrimonial, el cual debemos de separar de la concepción arraigada con el significado pecuniario y material, pues son bienes morales no patrimoniales, sin dejar a un lado el sentido de un “bien” ya que cuentan con un valor positivo y por ello si son estimables, cuando se determina la trasgresión de estos derechos y da lugar a la reparación del daño moral causado.

Por lo que respecta a las características de los derechos de la personalidad encontramos las siguientes:

Erga omnes, porque constituye que estos derechos sean legítimos frente a todos, y ante cualquier ataque o intromisión a ellos podrá ejercitarse una acción protectora.

Limitados, pues hablamos de que estos derechos como muchos otros no son absolutos, para evitar abusar de sus potencialidades.

Derechos subjetivos privados, los derechos de la personalidad tutelan a los

⁷⁰ SCJN, Tesis I.5º. C.4.K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, junio 2013, p.1258.

sujetos de derecho en sus relaciones de coordinación, por tanto, resultan privados, porque regulan la intromisión de las personas en relaciones privadas y en condiciones de igualdad.

Derechos innatos, inherentes y esenciales, ya que emergen de la naturaleza del propio ser humano, ningún ser humano puede despojarse de ellos y son esenciales para el pleno desarrollo de la personalidad.

Derechos intrasmisibles, irrenunciables e inembargables, ya que no se pueden transmitir en su totalidad estos bienes para determinadas proyecciones físicas y por tanto no puede existir una explotación excesiva, son irrenunciables porque toda persona se encuentra impedida para declinar sus atributos a otro, y finalmente inembargables porque no son bienes materiales o de comercio, sino son atributos de la persona.⁷¹

Por su parte Bonilla Sánchez, considera ciertos caracteres que identifican a los derechos de la personalidad especialmente de los derechos a la intimidad, honor y propia imagen, entre estos distinguimos como ya lo hemos mencionado que son derechos subjetivos, ya que permiten a su titular reclamar su respeto y en caso de lesión acudir a su tutela judicial; son derechos fundamentales porque son indispensables para garantizar la dignidad humana; estos derechos gozan de inherencia a la persona, ya que son esenciales e inseparables de ella, por lo que se les reconoce el carácter personalísimo; son naturales, porque se adscriben al ser humano desde aquél inseguro estado de naturaleza; son derechos vitalicios ya que nacen con la persona y se extinguen y se extinguen con su muerte, ello no implica que no se proteja la sucesión procesal del fallecido por sus herederos en las acciones en defensa de su memoria; son derechos de carácter individual porque se reconoce en favor de cada sujeto en concreto a fin de asegurar ciertos bienes privados, íntimos y propios; son derechos de exclusión ya que son oponibles frente a todos ya sea frente a particulares y frente al Estado; son extrapatrimoniales, porque son derechos *intuitu personae*, porque no pueden elevarse en dinero sino en reconocer los ámbitos de seguridad y libertad propios del desarrollo personal; y

⁷¹ Mendoza, Martínez, Lucia Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 2014, pp. 23-40.

finalmente son *extra-commercium* se distinguen de los derechos patrimoniales de crédito, o personales, en que estos son derechos subjetivos que solamente pueden ejercitarse frente a ciertas personas obligadas.⁷²

Marcela Basterra, refiere las siguientes características de los derechos de la personalidad:

1. Son originarios, en tanto surgen con la existencia del sujeto;
2. Son subjetivos privados, debido a que les garantizan a las personas el disfrute de sus facultades propias;
3. Son oponibles a terceros;
4. Son personalísimos, en la medida que sólo los puede ejercer el titular; (a excepción del derecho a la imagen que puede ser exigido post mortem por la familia o herederos del fallecido)
5. Son variables, dado que su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan;
6. Resultan irrenunciables, ya que no pueden desaparecer por la sola voluntad individual;
7. Son imprescriptibles, toda vez que el transcurso del tiempo no los altera;
8. Revisten la categoría de derechos internos, por su consistencia particular y de conciencia.⁷³

Por lo que respecta a la clasificación de los derechos de la personalidad, Mendoza Martínez, cita a Castro y Bravo, el cual los divide como:

- I. Bienes esenciales de la persona: constituyen los derechos a la vida, a la integridad corporal, y a la libertad.
- II. Bienes sociales o individuales: constituyen el honor y la fama, la intimidad personal, la reproducción de la imagen y la condición de autor.
- III. Bienes corporales y psíquicos secundarios, entre los cuales enumera la

⁷² Bonilla Sánchez, Juan José, op. cit., pp. 32-35.

⁷³ Basterra Marcela I., *La tutela del derecho al honor. Daños causados al honor de las personas por los medios de comunicación*, Buenos Aires, consultado en: <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/La-tutela-del-derecho-al-honor.pdf>

salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

IV. El nombre y derechos de autor.⁷⁴

Por su parte, Gutiérrez y González, nos habla que los derechos de personalidad se dividen en:

I. Parte social pública: comprendiendo el derecho al honor o reputación, derecho al título profesional, derecho al secreto o la reserva, derecho al nombre, derecho a la presencia y derecho de convivencia.

II. Parte afectiva: derechos de afección familiar y de amistad.

III. Parte físico-somática: refiriendo al derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad física, derechos ecológicos, derechos relacionados con el cuerpo humano, derechos sobre el cadáver.⁷⁵

Castán Tobeñas, clasifica a los derechos de la personalidad de la siguiente forma:

I. El derecho a la individualidad a través de sus signos distintivos:

A. Derecho al nombre.

II. Los derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal:

A. Derecho a la vida.

B. Derecho a la integridad física.

C. Facultades de disposición del propio cuerpo: derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el derecho sobre el cadáver.

III. Los derechos de tipo moral:

A. Derecho a la libertad personal.

B. El derecho al honor.

C. Los derechos a la esfera secreta de la propia persona:

a. El derecho al secreto de la correspondencia.

b. El derecho a la imagen.

D. El derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales.⁷⁶

Es oportuno llevar a cabo un breve análisis de las presentes clasificaciones,

⁷⁴ Mendoza, Martínez, Lucia Alejandra, op. cit., p. 33

⁷⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p.762

⁷⁶ Castán Tobeñas, José, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, Reus,1952, pp. 33-40.

para ello comenzare señalando que la clasificación que realiza Gutiérrez y González es muy similar a la que realiza Castán Tobeñas, sin embargo, considero que es una complementación de la misma y por ende encuentra una mejor configuración de esta clasificación; podemos darnos cuenta a partir de estas clasificaciones que los derechos de la personalidad son reconocidos como atributos o cualidades más próximos a la persona, que tienen como finalidad garantizar la integridad física y psicológica del ser humano, por ello se garantiza la protección a la vida, nombre, libertad personal, honor, imagen, intimidad para que exista la posibilidad de desarrollar y proteger la personalidad de cada individuo en sociedad.

1.3.1 Sujetos titulares de los derechos de la personalidad

El Código Civil Federal reconoce la personalidad jurídica en el artículo 22, en el que establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley.⁷⁷ Todos los individuos están dotados por la naturaleza de las mismas condiciones y del mismo valor, la titularidad de derechos y capacidad jurídica responden a la afirmación de la idoneidad que tiene el hombre para gozar y disponer de los poderes jurídicos que el ordenamiento le otorga en ese momento, independientemente de sus condiciones personales.⁷⁸

Los derechos de la personalidad son propios de los seres humanos y no de personas jurídicas, las cuales pueden tener prestigio o imagen comercial pero no un derecho de la personalidad, ya que es propio únicamente de las personas naturales.

Todas las personas por su sola naturaleza tienen personalidad, se benefician de la misma y gozan de esa capacidad fundamental. La titularidad de derechos fundamentales presupone que el sujeto tenga personalidad, misma que se goza

⁷⁷ México, Código Civil Federal, Artículo 22, DOF. 1928, Texto Vigente 2018.

⁷⁸ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Tomo 1, vol. 1, Madrid, Reus, 1987, p.163.

únicamente dentro del período temporal comprendido entre el cumplimiento de los requisitos de nacimiento y el momento de la muerte.⁷⁹

Nuestra legislación protege la honra, reputación de la persona, intimidad, privacidad e imagen, incluyendo ésta última la memoria de los fallecidos, analógicamente puede señalarse que debe garantizarse el respeto que merece la imagen de los fallecidos, la cual puede ser protegida igualmente por su familia o sus herederos.

En el caso de las personas fallecidas, la muerte extingue los derechos de la personalidad, pero su memoria constituye una extensión o prolongación de la personalidad que debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico como bien jurídico digno de protección.

La condición de minoría de edad abarca en México un periodo temporal que va desde el nacimiento hasta los 18 años, en este sentido la ley establece ciertas restricciones a la personalidad jurídica para los menores de edad. Por otra parte, existe la calidad de incapaz en el caso de personas condicionadas en su inteligencia, o aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes⁸⁰, lo que los condiciona a gozar de capacidad legal; en ambos supuestos, existe titularidad de derechos, pues bajo ningún supuesto debe menoscabarse la dignidad de la persona o de la familia. Si bien existen limitaciones para contraer obligaciones, lo cierto es que cualquier menor e incapaz tiene por naturaleza la misma protección a sus derechos que cualquier otra persona, por lo que cualquier injerencia a sus derechos deberá hacerse valer por medio de sus representantes.

Es por ello, que la titularidad de derechos, en este caso de los derechos de la personalidad por tratarse de derechos humanos no pueden ser condicionados por la capacidad o incapacidad de una persona, ya que la naturaleza humana no disminuye la protección de estos.

⁷⁹ Bonilla Sánchez, Juan José, op. cit., 233.

⁸⁰ México, Código Civil Federal, Artículo 450 fracción II, DOF. 1928, Texto Vigente 2018.

Si bien se expresa que los bienes jurídicos protegidos de estos derechos es la propia dignidad, es oportuno señalar que inclusive podemos considerar como bienes objeto de protección, la libertad, la integridad física y la seguridad personal, eso a razón del alcance que tiene la persona con sus atributos y de la manera en que se desarrolla en sociedad, pues si bien el honor parte de la estimación de la persona, al no garantizarse este supuesto puede inclusive causar un menoscabo en nuestras relaciones limitando el ejercicio de nuestras libertades, lo que causaría un estado de vulnerabilidad en nuestra integridad frente a terceros.

1.4 *Lo público y lo privado*

Es fundamental conocer la concepción del espacio público y del espacio privado, estos conceptos son diferentes desde su naturaleza teórica, la idea de lo público se refiere a lo que le interesa al pueblo, a todos los miembros del grupo que se trate, mientras que lo privado es lo relativo al interés exclusivo de la persona individualmente. La lógica del interés presenta dinámicas diferentes en un espacio de otro, el espacio público y el privado están vinculados ya que el individuo aislado se socializa en el espacio público mediante la interacción social.⁸¹

No obstante, esta vinculación no hace la distinción entre ambas categorías, por lo que es importante señalar tres criterios tradicionalmente adheridos para diferenciar el ámbito de lo público y lo privado, para ello realizaré la siguiente tabla descriptiva:

TABLA 1: Lo público vs lo privado

Público	Privado
La distinción: es la referencia al ámbito colectivo, alude a lo que es de interés o utilidad común, lo que atañe al colectivo, lo que concierne a la comunidad.	Su dimensión: es individual y/o personal, aquello que refiere a la utilidad e interés individual, no tiene relevancia en un interés público.

⁸¹ Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en internet: intimidad y libertad de expresión en la red*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010, p. 177.

Público	Privado
Visibilidad: lo que es ostensible y manifiesto, es lo que se lleva a cabo en lo exterior, por consecuencia existe un grado de publicidad.	Ocultamiento: lo que se mantiene en secreto o reserva, es todo aquello que no se quiere dar a conocer en un ámbito público, por lo que se busca llegar a un ámbito protegido.
La apertura: se designa lo que es accesible o abierto para el conocimiento de todos.	La clausura: es contrario a ser abierto, refiere a la protección de esa esfera de la persona que quieren mantener para sí o para un sector privilegiado bajo su autorización, por consecuencia no es de acceso común. ⁸²

Bajo este precepto podemos considerar que la persona tiene cuatro esferas de protección:

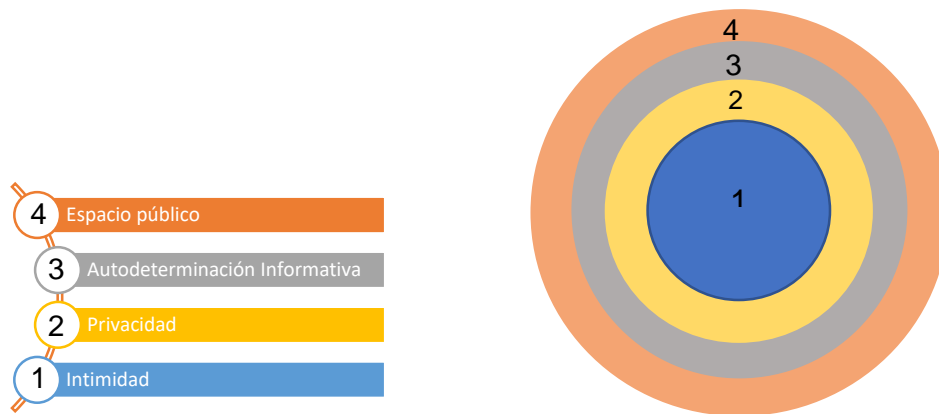


Gráfico 1: Esferas de protección

Fuente: Elaboración propia.

La privacidad es el ámbito donde pueden imperar exclusivamente los deseos y preferencias individuales, es una condición necesaria del ejercicio de la libertad individual. Amartya Sen, señala que la privacidad es la esfera personal reconocida,

⁸² Rabotnikof, Nora, *Público-privado*, p. 4. <http://www.perio.unlp.edu.ar/sitios/opinionpublica2pd/wp-content/uploads/sites/14/2015/09/T1.2-Rabotnikof-.Público-y-privado.desbloqueado.pdf>

que tendría que aceptar también todo liberal como punto de partida para la adopción de decisiones sociales que respondan a los ideales del liberalismo.⁸³

El ámbito de lo privado es reducido por lo que respecta al número de sus miembros y puede presentar diversas características según la naturaleza de las relaciones interpersonales que en él se desenvuelven, esto a razón de que nosotros tenemos la libertad de decidir con quién compartimos nuestra información personal.

Por su parte, lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad. La distinción de lo público y privado es primariamente una cuestión de geografía más que una cuestión de la diferente naturaleza de las pautas morales que están en juego.

A medida en que el papel que una persona desempeña notoriedad en la sociedad adquiere mayores connotaciones públicas, la esfera de su vida privada se va reduciendo hasta llegar a un punto en donde es difícil trazar un límite preciso entre lo privado y lo público. Esta situación genera mayor permisibilidad por lo que respecta a la recolección de información por parte de terceros y una mayor necesidad de control normativo del ejercicio del poder público.⁸⁴

⁸³ Garzón Valdez, Ernesto, op. cit., p. 17

<http://187.216.193.232/biblos>

imdf/sites/default/files/archivos/00482CuadernosdetransparenciaIFAI06.pdf

⁸⁴ Ídem

CAPÍTULO 2

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN, LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, *INTERNET* Y LAS REDES SOCIALES DIGITALES

SUMARIO: 2.1. *La Sociedad de la información, TIC, Internet y redes sociales digitales, conceptos básicos*; 2.2. *La libertad de expresión en Internet*; 2.3. *El derecho a la intimidad en Internet y sus riesgos latentes*; 2.4. *La Ciberdelincuencia*; 2.5. *La gobernanza de Internet y los modelos de múltiples partes interesadas*; 2.6. *La Infoética y el uso responsable de las TIC e Internet*; 2.7. *Las tecnologías de protección de la privacidad*.

2.1 La sociedad de la información, TIC, Internet y redes sociales digitales, conceptos básicos

En 1990 no había más de 100.000 usuarios de *Internet* en todo el mundo. En enero de 1992 se alcanzaron los 4 millones. En la actualidad, se superan los 2.900 millones, una cifra mayor que el conjunto de la población de Europa y Norteamérica⁸⁵, a lo largo de estos años el mundo virtual se ha incrementado por el constante desarrollo de las tecnologías, que han venido a representar herramientas para la vida cotidiana del ser humano.

En este capítulo continuamos con la conceptualización de ciertos términos, para comprender el ecosistema de la información en el espacio virtual, en esta ocasión nos referimos como punto de partida al término de la llamada sociedad de

⁸⁵ García Avilés, José Alberto, *Comunicar en la Sociedad Red: teorías, modelos y prácticas*, Barcelona, UOC, 2015, p.15.

la información.

En la actualidad, la expresión de la sociedad de la información se ha popularizado, su origen se retoma a los años sesenta, cuando comenzó a percibirse que la sociedad industrial empezaba a evolucionar hacia un modelo de sociedad distinta, en la que el control y la optimización de los procesos industriales, en tanto que claves económicas es remplazado por el procesamiento y manejo de información.

Campuzano Tomé, define la sociedad de la información (SI) como un nuevo modelo de organización industrial, cultural y social caracterizado por el acercamiento de las personas a la información a través de las nuevas tecnologías de la comunicación.⁸⁶

La SI en una fase del desarrollo social caracterizada por la capacidad de sus miembros para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera.⁸⁷

La denominación de la SI obedece a un nuevo criterio organizativo en el que el conocimiento genera poder y su moneda de cambio, la información, se convierte en la materia prima más deseada. En este sentido, dado que en esta era naciente la sustancia más valiosa es intangible, necesitamos una serie de tecnologías y soportes físicos para procesarla y que esta produzca conocimiento. Es por ello que el desarrollo y extensión en el uso de las denominadas Tecnologías de la Información y la Comunicación, conocidas por su acrónimo TIC, resulta clave para el avance de la sociedad actual.⁸⁸

En la actualidad el rol que desempeñan las tecnologías de información y comunicación (TIC), han venido a representar parte fundamental del desarrollo en la búsqueda y divulgación de información, mismas que han formado parte habitual

⁸⁶ Campuzano Tome, Herminia, *Vida privada y datos personales. Su protección jurídica frente a la sociedad de la información*, Madrid, Tecnos, 2000, p.23.

⁸⁷ Fundación Redes y Desarrollo, *Concepto de sociedad de la información*, consultado en: <http://funredes.org/socinfodo/pres/DP1.pdf>

⁸⁸ Noain Sánchez, Amaya, *La protección de la intimidad y vida privada en Internet: la integridad contextual y los flujos de información en las redes sociales*, Madrid, Agencia española de protección de datos, 2015. p.126.

y necesaria en la vida cotidiana en sociedad, partiendo de ello es particularmente importante comenzar a buscar la conceptualización de estas tecnologías.

Romaní, señala que las TIC se definen colectivamente como innovaciones en microelectrónica, computación (*hardware y software*), telecomunicaciones y optoelectrónica, microprocesadores, semiconductores y fibra óptica que permiten el procesamiento y acumulación de enormes cantidades de información, que generan una rápida distribución de la información a través de redes de comunicación. La vinculación de estos dispositivos electrónicos, permiten que se comuniquen entre sí, creando sistemas de información en red basados en un protocolo en común. Son herramientas que las personas utilizamos para compartir, distribuir y reunir información, y con ello poder comunicarnos entre sí, o en grupos, por medio de las computadoras, celulares, tabletas, e inclusive mediante consolas de videojuegos. En este sentido, estamos hablando que se trata de medios que utilizan tanto las telecomunicaciones como las tecnologías de la computación para transmitir información.⁸⁹

De este concepto se desprende que las TIC son aquellas tecnologías que se utilizan para la recopilación, gestión y transformación de la información a través de ordenadores, dispositivos móviles y programas que nos permiten crear, modificar, almacenar y transmitir datos o cualquier tipo de contenidos. En este sentido, las TIC forman parte esencial de la sociedad de la información pues gracias a su alcance permite prácticamente tener una capacidad universal para acceder y contribuir a la información y al conocimiento en actividades económicas, sociales, políticas, culturales, educativas y científicas.

Haag Stephen, considera que las tecnologías de información están compuestas de cualquier herramienta basada en los ordenadores y que la gente utiliza para trabajar con la información, apoyar a la información y procesar las

⁸⁹ Cobo Romaní, Juan Cristóbal, "El concepto de tecnologías de la información, Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del conocimiento", *Revista Zer*, vol. 14, núm. 27, 2009, p. 305. <https://cmapspublic3.ihmc.us/rid=1MNM63T42-7YHX0S-5XD/zer27-14-cobo.pdf>

necesidades de información.⁹⁰ Desde una perspectiva institucional la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) define las TIC como aquellos dispositivos que capturan, transmiten y despliegan datos e información electrónica y que apoyan el crecimiento y desarrollo económico de la industria manufacturera y de servicios.

En este orden de ideas, al hablar de las TIC tenemos que verlo desde la perspectiva de la globalización, economía, sociedad de la información y gestión del conocimiento, ya que a través de estas se puede contribuir al desarrollo educativo, laboral, político, económico, al bienestar social y aquellos ámbitos de la vida diaria que nos pueden facilitar nuestras actividades cotidianas.

Romaní realiza una categorización de las herramientas que pueden ejemplificar a las TIC, entre estos destacan las computadoras, herramientas de comunicación, medios de telecomunicaciones, distintos dispositivos tecnológicos como teléfonos móviles, servicios de comunicaciones vía satélite, sistemas de radio celular, sistemas de transmisión local, aparatos informáticos, redes de computación, por su puesto *Internet* como principal herramienta comunicacional, realidad virtual, televisión por satélite, procesos microelectrónicas computarizados informática, telemática, redes integradas de telecomunicación, mediante satélites, la digitalización, sistemas integrados, fibra óptica y aquellos instrumentos de comunicación a través de tecnología.⁹¹

Entre los usos que se le pueden dar a estas tecnologías, podemos partir de la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registros, accesos, transmisión de datos y contenidos de información que nos permiten inclusive la automatización de datos y posibilitan los accesos rápidos para el uso de la información a través de diferentes formatos.

Las nuevas tecnologías generan un conjunto de procesos y productos que son el resultado del empleo de nuevas herramientas surgidas del campo de la informática, esto mediante los soportes de información y canales de comunicación,

⁹⁰ Haag Stephen, y Cummings Maeve, *Management information systems for the information age*, 4ª ed., New York, McGraw-Hill, 2004, p.39.

⁹¹ Cobo Romaní, Juan, op. cit., p. 306.

relacionados con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digital de información. Algunas de estas herramientas utilizadas son las computadoras personales, equipos multimedia, las redes locales, Internet, intranet, extranet, software, hipertextos, realidad virtual, video conferencias, por nombrar algunos. Diríamos que estas nuevas tecnologías están centradas alrededor de la informática, la microelectrónica, los multimedia y las telecomunicaciones.

Por lo que respecta a la conceptualización de *Internet* (*interconnected networks*), nos referimos a esta como aquellas redes interconectadas, *Internet* vino a cambiar por completo el espacio físico de interacción social, para crear consigo un ciberespacio; gracias al *Internet* podemos acceder a información disponible en prácticamente cualquier servidor mundial.

Internet es un sistema global de información que se encuentra interconectada a nivel lógico por un único espacio global de direcciones basadas en el *Internet Protocol* (IP) o en sus extensiones existentes, así como aquellas que pueden ser adicionadas en el futuro, con el objetivo de proporcionar, utilizar, hacer accesible de forma pública o privada servicios de alto nivel que conforman capas de superpuestas a la infraestructura de las comunicaciones.⁹²

A mi consideración *Internet* hoy en día es un sistema de transmisión comunicativo e informativo, que tiene pocas limitaciones morales, éticas e inclusive jurídicas, en la que cualquier usuario en el mundo puede colocar sus páginas web cualquier tipo de información a través de los servidores. Como podemos darnos cuenta la Internet es capaz de interconectar a miles de usuarios entre sí sin importar la latitud desde donde se navegue.

La palabra *Internet* deriva del inglés *internacional networks*, como aquella red internacional de trabajo en cómputo, refiriéndose a una red de comunicaciones interconectadas, lo que garantiza que las redes físicas que la componen funcionen como una red única de alcance en todo el mundo.

Por lo que respecta a la denominada www esta significa *world, wide y web*,

⁹² Koenigsberger, Gloria, *Los inicios de Internet en México*, México, UNAM, 2014, p. 13.

que permite acceder a través de ella a todo un variado mundo en el ciberespacio⁹³ de contenido de ocio, cultura, información, etc.; pero, además nos ofrece toda una serie de servicios como el correo electrónico, grupos de noticias, protocolos de transmisión de ficheros, videojuegos, buscadores, canales de chat, entre otros.

Las características de *Internet* están constituidas por un lenguaje multimedia que abarca expresiones visuales, escrito-visuales, sonoras y audiovisuales, en base a lo siguiente:

Su arquitectura informática, es reticular, por el tipo de niveles de comunicación que puede establecer se le considera multinivel;

Su comunicación es interpersonal, grupal y masiva;

En tanto que el uso del tiempo lo convierte en multicrónico, ya que permite comunicación en tiempo real y diferido;

Es también un medio que debido a su ubicuidad espacial se le considera desterritorializado y en la medida en que utiliza un lenguaje no secuencial, permitiendo abrir ventanas simultaneas con textos diferentes que pueden ser asociados libremente por los usuarios, se le reconoce como hipertextual.⁹⁴

Internet es un medio que nos ha facilitado interactuar con el conjunto de la sociedad, a partir de ello, es prudente señalar que el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) manifestó que se registraron 65.5 millones de personas de seis años o más en el país, usuarias de los servicios que ofrece Internet, lo que representa el 59.5 por ciento de esta población.⁹⁵

⁹³ Fue el escritor de ciencia ficción William Gibson, quien creó el concepto de ciberespacio en su novela *Neuromante* en 1984 para designar el escenario espacial que existía al interior de las computadoras y sus interconexiones, y que ahora define el espacio antropológico de la red informática en donde todos los usuarios de la red informática al ingresar al ciberespacio nos convertimos en cibernautas, y que a su vez conformamos la cibersociedad, caracterizada por sus formas alternativas de socialización para la apropiación social de las TIC, es así que el Ciberespacio es un elemento definidor del espacio virtual de relación entre los usuarios de *Internet* y de otras redes telemáticas o de computadoras. Martínez Hernández, Luis Manuel, *Virtualidad, ciberespacio y comunidades*, México, Red Durango de Investigadores Educativos, A. C., 2014, p. 45. <http://www.upd.edu.mx/PDF/Libros/Ciberespacio.pdf>.

⁹⁴ Echeverría, Javier, *Un mundo virtual*, Barcelona, Debolsillo Plaza y Janés, 2000, p. 79.

⁹⁵ INEGI, *Estadísticas a propósito del día mundial de Internet*, México, 2017, consultado en:

Google, es el motor de búsqueda más conocido mundialmente. Pertenece a la empresa Apple y fue creado en el año 1997, aproximadamente el 90% de los usuarios en la Red lo utilizan. Con el tiempo, ha ido ampliando sus servicios creando servicios de correo electrónico, servicios de noticias y aplicaciones para posicionamiento web. Aprender a utilizar este motor de búsqueda es el primer paso para adentrarte en el mundo de buscadores web.⁹⁶

La Asociación Mexicana de *Internet*, realizó el 14° estudio sobre los hábitos de los usuarios de *Internet* en México para el año 2018, como resultado de este estudio pudimos obtener los siguientes datos relevantes sobre el uso de *Internet* en el Estado mexicano, la asociación refiere que el internauta mexicano pasa conectado a *Internet* diariamente en promedio, 8 horas con 12 minutos, 11 minutos más que 2017, además de que los momentos de conexión comienzan al día a partir de las 6 a 9 hrs y el final del día es entre las 21 a 24hrs, este último está señalado como el horario de mayor tráfico en *Internet* en México en este 2018, además se llegó a la conclusión de que el 64% de los internautas en México, perciben que se encuentran conectados en *Internet* las 24hrs.⁹⁷

Como podemos darnos cuenta cada año van incrementando el número de usuarios que hacen uso de los dispositivos inteligentes para acceder a *Internet*, ello implica que ahora esta actividad y dispositivos formen parte de nuestra vida cotidiana y sean cada día más indispensables para el desarrollo de nuestras actividades.

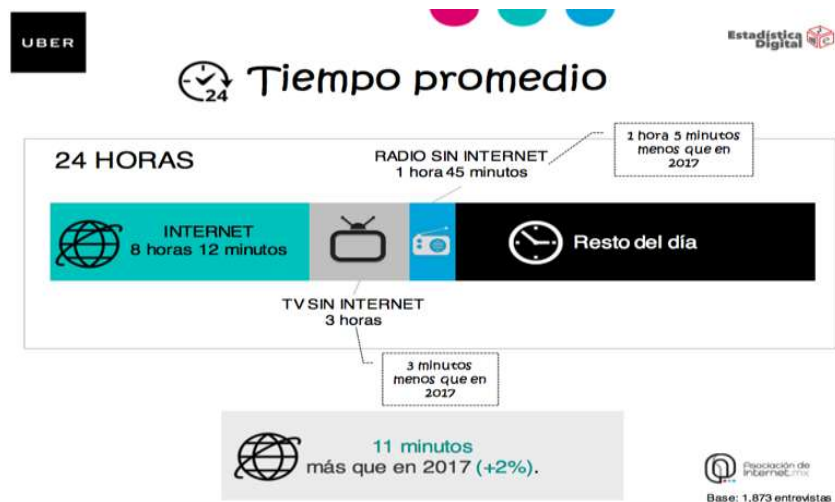
Sirve de sustento y de forma ilustrativa las siguientes graficas estadísticas del 14° estudio sobre los hábitos de los usuarios de *Internet* en México para el año 2018, México, 2018:

http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/internet2017_Nal.pdf.

⁹⁶ Cruz, Noe, *Los mejores 10 motores de búsqueda alternativos a Google*, Blog 100 tips informáticos, 2018. <https://www.1000tipsinformaticos.com/2017/04/los-mejores-10-motores-de-busqueda-alternativos-a-google.html>

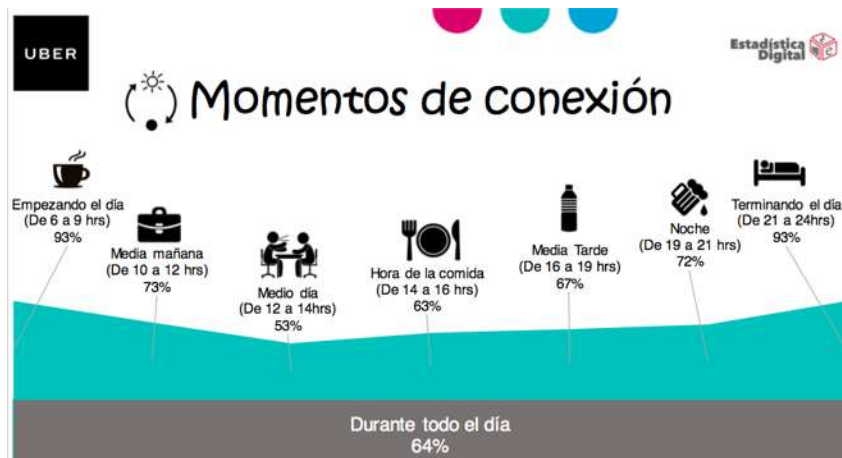
⁹⁷ Asociación Mexicana de *Internet* A.C. *14° estudio sobre los hábitos de los usuarios de Internet en México para el año 2018*, México, mayo 2018. https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/funcdownload/81/chk,5060b64de487a1977dbaba6fa0627eec/no_html,1/lang,es-es/?Itemid=

Gráfico 2: Tiempo promedio en que se accede a *Internet*



Fuente: Asociación Mexicana de *Internet* A.C. 14° estudio sobre los hábitos de los usuarios de *Internet* en México para el año 2018, consultada en: https://www.asociaciondeinternet.mx/es/component/remository/function/download/81/chk,c23c681001333c128dfea26f5b1f9ddd/no_html,1/lang,es-es/?Itemid=

Gráfico 3: Momentos de conexión a *Internet* en México



Fuente:⁹⁸

De las presentes estadísticas podemos darnos cuenta de que actualmente la sociedad está en contacto continuo mediante *Internet*, por lo que ha venido a formar parte cotidiana de nuestra vida diaria.

⁹⁸ Ídem

Hecha la presente aproximación sobre las TIC e *Internet*, es momento de abordar el tema de las redes sociales digitales, como podemos darnos cuenta las redes sociales digitales han significado una revolución en la forma de comunicarnos, sin embargo, la exposición constante y pública de la información que vertimos en estas redes, implican ciertos riesgos y peligros ya que provoca una gran fluidez de información que es casi incontrolable.

El concepto de redes sociales digitales o bien online, han sido definidas como servicios prestados a través de *Internet* que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que se plasman datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de los usuarios afines o no al perfil publicado.⁹⁹

Children International define las redes sociales digitales como espacios sociales diseñados para facilitar la comunicación, la colaboración y el intercambio de contenidos a través de redes de contactos y con las que los usuarios pueden administrar, construir y representar sus redes sociales en línea¹⁰⁰

Otra de las definiciones que se aporta al concepto de redes sociales digitales es la que se obtuvo en el estudio realizado por el Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI) en el cual se ha manifestado que la gran mayoría de autores coinciden en que una red social es un sitio en la red cuya finalidad es permitir a los usuarios relacionarse, comunicarse, compartir contenido y crear comunidades, y que bien, funciona como una herramienta de democratización de la información que transforma a las personas en receptores y en productores de contenidos.¹⁰¹

Por su parte Castañeda y Gutiérrez coinciden que las redes sociales digitales

⁹⁹ INTECO y Agencia Española de protección de datos, *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en redes sociales online*, 2009, p. 7.

www.inteco.es/file/vuiNP2GNuminSjvyZnPW2w

¹⁰⁰ Children international, *Young People and social networking service*, 2008. http://www.digizen.org/socialnetworking/downloads/Young_People_and_Social_Networking_Services_full_report.pdf

¹⁰¹ Observatorio nacional de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información, *Las redes sociales en Internet*, Madrid, 2011. https://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/redes_sociales_documento_0.pdf

son aquellas herramientas telemáticas de comunicación que tienen como base la web, se organizan alrededor de perfiles de personales o profesionales de los usuarios y tienen como objetivo conectar secuencialmente a los propietarios de dichos perfiles a través de categorías, grupos, etiquetados personales y gustos, que son ligados a su propia persona o perfil profesional.¹⁰²

Derivado de estas conceptualizaciones, podemos identificar que las redes sociales digitales han venido a formar parte fundamental en la forma de relacionarnos en una esfera virtual, que se ha caracterizado como un fenómeno entre los adolescentes, jóvenes e inclusive adultos para crear una identidad digital de nuestra persona, en este orden de ideas, me gustaría definir a la red social digital como aquel espacio virtual que se encuentra en *Internet* donde nosotros como personas y principalmente como consumidores potenciales, publicamos y compartimos todo tipo de información, como pueden ser datos personales, laborales, fotografías, videos, o cualquier contenido multimedia, ya sea de carácter personal, familiar e inclusive profesional con terceras personas, familiares, amigos, conocidos e inclusive con desconocidos.

Normalmente hablamos de redes sociales digitales para hacer referencia a *Facebook, Twitter, Instagram, Snapchat, Tuenti, LinkedIn, YouTube, WhatsApp, Google+, Telegram*, entre otras; estas redes sociales son instrumentos idóneos que nos han facilitado interactuar con otras personas de manera sencilla, rápida, sin importar el territorio e inclusive gratuita, sin embargo, el uso indiscriminado de información en estas redes han causado nuevas situaciones de riesgo en especial para niños y adolescentes quienes no cuentan con madurez suficiente para comprender los riesgos que pueden generar estos espacios ya que carecen de una cultura de responsabilidad y de protección de información.

Derivado del estudio multicitado por la Asociación Mexicana de *Internet*, para el 2018 pudimos obtener como resultado que las redes sociales digitales permanecen como la principal actividad en línea en *Internet*, ganando terreno sobre

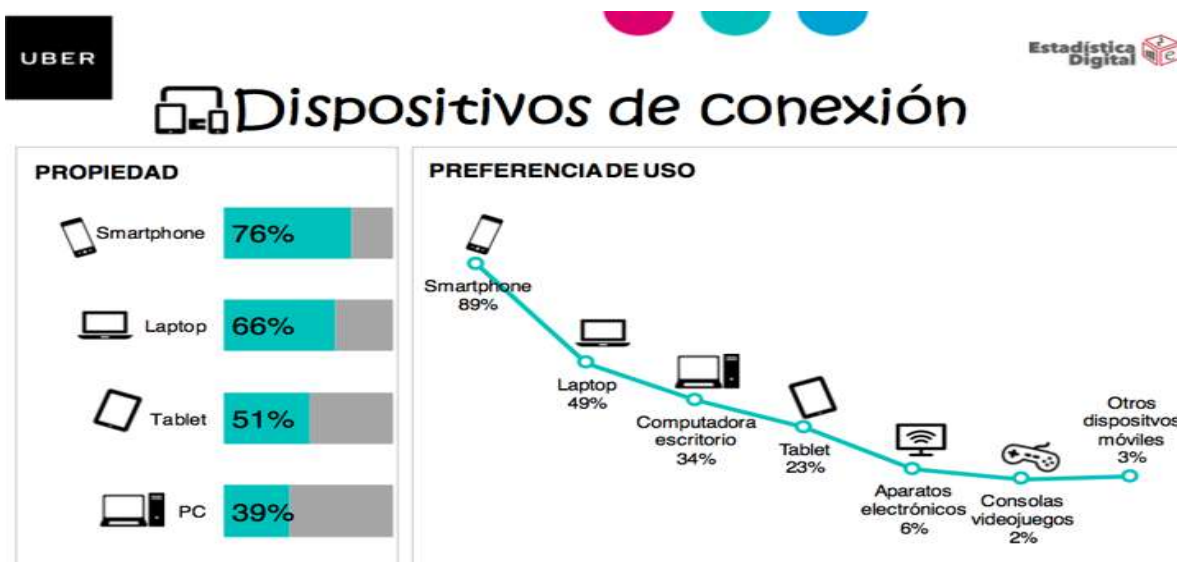
¹⁰² Castañeda Quintero, Linda, *Aprendizaje con redes sociales, redes sociales y otros tejidos online para conectar personas*, Sevilla, Mad, S.L., 2010, pp.17-38.

las actividades como compras en línea, escuchar música y gestiones de gobierno.

De este resultado se desprende que los usuarios pasan el 40% de su tiempo conectados en *Internet* principalmente en alguna red social digital, además de que el *Smartphone* es el principal dispositivo para acceder a alguna red social digital, lo que corresponde que 7 de cada 10 internautas utilizamos estos dispositivos móviles.¹⁰³

Como podemos darnos cuenta, existen innegables ventajas y bondades en el uso de las TIC, *Internet* y de las redes sociales digitales, pero esto nos condiciona que se olviden los riesgos del uso irresponsable de estas tecnologías y plataformas, por ello considero importante generar una cultura responsable del uso de las tecnologías, para que estas puedan ser aprovechadas para mejorar y facilitar nuestras actividades cotidianas.

Gráfico 4: Dispositivos por medio de los cuales se accede a *Internet*.

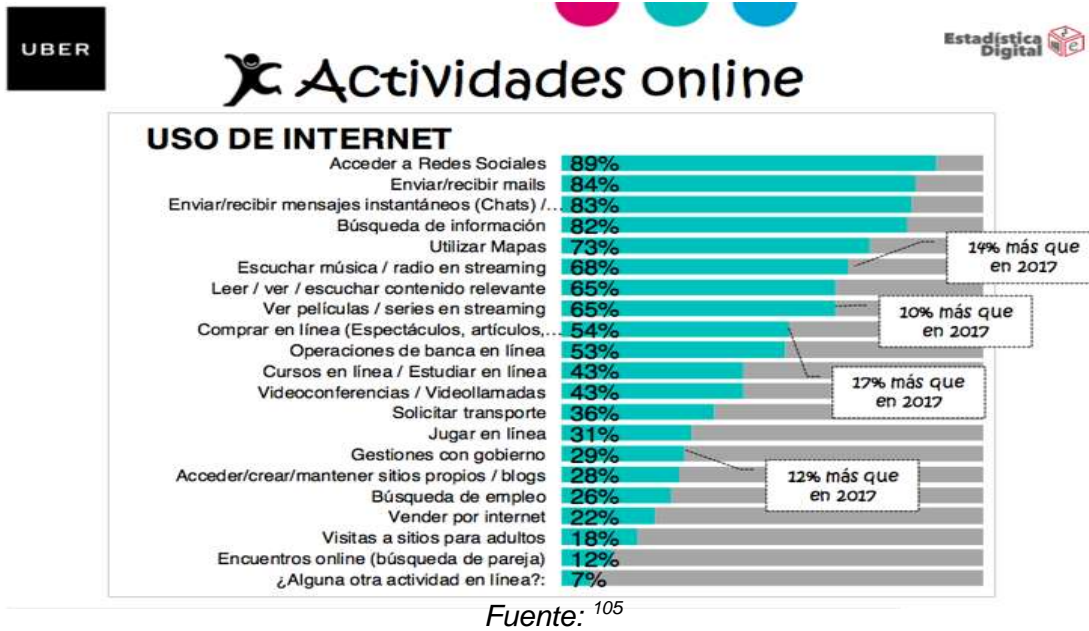


Fuente: ¹⁰⁴

¹⁰³ Asociación Mexicana de *Internet* A.C., op. cit., pp. 8-12.

¹⁰⁴ Asociación Mexicana de *Internet* A.C. 14° estudio sobre los hábitos de los usuarios de *Internet* en México para el año 2018.

Gráfico 5: Actividades utilizadas en Internet



2.1.1 El impacto de las tecnologías de la información y comunicación en el Siglo XXI

A principios de este siglo los rápidos cambios tecnológicos y la globalización están haciendo surgir nuevos desafíos y oportunidades para gobiernos y ciudadanos de todo el mundo, mientras que la privacidad está siendo cada vez más objeto de atención, sobresaliendo como un valor social fundamental.

Las nuevas tecnologías permiten almacenar fácilmente información que quedará a disposición de otras personas en el futuro, de modo que el paso del tiempo ya no supone la pérdida de la información, con las ventajas que ello implica, sin embargo, esto también implica grandes riesgos, puesto que preservar la información sobre una persona y no tomar medidas de protección puede vulnerar derechos humanos, como lo son el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad.

¹⁰⁵ Ídem

Hoy en día cualquier persona, en cualquier lugar del mundo puede obtener información sobre una persona, simplemente tecleando su nombre en un buscador de *Internet*, estamos viviendo en una revolución tecnológica en la cual estamos inmersos y que aún no ha proyectado todo su potencial, es claro que este desarrollo tecnológico está aportando grandes beneficios a la humanidad, como ya lo he mencionado anteriormente, pero al mismo tiempo está generando un crecimiento exponencial de amenazas hacia la intimidad y vida privada.

El continuo desarrollo de las nuevas tecnologías se va modificando diariamente, esto implica que el volumen de datos que se generan en los espacios virtuales se va perfeccionando para incrementar sus capacidades técnicas para recopilar, almacenar y utilizar esa información, lo que ha provocado que dicha información pueda ser usada para fines comerciales e inclusive de otra índole fuera de lo legal.

Las nuevas tecnologías y sus efectos en la sociedad, han facilitado la generación de nuevas formas de control social, tanto en el ámbito público como en el privado, me refiero a ello ya que prácticamente se puede electrónicamente conocer cualquier acto que sus usuarios realicen en la web, prácticamente se puede detectar que sitios se visitan, por cuanto tiempo, cuáles son tus preferencias de búsqueda, intereses personales, económicos, culturales, inclusive es sumamente sencillo conocer la localización e IP en nuestros sistemas de navegación.

El mal uso de la información, sobre todo de carácter personal en la utilización de las nuevas tecnologías puede ser el eslabón principal para trastocar los derechos de la personalidad, en especial del derecho a la intimidad. Los actuales sistemas de información y comunicación se han convertido en una amenaza constante a la privacidad de las personas, ya que existen sofisticadas herramientas de vigilancia generalizada, base de datos masivas y la capacidad de almacenar y distribuir la información en prácticamente en todo el mundo en tiempo real.

Las TIC comenzaron con la llamada sociedad de la información y han tenido un papel decisivo en el cambio del dinamismo social, cultural y económico. El principal rasgo característico de las TIC es que su funcionamiento se basa en el proceso de digitalización.

Las TIC se han sumergido en las actividades económicas y los usos sociales a tal punto que las sitúan como el eje de la interacción y el desarrollo masivos entre tecnología y sociedad del conocimiento, que han establecido las bases de un cambio sustancial en una tercera revolución industrial; es decir, las relaciones económicas y sociales del mundo globalizado donde ya no existen barreras culturales y religiosas y están superando la capacidad de sorpresa de la privacidad y el concepto de la realidad del entorno en que se vive.¹⁰⁶

Los problemas de internet solo pueden resolver en conjunto de la participación de todos los sectores techolders. Obligación de dialogar, trabajar en conjunto e implementar nuevas medidas de seguridad en el ecosistema de internet.

Los avances simultáneos en los ámbitos de *Internet* de las cosas, el análisis de macro datos, la computación en la nube y la inteligencia artificial, han propiciado innovaciones de envergadura que transformarán radicalmente los sectores empresarial, gubernamental y social durante las próximas décadas. Es por esta razón que el Estado debe crear condiciones que favorezcan el despliegue de infraestructuras de servicios y redes de la próxima generación, pero del mismo modo, es necesario que se adopten políticas propicias a la experimentación y la innovación y, al mismo tiempo, mitigar los posibles riesgos para la seguridad de la información, los derechos de la personalidad y la protección de datos.¹⁰⁷

Con el *Internet* de las cosas conectamos no solo a personas, organizaciones y recursos de información, sino también a objetos dotados de capacidades de detección, procesamiento y comunicación de información digital. Esta infraestructura ubicua genera una gran cantidad de datos, que puede utilizarse para incrementar la eficiencia en términos de producción y distribución de bienes y servicios, así como mejora la vida de las personas de formas innovadoras.¹⁰⁸

¹⁰⁶Tubella Casadevall, Imma y Vilaseca Requena, Jordi, *Sociedad del conocimiento*, Barcelona, UOC 2005., pp.1-9.

¹⁰⁷International Telecomunicación Unión, *Informe sobre la Medición de la Sociedad de la Información de 2017*, p.6.

https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2017/MISR2017_ES_S.pdf

¹⁰⁸ ídem

Esta nueva era revolucionaria de dispositivos inteligentes no está exenta de ser vulnerable, esto a razón de que los dispositivos inteligentes suelen tener poca seguridad en sus sistemas, lo que permite que dichos dispositivos puedan ser objeto de los hackers, aunado a esta situación, me parece prudente ejemplificar una de las amenazas reales que se generan de estos dispositivos inteligentes.

Kaspersky Lab, realizó un estudio donde se analizó el *Internet* de las cosas en búsqueda de vulnerabilidades, David Jacoby hackeo su propia casa, analizando dispositivos inteligentes en búsqueda de posibles bugs¹⁰⁹, entre los dispositivos que analizó fue un dispositivo USB que permite ver videos en *streaming*, una cámara IP, un sistema de seguridad doméstica e inclusive una máquina de café.

La cámara IP que se analizó, en realidad era un simple monitor de bebés, que se controla vía Smartphone, el modelo que se utilizó para dicho estudio fue fabricado en el 2015, en el cual se encontraron distintos bugs.

Al alterar las características por defecto de una aplicación de monitoreo de bebés, se pudo obtener que los hackers tienen acceso al correo electrónico de todos los clientes de la compañía proveedora de este servicio. La mayoría de los propietarios de la cámara son padres, el acceso a una base de datos como esta supone una gran amenaza para que los hackers lancen una campaña de ataques de *phishing* dirigida a ellos.

Los investigadores de *Kaspersky* pudieron tomar el control total de la cámara, esta falta de seguridad en el aparato inteligente permite que cualquiera que acceda a este sistema pueda ver y escuchar todo lo que ocurra en la habitación o el lugar donde se encuentre dicho aparato, reproduzca en el dispositivo un archivo de sonido arbitrario o consiga acceder al sistema como administrador y modifique el software de la cámara, siendo la única persona con control total sobre este pequeño aparato “inteligente”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Bug en terminología de hackers, se trata de un defecto en un software que puede ser aprovechado por piratas para lograr sus objetivos. A través de un bug o agujero en un software (generalmente un navegador o el propio sistema operativo), los piratas pueden interceptar información privada, acceder a la computadora remotamente, etc. Diccionario de informática y tecnología, <http://www.alegsa.com.ar/Dic/bug.php>

¹¹⁰Kaspersky Lab, *Más conectividad, menos seguridad: analizamos el Internet de las cosas en busca de vulnerabilidades*, 2015. <https://latam.kaspersky.com/blog/surviving-iot/6352/>

Como podemos darnos cuenta el *Internet* en las cosas puede ser un espacio inseguro, estamos en una era en la que los electrodomésticos, dispositivos móviles y autos cuentan con capacidad de conectarse a *Internet* como nunca, actualmente más dispositivos almacenan información biométrica, geográfica y de salud, pues ahora la tendencia va a que todo deba estar conectado entre sí.

Bajo esta realidad, el papel de la privacidad por diseño y en general las llamadas tecnologías de la privacidad vienen a representar un área de oportunidad para exigir a las grandes empresas creadoras de tecnología generen diseños de protección desde el diseño de los dispositivos, con el objeto de generar mayor certidumbre de protección a sus consumidores y usuarios.

Es importante reflexionar sobre los riesgos sobre el uso de las tecnologías, pero a la vez considerar las posibilidades tecnológicas y sus beneficios, pues no siempre la tecnología es un riesgo, sino que inclusive esta puede llegar a ser un medio para proteger la privacidad y el derecho.

2.1.2 Escenario de la web 2.0

La *world wide web*, conocida como la web, tuvo sus orígenes en 1989 en el Centro Europeo para la Investigación Nuclear ubicado en Ginebra, Suiza, en circunstancias en que el investigador británico Tim Berners-Lee se dedicaba a encontrar una solución efectiva al problema de la proliferación y la heterogeneidad de la información disponible en la red. Berners-Lee desarrolló la arquitectura básica de lo que actualmente es la web: *www*, es una forma de ver toda la información disponible en *Internet* como un continuo, sin rupturas. Utilizando saltos hipertextuales y búsquedas, el usuario navega a través de un mundo de información parcialmente creado a mano, parcialmente generado por computadoras de las bases de datos existentes y de los sistemas de información. En 1990 se desarrolló un primer prototipo, pero sólo a partir de 1993, cuando el Centro Nacional de Aplicaciones de Supercomputadoras de la Universidad de Illinois introdujo el primer cliente gráfico

para la www, denominado *Mosaic*, la comunidad de usuarios de *Internet* comenzó su empleo en forma exponencial.¹¹¹

Berners-Lee, señala que la web es un sistema que presenta las siguientes características:

- 1) Hipermedial: en la Web podemos manejar información multimedia y navegar a través de ella.
- 2) Distribuido: a diferencia de las antiguas y enormes bases de datos que concentraban la información físicamente en un único lugar, la Web es un sistema compuesto por miles de servidores localizados en cientos de ciudades del mundo que están interconectadas entre sí.
- 3) Heterogéneo: por ser un servicio relativamente nuevo, la web tiene la ventaja de poder reunir servicios y protocolos más antiguos (como Gopher, los News, FTP, e inclusive el correo electrónico), de modo tal de presentar la información desde un único programa cliente.
- 4) Colaborativo: ésta es una característica sustancial y la que posiblemente le haya dado el mayor empuje a su crecimiento, ya que cualquier persona, en cualquier parte del mundo, puede agregar información a la web para que luego pueda ser consultada por el resto de los usuarios.¹¹²

Una vez comprendida la concepción de lo que se conoce como web, partiremos entonces con la definición de web 2.0, esta es conocida como la web social, por el enfoque colaborativo y de construcción social de esta herramienta, el protagonista pasa a ser el usuario en el desarrollo de contenidos e interacción entre ellos, convirtiéndose no tan solo en consumidores, sino al mismo tiempo en generadores de contenido¹¹³

En esta tesitura la web 2.0 permite a sus usuarios interactuar con otros usuarios, pero además de esto ha permitido que más allá de ser receptores de

¹¹¹ OEA, Portal educativo de las américas, *La World Wide Web*, p. 25. <https://www.educoas.org/portal/bdigital/contenido/valzacchi/ValzacchiCapitulo-2New.pdf>

¹¹² ídem

¹¹³ Gustinoy Guilayn, Albert y Monclús Ruiz, Jorge, *Aspectos legales de las redes sociales*, Barcelona, Bosch, 2016, p.18.

información sus usuarios se conviertan en potenciales creadores de contenido, generando con ello una comunidad virtual.

El sistema web 2.0 incluye conceptos que facilitan la actualización, interacción, movilización, personalización, etc., de la web y de sus usuarios, entre ellos destacan los blogs, wikis, redes sociales, comunidades de usuarios y buscadores especializados.¹¹⁴

Las características con las que habitualmente se identifican las aplicaciones de la web 2.0, a partir de la clasificación que propuso Tim O'Reilly son los siguientes siete patrones de diseño:

Se utiliza la web como plataforma;

Se aprovecha la inteligencia colectiva, esto es que permite la creación de contenido por parte de los usuarios;

Lo que importa en esta web son los datos que se gestionan;

Las interfaces se parecen a las aplicaciones de un ordenador;

Sus funciones están en constante mejora;

Están diseñadas para ser mezcladas y reutilizadas;

Permiten ser utilizadas desde otros dispositivos y no solo desde la PC.¹¹⁵

Tras los conceptos referidos denominamos a la web 2.0 como una web de prácticas sociales que se aprenden y se enseñan, ello multiplica que se distribuya el conocimiento explícito de manera colectiva. La web 2.0 se ha encargado de unir el mundo analógico y digital haciendo participe de ello a la humanidad. Es una plataforma que se ha pensado y ejecutado en comunidad, con fines colectivos sin barreras espaciales, generacionales, culturales, profesionales o lingüísticas, donde se comparte, coopera e informa libremente a escala universal todo tipo de contenidos fotos, textos, videos, sonidos. De la web 2.0 quizá los contenidos más utilizados son *Wikipedia*, *YouTube* y *Facebook*.

¹¹⁴ Cruz Herradon, Ana, *Marketing electrónico para Pymes*, Madrid, Ra-Ma, 2014 p. 36.

¹¹⁵ Marín de la Iglesia, José Luis, *Web 2.0*, Málaga, Netbiblo, 2010, p.29.

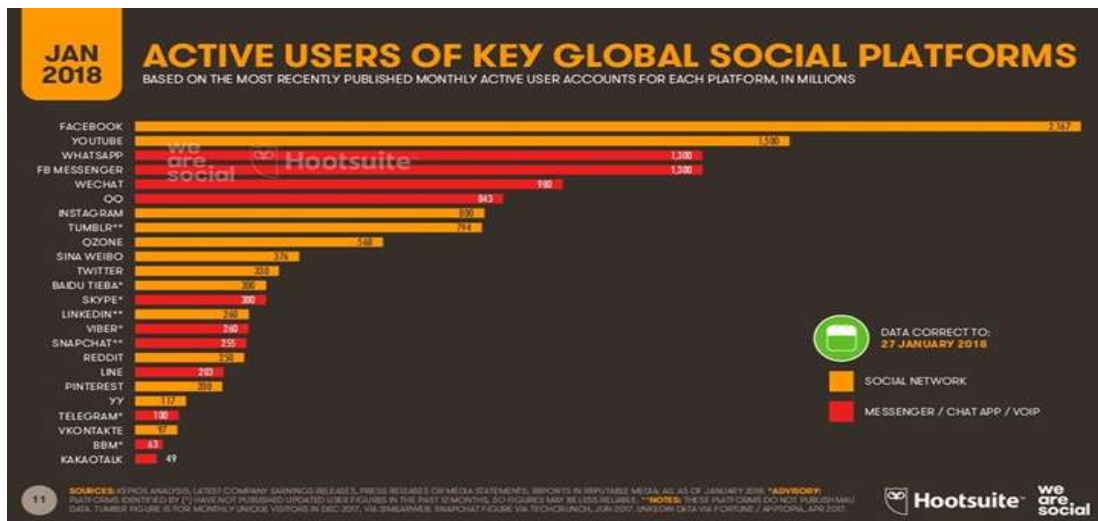
2.1.3 Facebook como red social de mayor impacto y flujo de información

Desde su aparición, las redes sociales digitales, tales como *Facebook*, *MySpace*, *Cyworld*, *Linkedin*, *Bebo* o *Twitter*, han atraído a millones de usuarios, *Facebook* en la actualidad es la red social digital más grande del mundo, su creación inicio como una red universitaria en *Harvard* en 2004 por Mark Zuckerberg.

Las redes sociales digitales como ya lo hemos mencionado son plataformas de comunicación a través de *Internet* para que sus usuarios generen perfiles con sus datos, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes, permitiendo la conexión entre usuarios sin importar el espacio territorial. De esta forma se crea el fenómeno más relevante que es el de las vinculaciones entre usuarios miembros de las redes digitales.¹¹⁶

Según el estudio digital in 2018: *World's Internet users pass the 4 billion mark* realizado por las empresas *We are social* y *Hootsuite*, *Facebook* cuenta en todo el mundo con cerca de 2.167 millones de usuarios activos cada mes.¹¹⁷

Gráfico 6: Usuarios activos de redes sociales digitales



Fuente: iLifebelt, *Digital in 2018 Global Overview*, consultada en: <https://ilifebelt.com/cuantos-usuarios-tiene-facebook-en-el-mundo/2018/02/>

¹¹⁶ Gil Antón, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 76.

¹¹⁷ iLifebelt, *Cuántos usuarios tiene Facebook en el mundo y otras estadísticas de uso*, 2018. <https://ilifebelt.com/cuantos-usuarios-tiene-facebook-en-el-mundo/2018/02/>

En Europa 307 millones de personas utilizan los servicios de *Facebook*, la franja de edad con más suscriptores es entre los 25 y los 34 años según la CNN, por su parte, Gizmodo estima que aproximadamente son 300 millones las fotos que se suben cada día a la plataforma, y cada segundo cinco personas se dan de alta en la red por lo que continuamente se va incrementando su número de usuarios; se estima que cada minuto se realizan 510.000 comentarios, además pueden verse a diario en más de 10 millones de sitios web los clics en los botones me gustan y compartir. Una de las situaciones preocupantes es que existen aproximadamente 83 millones de perfiles falsos en *Facebook*.¹¹⁸

Facebook se mantiene como la principal red social en México¹¹⁹, además es el quinto país que más usa *Facebook* con un total de 85 millones de usuarios, que son equivalentes al 4% del total de la muestra realizada en el estudio a cargo de *We are Social y Hootsuite*, solo superado por Indonesia, Brasil, Estados Unidos e India en los lugares cuarto al primero, respectivamente.



¹¹⁸ Durán, Federico, *Podría Hundirse Facebook*, Madrid, Actualidad Económica, 2018, p.22.

¹¹⁹ Asociación Mexicana de Internet A.C., op. cit., p.18.

¹²⁰ Ídem

Facebook al convertirse en la red con mayor interacción en sociedad, también pasa a ser la plataforma que mayor información recopila de sus usuarios, gracias a sus herramientas nos permite no solo interactuar a través de mensajes con otros usuarios, también nos permite nutrir nuestros perfiles con pensamientos, fotografías, videos, opiniones, chats, grabaciones en directo, noticias, publicidad, e inclusive hablemos de los algoritmos que generan patrones de perfiles de preferencias de los usuarios, marketing digital, así como la posibilidad de tener una plataforma venta de productos y servicios.

Algunos de los datos que recaba esta red social son nuestro nombre, edad, nacionalidad, origen, número de celular, correo electrónico, genero, lugar de residencia, imágenes, videos, ideologías políticas y religiosas, datos financieros como nuestro número de tarjeta de crédito o cuenta bancaria, nuestra libreta de contactos, historial laboral, inclusive accede a nuestro historial de navegación para generarnos referencias publicitarias.

Actualmente *Facebook* se ha visto inmiscuido en casos de violación a la protección de datos personales y privacidad de sus usuarios, según la investigación llevada a cabo por la CNIL, que es la organización reguladora de la privacidad en Francia, *Facebook* decidió que toda aquella persona que haya abierto la página de su red social declara su conformidad por defecto con los términos del servicio, incluso aunque no se haya registrado en esta.

La red social instaló una cookie en el navegador de cada visitante sin informarles y la utilizó para determinar el comportamiento online de los usuarios y adquirir información que podría ser útil para la publicidad online.

La CNIL acusó a *Facebook* de almacenar datos sobre religión, opiniones políticas y orientación sexual. Esta estrategia, como afirma la reguladora, viola los derechos fundamentales y los intereses de las personas, incluyendo el derecho al respeto de la vida privada. Asimismo, la asociación alemana de consumidores criticó la forma en que algunas compañías utilizaban el *plugin* del botón *me gusta* de *Facebook* para almacenar y transferir los datos del navegador a *Facebook* sin advertir a los usuarios. Se hacía automáticamente, incluso antes de que un visitante diera “me gusta” a la página, por ello ahora se ha obligado a eliminar este de botón de todas las webs del

Estado alemán. En marzo de 2015 las autoridades alemanas solicitaron a la red social de *Facebook* que desconectara su función de reconocimiento facial. Para enero de 2016, los tribunales alemanes decidieron ir en contra de la función de búsqueda de amigos de *Facebook*, toda vez que la red social de *Facebook* accedía a la lista de contactos del *email* de sus usuarios para enviar invitaciones a las personas que aún no estaban en *Facebook*.¹²¹

El caso más reciente sobre la problemática de manejo de datos personales por *Facebook*, es el de la filtración masiva de datos de decenas de millones de usuarios a la empresa británica *Cambridge Analytica*, la empresa obtuvo la información de Aleksander Kogan, quien creó una aplicación llamada “*this is your digital life*”, la aplicación se describió como una supuesta prueba de personalidad, y fue descargada por unas 270,000 personas. Al descargar la app, los usuarios dieron permiso a los desarrolladores para acceder a la información sobre la ciudad en la que vivían, qué tipo de contenido les gustaba en *Facebook* y otra información general. Pero al otorgar acceso a estos datos por el uso de la app, la red de información crece exponencialmente. A través de los amigos de esos usuarios, y por consiguiente los amigos de sus amigos, la compañía pudo recopilar información sobre 50 millones de personas en total. Según el *New York Times*, ninguno de los cuales otorgó permiso a la compañía para usar o incluso acceder a sus datos personales. La firma recolectó información privada de los perfiles de *Facebook* sin su permiso, según afirman antiguos empleados, asociados y documentos de *Cambridge*, lo que la convierte en una de las filtraciones de datos más grandes en la historia de la red social.¹²²

A razón del presente asunto Zuckerberg al declarar frente al congreso de los Estados Unidos de América, se comprometió a hacer reformas dentro de su empresa para aumentar la protección de la información personal de los usuarios, sin embargo, el creador de *Facebook* aún tiene cuentas que rendir frente al Parlamento Europeo.

¹²¹ Kaspersky Lab, *Facebook en el punto de mira de las guerras de privacidad*, 2016, consultado en: <https://latam.kaspersky.com/blog/facebook-privacy-issued/6964/>

¹²² Digital trends, *Facebook mostrará a los usuarios cómo fue utilizada su información*, 2018, consultado en: <https://es.digitaltrends.com/sociales/facebook-analytica-datos-personales/>

2.2 La libertad de expresión en Internet

Como bien sabemos la libertad de expresión es esencial para garantizar la democracia en cualquier Estado, es un derecho humano y por tanto es de carácter universal ya que todos tenemos el derecho a la libertad de opinión, manifestación de ideas e inclusive a la no manifestación de ellas; el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a mantener una opinión sin interferencias y a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio de difusión sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión, tal como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 19.

Internet viene a figurar un nuevo espacio para la manifestación de ideas y opiniones entre las personas, forma parte de la cotidianidad del actuar de la sociedad, desde un ámbito meramente de entretenimiento, hasta el ámbito cultural, educativo e inclusive económico. Sin embargo, el uso de la red ha generado incertidumbre e inclusive conflictos legales por la falta de limitación de esta plataforma de información, pues en el momento en el que no existe un control sobre éste, se pueden llegar a traspasar aquellas barreras de protección de derechos de terceros, especialmente de aquellos derechos reconocidos como humanos.

Una de las principales preocupaciones en la actualidad es el uso indiscriminado de información en *Internet*, especialmente en redes sociales digitales, actualmente las redes sociales se han caracterizado por ser un medio de manifestación de ideas, opiniones, e inclusive porque no un medio de difusión de los medios periodísticos.

Como podemos darnos cuenta las ventajas y utilidades de *Internet* son bastantes, pero la facilidad con la que se accede a la misma, su uso a edades tempranas, la rapidez con la facilidad en la que se difunde la información y el escaso control de nuestros datos, hacen que *Internet* se configure como un medio idóneo para la vulneración de distintos derechos, en especial los llamados derechos de la personalidad (intimidad, honor, e imagen) y de derecho a la protección de datos personales.

La Organización de las Naciones Unidas, ha determinado que el flujo de información por *Internet* debería restringirse lo mínimo posible, por lo que solo habrá lugar a las restricciones cuando existan ciertas circunstancias de hecho que vulneren otros derechos, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la única manera en que se limite el derecho humano a la libertad de expresión en la web es cuando encuadre en los siguientes supuestos:

- I.- Que las restricciones se encuentren previstas en la ley;
- II.- Cuando se basen en fin legítimo; y
- III.- Cuando se consideren necesarias y proporcionales.

En este sentido me parece que existe una vaga interpretación a razón de que, aunque en la propia Constitución en el artículo 6o., señale que los límites a la libertad de expresión son que ataque a la moral, a la vida privada, a los derechos de terceros, provoque algún delito, o bien perturbe el orden público, conlleva que exista una notoria ambigüedad, a razón de las limitaciones de este derecho frente al derecho a la intimidad, en especial porque no se logra determinar ¿en qué momento existe una trasgresión de derechos?, ¿cuál es su alcance?, ¿cuáles son sus daños?, ¿bajo qué premisas se realiza la ponderación de derechos?, y ¿cuándo llega a imperar el interés público?, esto condiciona que exista una verdadera armonía entre la libertad de expresión e información con el derecho a la intimidad.

El uso ilegítimo de la información en un espacio digital ocasiona un daño potencial, uno de los principales problemas es que en plataformas como *YouTube*, *Facebook* y *Twitter* existe el anonimato en la divulgación de información, esto presupone una situación de difícil control toda vez que en caso que se esté cometiendo un acto que genere una repercusión a un derecho como la intimidad, se debe llevar a cabo un proceso de investigación, sin embargo, es sumamente complejo llegar al paradero del actor, por consecuencia considero que el Estado tiene el deber de exigir a la plataforma digital la cancelación de información ilegal a través de mecanismos legales especiales que salvaguarden los derechos de terceros, sin importar que dichas plataformas no sean nacionales, ya que

actualmente existen barreras importantes de territorio para llevar a cabo procesos judiciales frente a estas plataformas.

Es natural que existan tensiones entre las libertades informativas y otros derechos humanos, pero no es porque se contrapongan ciertos derechos sobre otros, sino porque en realidad existen vacíos legales que dificultan la armonía entre algunos derechos humanos; la libertad de expresión y el derecho a la intimidad como ya lo hemos mencionado son derechos humanos, que debemos entenderlos como derechos que no son absolutos, y que por consecuencia tienen ciertos límites que debe de respetarse para evitar trasgredir otros derechos humanos.

El derecho a la libertad de expresión tiene presupuesto una serie de deberes y responsabilidades, la divulgación de la información en estos medios puede convertirse en tan solo un par de horas en algo viral en todo el mundo, como bien lo señala Alfonso Gómez Robledo, existe la posibilidad de limitar la libertad de publicar informaciones incluso fidedignas cuando esta sea ejercida de forma dolosa pues puede poner en riesgo grave otras libertades.

Bajo este orden de ideas, debemos comprender que los derechos a las libertades informativas tienen que limitarse en el momento en el que estas trasgredan la esfera de la intimidad de las personas principalmente cuando no exista un pleno interés público que justifique dicha intromisión.

2.3 El derecho a la intimidad en Internet y sus riesgos latentes

Es bien sabido que, en el uso de las redes sociales la mayoría de la información personal que se publica en estas plataformas se realiza por voluntad de los propios usuarios, pues son ellos los principales en divulgar su información personal en la red social, esto ha implicado que el ámbito de la privacidad de los usuarios tenga un mayor grado de exposición y por consecuencia existan ciertos riesgos frente a la intimidad y privacidad de las personas.

Los conflictos recurrentes en *Internet* y redes sociales digitales se centran en la protección de datos, esta protección en el marco de *Internet* es una cuestión de suma importancia ya que al momento en que interactuamos en este espacio virtual

vamos dejando rastro de nuestra actividad.

Las redes sociales digitales tienen una tendencia natural que motiva a que sus usuarios publiquen considerablemente una importante cantidad de datos personales, sin embargo, a pesar de que exista la libertad del usuario de determinar qué información decide publicar y bajo que protocolos o niveles de privacidad quiere mantener su perfil público, considero que las personas no llegan a tener plena conciencia de las implicaciones que pueden ocasionarse al compartir dicha información, principalmente en los niños y adolescentes que continuamente hacen un uso indiscriminado de su información en las redes sociales y en general en *Internet*.

La utilización del *Internet* puede situarnos en un panorama de mayor exposición y vulnerabilidad de nuestra intimidad personal y privacidad, esto a razón del propio desarrollo de las tecnologías. Es prácticamente comprobable que las plataformas pueden realizar historiales de nuestra navegación y conocer fácilmente todo lo que hacemos desde nuestro ordenador; no pasa inadvertido que actualmente el empleo de filmación de la imagen y su divulgación en *Internet*, que pueden ser efectuadas por cualquier persona, han ocasionado grandes problemáticas en especial frente al derecho a intimidad e imagen personal, caso concreto podríamos citar las situaciones de porno venganza y sextorsión, que inclusive han llegado a lamentables consecuencias como lo es el suicidio.¹²³

En consecuencia, *Internet* es un espacio de libertad sin fronteras espaciales o temporales, que tiende a tener una apariencia de gratuidad, y que genera grandes ventajas, sin embargo, lo cierto es, que cada día se incrementan exponencialmente los riesgos del nacimiento de conductas lesivas en este espacio virtual, no sólo respecto de la conculcación de los diversos derechos a la intimidad, honor, propia

¹²³ Tiziana Cantone había luchado durante meses para que se retirara de *Internet* un video en el que se la veía teniendo relaciones sexuales pero las imágenes nunca dejaron de estar disponibles en la red, siendo vistas por cientos de miles de internautas en páginas de pornografía y dando incluso pie a parodias. Tiziana incluso decidió cambiar de nombre y trató de empezar una nueva vida, pero la historia la seguía persiguiendo. Finalmente, la joven de 31 años se suicidó en la casa de una tía en Mugnano, cerca de Nápoles, Italia, el martes 13 de septiembre de 2016. Consultado en BBC Mundo, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37380350>

imagen, privacidad o protección de datos personales, sino también respecto de conductas ilícitas como el *ciberbullying*, el *grooming*, porno venganza, sextorison, y otras que suponen intromisiones en la propia esencia de la persona, en su dignidad y libertad, que como lo sabemos pueden llegar a atentar con la propia integridad física o moral de las personas.¹²⁴

2.3.1 Sexting

Existe una gran variedad de definiciones que aluden al término anglosajón *sexting*, sex que significa sexo, y *texting* que se refiere al envío de mensajes de texto a través de telefonía móvil, este término hace referencia al hecho de enviar fotografías y vídeos con contenido de cierto nivel sexual, tomadas o grabados por el protagonista de estos, mediante el teléfono móvil¹²⁵

Pérez, define el *sexting* como el conjunto de estrategias desplegadas por un adulto para ganar la confianza de un menor en *Internet* con el fin último de obtener concesiones sexuales.¹²⁶

El *sexting* se distingue de otras prácticas por ciertas características:

Voluntariedad: los mensajes, imágenes y videos son creados conscientemente por sus protagonistas y enviados inicialmente por ellos mismos a otras personas.

Carácter sexual: los contenidos tienen una clara connotación sexual: desnudez o semi desnudez, así como muestra o descripción de actividades sexuales.

Uso de dispositivos tecnológicos: lo más habitual es que utilicen su móvil o Smartphone, pero también puede realizarse usando la webcam de la tablet, el ordenador portátil o de sobremesa. En caso de realizarse durante una video llamada o una sesión de chat con webcam se denominaría *sexcasting*.¹²⁷

¹²⁴ Gil Antón, Ana María, op. cit., p. 123.

¹²⁵ Observatorio de la Seguridad de la Información, Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación, *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo*, Madrid, 2011, p. 4.

¹²⁶ Pérez, Gregorio, *Cibersocialización y adolescencia: un nuevo binomio para la reflexión en educación social*. Revista de Educación Social, núm. 11, 2010

¹²⁷ Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, *Internet Segura for Kids (IS4K)*
<https://www.is4k.es/necesitas-saber/sexting>

Los riesgos de esta práctica comienzan con la divulgación de imágenes o vídeos entre personas que no eran los destinatarios. Al tratarse de contenidos íntimos, su difusión conlleva sin duda una afectación a la intimidad e integridad emocional de la persona, de tal modo que se produce un daño significativo para la víctima en su integridad, deteriorando sus relaciones interpersonales y su imagen pública. El sentimiento de humillación y traición que implica la divulgación de este contenido puede provocar falta de confianza en futuras relaciones, además de problemas psicológicos como ansiedad, y depresión, así como problemas que pueden atentar contra la vida de la persona.

Esta divulgación de contenido también puede acarrear consecuencias más complejas que pueden constituirse como ilícitos, por lo que es oportuno enunciar los siguientes casos:

Cyberbullying: conlleva la humillación pública en un espacio digital, puede dar pie a conductas de acoso al protagonista, derivando en una situación de ciberacoso.

Extorsión y chantaje: el contenido sexual puede utilizarse como herramienta de chantaje, solicitando algún tipo de recompensa ya sea económica o de otro tipo, a cambio de no difundirlo.

Grooming y acoso sexual: en los casos de acoso sexual o de acercamiento de adultos a menores con intenciones sexuales, es habitual que se exija a la víctima el envío de más contenidos de la misma naturaleza, o incluso son vulnerables de sufrir un contacto sexual directo por su agresor.

Riesgos físicos: estos contenidos pueden utilizarse por agresores para seleccionar a sus víctimas. En ocasiones los contenidos muestran elementos que ayudan a determinar la localización fácilmente, como domicilios, geolocalización y los metadatos que señalan el posicionamiento donde se han grabado dichos contenidos, esto puede ocasionar un riesgo directo a la libertad de la persona sustrayéndola del lugar o inclusive un ataque directo a su integridad física o sexual.¹²⁸

¹²⁸ Ídem

Respecto a las consecuencias legales, dependiendo del papel de cada implicado en esta práctica y de sus edades puede incurrirse en diferentes delitos como:

- Exhibicionismo;
- Generación, producción, difusión y tenencia de pornografía infantil;
- Revelación de secretos y delitos contra la intimidad y el honor;
- Secuestro;
- Trata de blancas;
- Delitos contra la libertad sexual.

Las nuevas tecnologías principalmente de captación de imagen, video y comunicación están propiciando la aparición de nuevas formas y hábitos de relación, especialmente entre los adolescentes, en estos nuevos fenómenos de comunicación se encuentra aquellos de contenido sexual como es el caso del *sexting*.

Está claro que en la era digital es complejo mantener blindada nuestra información, porque en el primer momento en el que se trasmite una imagen o video por un medio tecnológico o en *Internet* es prácticamente imposible que esta no sea divulgada una y otra vez y las consecuencias de no tener el control de ello presupone riesgos indiscutibles.

Las tasas de prevalencia entre los jóvenes varían, al igual que las circunstancias en las que se hacen y difunden imágenes o videos sexuales, es probable que muchos jóvenes no conozcan las consecuencias de la divulgación de estos contenidos, por ello es indispensable las intervenciones principalmente mediante enfoques educativos para los jóvenes y padres de familia.

2.3.2 Porno-venganza y sextorsión

Una de las problemáticas de violencia de género y violación de la intimidad de las mujeres, se configuran con el ciberdelito de divulgación de fotos enviadas en una relación de intimidad que toma estado público sin el consentimiento de la mujer que

las envió. Este hecho, es conocido comúnmente como porno-venganza, es una de las maneras más difundidas de violencia de género en la red. La porno venganza (*revenge porn*) ocurre cuando una persona sube o comparte en *Internet* imágenes o videos vinculados con la vida sexual de su expareja sin el consentimiento de ésta, documentos que en su momento obtuvieron con su anuencia gracias a la intimidad existente entre los involucrados.

La porno venganza, tiene como objetivo producir un mal a otra persona que no ha consentido el uso en público de sus imágenes íntimas. Este fenómeno es uno de los que más está creciendo, siendo las mujeres las más afectadas en casi todos los casos.

En palabras sencillas, la porno venganza consiste en el uso de material de contenido sexual con el fin de amedrentar o desprestigiar a una persona, valiéndose de la tecnología para difundir fotos o videos íntimos en una red social.

Cabe destacar, que, por unanimidad el Senado aprobó el proyecto con el que se reforma el Código Penal Federal, con el propósito de tipificar como delito el hostigamiento sexual en *Internet* y sancionar esta conducta con cárcel en nuestro país. La conducta que se tipifica en nuestro Código Penal es la divulgación, sin consentimiento o autorización, de alguna fotografía, imagen, audio o video de contenido sexual de una persona, con la que se haya mantenido una relación de confianza, afectiva o sentimental, y que afecte su intimidad.

Sextorsión, es el acto de amenazar con exponer una imagen desnuda o sexualmente explícita para hacer que una persona haga algo como compartir más imágenes desnudas o sexualmente explícitas, pagarle a alguien dinero o realizar actos sexuales.¹²⁹

Sextorsión es un término acuñado para describir el delito consistente en la realización de un chantaje bajo la amenaza de publicar o enviar imágenes a través

¹²⁹ Cyber Civil Rights Initiative, <https://www.cybercivilrights.org/definitions/>

de terminales móviles o red digital, en las que la víctima se muestra en actitud erótica, pornográfica o manteniendo relaciones sexuales.¹³⁰

Se han considerado los siguientes tipos de sextorsión:

1. Frente a menores de edad o a adultos;
2. Aquellos que se lleven a cabo por medio de imágenes obtenidas mediante webcam, email, mensajería instantánea, teléfonos u otros dispositivos móviles: es decir, por todos los medios que sirven para realizar sexting;
3. Por medio de imágenes obtenidas en el contexto de una relación sentimental;
4. Con objeto de un abuso sexual, una explotación pornográfica para uso privado, para redes pedófilas o comercial, para generar una extorsión económica o cualquier otro tipo de coacción;
5. Puntual o continuada;
6. Realizada por conocidos, exámenes o personas desconocidas.¹³¹

La sextorsión se puede producir en diferentes modos, puede darse principalmente en casos en el que se transmita el contenido de carácter sexual bajo consentimiento por la relación de confianza que se haya generado entre las partes, pero también puede darse por robo de información a través de un spyware que se puede instalar en los ordenadores o smartphone de las víctimas, estos malware permiten acceder a contenidos, grabar videos y realizar fotos que pueden ser utilizadas para chantajear a sus víctimas.

El acoso y chantaje en el espacio digital es un problema que se está agudizando en nuestro entorno social, se ha localizado un nuevo *malware* llamado *Ransomware*, que tiene como leyenda “tu ordenador ha sido bloqueado” que ha sido utilizado para extorsionar a las víctimas solicitando el envío de fotografías personales de desnudos para poder liberar el ordenador, *Panda Security* ha

¹³⁰ Flores Fernández, Jorge, *Sextorsión, prácticas arriesgadas y fallos de seguridad al servicio del delito*, Pantallas amigas, <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/sextorsion-practicas-arriesgadas-y-fallos-de-seguridad-al-servicio-del-delito.shtml>

¹³¹ Ídem

manifestado que no está clara la influencia de este *ransomware* ni la cantidad de personas infectadas, así como la gravedad y las intenciones de sus autores. Algunos expertos señalan que las imágenes pueden ser posteriormente vendidas en la *Deep Web*¹³², mientras que otros aventuran que podría tratarse de una prueba para futuros ciberataques. En cualquier caso, el archivo, nRansom.exe aparece ya clasificado como malicioso por varios motores antivirus y repositorios de malware públicos. Diferentes usuarios en Twitter también han alertado sobre la detección de más ejemplos de este *ransomware* en particular.¹³³

Se han podido identificar que plataformas como *Facebook* existen grupos que operan para la divulgación de este tipo de contenidos que es concurrido principalmente por los adolescentes, las consecuencias de estos actos pueden ser graves si no se atienden con oportunidad, ya que se han dado casos de esta naturaleza que han terminado con actos de suicidio entre mujeres y adolescentes.

2.3.3 *Child Grooming*

Los delitos contra la libertad de seguridad sexual a menores han aumentado preocupantemente en los últimos años, las TIC han venido a representar la herramienta idónea para perpetuar el abuso, acoso y explotación comercial del cuerpo; la gravedad del problema ha llevado a legislar sobre los denominados derechos de cuarta generación que han nacido de esta era digital, entre los que se encuentra el *child grooming*, castigándose la acción preparatoria del abusador que busca la confianza con el menor para lograr un encuentro personal, cuya finalidad es la comisión de un delito sexual.¹³⁴

¹³² La Deep Web se traduce al español como 'Internet profunda'. Y se denomina así por la sencilla razón de que está compuesta por todo aquel contenido de Internet que, por diversos motivos, no está indexado por motores de búsqueda como Bing, Yahoo o el propio Google.

¹³³ Panda Security, "Un nuevo Ransomware exige desnudos en lugar de dinero", 2017.

<https://www.pandasecurity.com/spain/mediacenter/noticias/ransomware-desnudos/>

¹³⁴ Ortega Balanza, Marta, *Amistades peligrosas: el delito de child grooming*, Wolters Kluwer, 2014, pp.2-9. <http://www.advocatss.com/wp-content/uploads/2014/10/Article-Child-Grooming.pdf>.

Flores Fernández, define el *grooming* como el conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza de un menor a través de *Internet*, con el fin último de obtener concesiones de índole sexual. La naturaleza de este delito es el acoso sexual a menores en la red, el autor refiere que el término completo es *child grooming o Internet grooming*, ya que existe un primer acercamiento a través de empatía y/o engaños frente a un menor, para posteriormente se convierta en un acto de chantaje para obtener imágenes comprometidas del menor, que inclusive puede llegar a configurarse un encuentro sexual con la persona agredida.¹³⁵

Podemos definir el *grooming* como el acto que en sí mismo no implica una actividad sexual física de contacto entre dos personas, sino que es únicamente un acto de estrategia, engaño y manipulación que es empleado por el agresor para lograr acercarse a un menor a través de un entorno digital sin tener ese acercamiento físico, el agresor tiende a captar el interés del menor e inclusive a seducirlo para obtener material de índole sexual, sin embargo, esta solicitud puede incluir infinidad de actividades sexuales, desde hablar de sexo, pasando por la autogeneración de imágenes eróticas o pornográficas, hasta mantener actos sexuales virtuales mediante la *webcam*.

Podemos identificar algunas de las características que figuran el acto de *grooming*, por ello de manera enunciativa señalare algunas de estas:

1. Siempre existe voluntariedad de engaño, a través de la manipulación del agresor con su víctima, para obtener recursos de carácter sexual.
2. Existe una intención específica del agresor (adulto) para obtener información que le provoque algún tipo de satisfacción sexual.
3. Siempre se utilizan recursos tecnológicos para este tipo de interacciones.
4. Para obtener los recursos de carácter sexual o erótico siempre se obtiene a base de la confianza que existe entre el agresor y su víctima.

¹³⁵ Flores Fernández, Jorge, *Grooming, acoso a menores en la red*, Pantallas amigas, <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/grooming-acoso-a-menores-en-la-red.shtml>

5. Una vez obtenida la información que pretendía el agresor se configura un acto de chantaje y amenazas de publicar dicho material.

Concluimos que el *grooming* representa una situación real de acoso sexual en los menores de edad a través de *Internet*, vulnerando potencialmente el libre desarrollo de los menores; la comunidad internacional ha puesto de manifiesto que entre el 20% y el 32% de los y las menores de entre los 9 y los 18 años recibe información y solicitudes sexuales a través de la red que pueden acabar en situaciones reales de *grooming* y abuso sexual¹³⁶ es por esta razón que es indispensable la participación de todos los entes sociales (familia, sector educativo, organizaciones civiles, prestadores de servicios de plataformas digitales y gobierno) para prevenir que los menores puedan ser víctimas de estos delitos.

2.4 La Ciberdelincuencia

Con la aparición de *Internet* se ha creado un nuevo espacio para la generación de actividades lesivas hacia las personas, afectando bienes jurídicos protegidos, el espacio virtual ha representado una oportunidad para atacar a sus usuarios bajo el anonimato.

La ciberdelincuencia se caracteriza por la utilización de *Internet* como entorno en el que son atacadas las personas, los sistemas electrónicos, archivos y programas, como medio para realizar actividades ilícitas, encontramos entre estas actividades recurrentes el acoso, amenazas, las estafas, robo de información, suplantación de identidad, entre otros.

Ignacio Flores Prada define la criminalidad cibernética como un efecto generado por las TIC e *Internet*, en el que se ha creado una nueva dimensión del espacio virtual, es para él un género de delincuencia surgida en el entorno digital.¹³⁷

¹³⁶ Shannon, David, Online sexual grooming in Sweden, online and offline sex offenses against children as described in Swedish police data, *Journal of scandinavian studies in criminology and crime prevention*, volumen 9, 2008, p. 160.

¹³⁷ Flores Prada, Ignacio, *Criminalidad Informática*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2012, p. 22.

En este sentido, entendemos que la ciberdelincuencia tiene un espacio de actuación que se ejecuta a través de *Internet* en un espacio virtual, dichas conductas pueden encontrarse tipificadas en los ordenamientos penales de los Estados y por consecuencia tienden a ser sancionables por un tribunal competente.

Por su parte los ciberdelitos son aquellas conductas delictivas que se aprovechan de las comunicaciones electrónicas para la comisión de actos ilícitos, esto es, para designar a todos aquellos delitos en donde el factor sustantivador reside en el empleo de *Internet* y de las telecomunicaciones como elemento clave para la comisión delictiva.¹³⁸

En México la Comisión Nacional de Seguridad, así como las secretarías de seguridad pública en diferentes Estados, se han encargado de implementar unidades de policía cibernética, entre ellas encontramos la policía de ciberdelincuencia preventiva, que pertenece a la división científica de policía federal; estas policías cibernéticas se encargan de monitorear las redes sociales y los sitios web, emitir alertas preventivas sobre riesgos que se pueden encontrar en el ciberespacio, pero a su vez uno de sus principales objetivos es la atención ciudadana para coadyuvar en la investigación de los ciberdelitos trabajando con las autoridades competentes ya sea el ministerio público local o federal en sus actuaciones.

Si bien en nuestro país como en todo el mundo se han implementado unidades de persecución de los delitos cibernéticos, lo cierto es que existe una verdadera serie de dificultades en la investigación penal de estos ilícitos, pues como bien sabemos *Internet* carece de límites territoriales por lo cual en cualquier parte del mundo se pueden cometer este tipo de agravios, a su vez el anonimato y la dificultad de determinar la autoría de los ilícitos comprende uno de los principales obstáculos contra la ciberdelincuencia.

La persecución y detección de los delitos cometidos por *Internet* se basa básicamente en la localización de la dirección de *IP*, sin embargo, muchos de los

¹³⁸ Barrio Andrés, Moisés, *Ciberdelitos: amenazas criminales del ciberespacio*, Madrid, Reus, 2017, p. 31.

ilícitos pueden ser cometidos en redes de wifi abiertas o espacios en el que el actor recurre únicamente para la comisión de dicho acto como son los cibercafés, dificultando aún más la identificación del actor.

Otra de las dificultades que encontramos frente a los ciberdelitos es que muchas veces la conducta delictiva puede tener su origen en uno o varios países y producirse en otros, es por ello por lo que es difícil precisar a qué competencia judicial le corresponde su enjuiciamiento, pues por regla general le corresponde al lugar donde se ha ejecutado.

Pudiéramos considerar algunas soluciones que por la naturaleza de esta no pueden ser definitivas, pero si pueden ser proactivas para combatir la ciberdelincuencia, entre ellas pudiéramos mencionar la armonización de las legislaciones nacionales, los mecanismos de cooperación internacional, así como cláusulas de extraterritorialidad como podemos encontrar en temas de terrorismo y trata de personas por mencionar algunos.

2.5. La gobernanza de Internet y los modelos de múltiples partes interesadas

En la actualidad surge la necesidad imperiosa de desarrollar y aplicar normas y principios globales que se encarguen de regular al *Internet*, ya que las tendencias y dinámicas tecnológicas, políticas, económicas y sociales de los espacios digitales amenazan el equilibrio entre distintos derechos. Resulta sumamente complejo garantizar que las limitaciones señaladas por la ley sean respetadas en su totalidad, debido a que *Internet* es un medio global que excede las fronteras nacionales. La propia naturaleza de *Internet* dificulta la toma de medidas de control de la información, por ello es indispensable la participación de todos los sectores de la sociedad para buscar armonizar la red con los derechos y libertades fundamentales.

La UNESCO define la gobernanza de *Internet*, como un conjunto de principios, normas, reglas, procesos de toma de decisión y actividades que, deben ser implementados y aplicados de forma coordinada por gobiernos, sector privado, sociedad civil y la comunidad técnica, para emplear distintos métodos de regulación y administración del uso y gestión del ecosistema de *Internet*.

La Cumbre de la Sociedad de la Información de 2005 en Túnez, definió la gobernanza de *Internet* como el desarrollo y la aplicación por parte de los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, en sus respectivos roles, de principios, normas, reglas, procedimientos de toma de decisiones y programas comunes que dan forma a la evolución y utilización de *Internet*.¹³⁹

Existen cinco sectores que participan en la gobernanza de *Internet* que se conoce como el modelo *Multistakeholder* o bien de múltiples partes interesadas, estos sectores son la comunidad técnica, el sector privado conformado por empresas, los gobiernos, la sociedad civil que representa a todos los ciudadanos y la academia. A nivel nacional, regional y global, estos sectores se encargan de debatir, dialogar y buscar consensos que luego pueden tomar la forma de recomendaciones, declaraciones de principios, programas y normas para la utilización de *Internet* y protección de derechos fundamentales, como lo es la libertad de expresión, protección de datos, derecho a la privacidad, entre otros.¹⁴⁰

Es necesario que exista una verdadera gobernanza del espacio digital, ya que *Internet* no conoce fronteras, por ello, es importante que los distintos sectores de la sociedad sigan participando en la creación de principios y planes de acción para vincular a los gobiernos a planear ciertos escenarios de gobernanza de *Internet*.

2.6. La Infoética y el uso responsable de las TIC e Internet

El razonamiento ético es importante para evitar que la tecnología determine el desarrollo de una sociedad.¹⁴¹ Las sociedades actuales han entrado una dinámica de cambio constante, en gran parte motivada por la eclosión de información que el uso masivo de tecnología genera al minuto. Entendemos aquí las sociedades no como comunidades que comparten valores e intereses, sino como estructuras

¹³⁹ NIC Argentina, ¿qué es gobernanza de *Internet*? <https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-gi>

¹⁴⁰ Ídem

¹⁴¹ Hubig, Christoph, *Die Kunst des Möglichen II, Ethik der Technik als provisorische Moral*, Bielefeld, transcript, 2007, p. 19.

sociales contradictorias surgidas de conflictos y negociaciones entre diversos actores sociales, en muchos casos opuestos.¹⁴²

La tecnología informática ha creado enormes oportunidades para proveedores y consumidores de información, la tecnología en el espacio digital está disminuyendo sistemáticamente nuestra privacidad, limitando además nuestras expectativas del nivel de privacidad al que nos consideramos con derecho. Las cuestiones éticas relacionadas con los derechos de privacidad y el uso de las tecnologías de la información son complejas en la actualidad por los grandes retos en el desarrollo de estas y por su indispensable necesidad de usarlas en la vida cotidiana.

La ética en el espacio digital es un contexto de interacción intercultural que ha de interpretar los desafíos y exigencias actuales atendiendo a la expansión y la consolidación de la racionalidad científica y tecnológica, con la explotación de los sistemas de información, es decir, aquella que tiene por objeto la representación, organización, clasificación, recuperación, disponibilidad, preservación, circulación y uso de la información en relación con el medio digital. La cibernética se ocupa de analizar los modos en los que *Internet* está condicionando la comunicación social entre individuos y organizaciones, en esta podría incluirse, por tanto, la ética de las redes sociales, la ética de *Internet* de las cosas e incluso la ética aplicada a la robótica.¹⁴³

Se han identificado valores que operan de forma positiva en este espacio digital, como la libertad de expresión o el desarrollo de procesos democráticos participativos, pero también existen otros valores negativos como la vigilancia masiva y el control que pueden llevar a la exclusión o la censura. La cibernética es una teoría sobre la libertad en el medio digital atiende desde las herramientas computacionales para la recopilación y transmisión de datos, hasta la ética de la información en investigación biomédica. La bioética, es aquella que se ocupa de

¹⁴² Castells Manuel, *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza, 2009, p.38.

¹⁴³ Colmenarejo Fernández, Rosa, *Una ética para Big data: introducción a la gestión ética de datos masivos*, Barcelona, UOC, 2018, p. 12.

analizar la interacción entre seres vivos y tecnologías digitales y/o computacionales, pero sin ceñirse únicamente a la obtención y gestión de datos obtenidos mediante un acto médico, sino también de los biométricos obtenidos con fines de vigilancia y seguridad.¹⁴⁴

El desafío respecto a la privacidad en el siglo XXI es asegurar que la tecnología esté diseñada de tal manera que incorpore requisitos de privacidad en el software, la arquitectura, la infraestructura y los procesos de trabajo de tal manera que sea mínimamente probable que ocurran violaciones a la privacidad, al menos de forma sistemática.¹⁴⁵

La naturaleza de la privacidad va cambiando a pasos agigantados, principalmente en el ámbito de los llamados nativos digitales, que anteponen la comunicación y la interrelación, a la intromisión en su propia privacidad. Se trata de un colectivo que ha nacido en la era de la Web 2.0, compuesto por los jóvenes y adolescentes para los que los móviles, ordenadores, *Smartphone*, *Iphone*, *tablets*, *smartwatch*, etc., son ya herramientas de comunicación y de interrelación indispensable, que proporcionan un mundo similar al mundo real. Muchas veces los usuarios de estas tecnologías (menores de edad) no han alcanzado el grado de madurez necesario para la comprensión de las consecuencias que genera el uso indiscriminado de las tecnologías, de las redes sociales y de la información personal que discurre por las mismas, de ahí la necesidad advertida de reforzar la educación y formación en estos ámbitos entre los menores.¹⁴⁶

Es indispensable introducir en las escuelas la temática de la privacidad y de las herramientas protectoras. El fenómeno de las redes sociales digitales debe abordarse de manera controlada y transparente, sin prohibir o desaconsejar, mediante campañas a los menores, a los profesores y a los padres. Esta medida

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵Íbidem, p.41. Existen organizaciones no gubernamentales cuyo objetivo es, precisamente, desarrollar soluciones tecnológicas a los problemas de privacidad generados por las tecnologías. Véase, por ejemplo, el Electronic Privacy Information Center, con sede en Washington, cuenta en su consejo asesor con profesores universitarios, investigadores, periodistas y fundadores de otras tantas organizaciones no gubernamentales como Data & Society o Black Girls: <https://www.epic.org/>

¹⁴⁶ Gil Anton, Ana María, op. cit., p. 74.

debería ser la primera a desarrollar, pues la edad de acceso a las redes sigue bajando, pues actualmente hay un mayor número de usuarios entre 8 y 12 años.

Debemos considerar que las campañas de concienciación sean dirigidas también a los programadores de software, con la finalidad de favorecer prácticas y políticas para que estas empresas respeten la privacidad y se considere la implementación del principio de privacidad por diseño desde la creación de estas plataformas y software.

Los desafíos que los dispositivos inteligentes suponen para la privacidad en las sociedades modernas, la necesidad de buscar soluciones que tengan como objetivo proporcionar un equilibrio razonable entre los intereses de los usuarios, los actores estatales y los actores económicos.

Los dispositivos inteligentes se están convirtiendo en una parte fundamental en nuestras vidas, pero así mismo plantean graves desafíos a los sistemas legales actuales y exigen una regulación y un diseño de tecnología que garantice que las capacidades tecnológicas y las posibilidades comerciales de los dispositivos inteligentes no sean las únicas fuerzas motrices, sino que se tengan en cuenta los valores legales y éticos fundamentales. Debemos tener en cuenta que la privacidad es, ante todo, un derecho fundamental y que debe respetarse frente al avance tecnológico. Esto se deriva del reconocimiento de que es un valor social importante que afecta la relación, no solo entre los humanos, sino también entre los humanos, las tecnologías que utilizan y los sistemas, las empresas y las instituciones que los respaldan.¹⁴⁷

2.7. Las tecnologías de protección de la privacidad

La tecnología como lo podemos ver plantea ciertos problemas en especial cuando se trata de seguridad y privacidad, sin embargo, la propia tecnología puede aportar soluciones para garantizar un espacio de protección para sus usuarios.

¹⁴⁷ International Summer School on Privacy and Identity Management, *Smart Technologies - Workshop on Challenges and Trends for Privacy in a Hyper-connected World*, Edimburgo, 2016, p.128.

Partiendo de esta premisa, la tecnología tiene la obligación de ser aliado del derecho, y la tecnología de este, por ello es necesaria la incorporación de una visión que proteja la privacidad de sus usuarios, como un principio fundamental que debe tomarse en cuenta en el desarrollo de las nuevas herramientas y dispositivos tecnológicos.

Las tecnologías de protección de la privacidad, (por sus siglas en inglés PET) son un elemento importante para mantener y mejorar las garantías de privacidad en un mundo cada vez más informatizado, John Borking y Charles Raab consideran que las PET pueden ser de gran ayuda para lograr normas básicas de privacidad en el procesamiento legal de datos.

Por su parte Ann Cavoukian, señala que las PET incorporan principios fundamentales de privacidad al minimizar el uso de datos personales y maximizar la seguridad de los datos, destaca además que las PET tienen que incorporarse directamente al diseño de tecnologías de la información, arquitecturas y sistemas para así ser parte complementaria en el marco legal existente y en los mecanismos de aplicación.¹⁴⁸

2.7.1 Privacy Enhancing Technologies

Las tecnologías de protección de la privacidad, (PET), son sistemas tecnológicos destinados para reducir y, en su caso, suprimir el impacto de las NTI sobre los derechos de protección de datos e intimidad de los usuarios, sin que ello suponga menoscabo alguno respecto a las funcionalidades de los sistemas tecnológicos.¹⁴⁹

Las PET se definen como una amplia gama de diferentes tecnologías para proteger los datos personales sensibles dentro de los sistemas de información¹⁵⁰

¹⁴⁸ Hansen, Martin, y otros, International Federation for Information, *Privacy and Identity*, Springer International Publishing, Switzerland 2016, pp. 97-110.

¹⁴⁹ Roig Batalla, Antoni, Lorenzo Cotino Hueso, *Tecnología, libertad y privacidad, libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2010, pp.44-5.
<https://www.uv.es/cotino/elibertades2010.pdf>.

¹⁵⁰ Koorn Ronald, *Privacy-Enhancing Technologies, White Paper for Decision-Makers*, Ministry of the

Las tecnologías orientadas a reforzar la privacidad, están normalmente asociadas a técnicas que permiten a los usuarios de sistemas de comunicación electrónica impedir que sus comportamientos y actividades sean trazados o se les identifique a través de éstos.¹⁵¹

La Comisión Europea define a las PET como un sistema coherente que protege la privacidad al eliminar o reducir los datos personales o al evitar el procesamiento innecesario o no deseado de datos personales, todo ello sin perder la funcionalidad del sistema de información.¹⁵² Las PET tiene como objetivo proteger la privacidad al minimizar la recopilación de datos y garantizar que los datos recopilados y procesados cumplen con los requisitos reglamentarios. Las PET son aplicaciones, herramientas o sistemas que abordan problemas de privacidad, que deben ser aplicados en la implementación de la privacidad por diseño.¹⁵³

Hay autores que identifican a las PET con aquellas tecnologías que su objetivo es la reducción y armonización de los datos, asimismo, otros autores las identifican con aquellas tecnologías que dan poder y control al usuario sobre su información.

Entre las PET que destacan, podemos señalar aquellas tecnologías dedicadas a la encriptación biométrica, el *clipped tag* que permite desactivar la identificación por radiofrecuencia, la encriptación de las imágenes, la protección de la imagen corporal que sólo bosqueja el cuerpo humano.¹⁵⁴

Algunas otras tecnologías de protección que pude identificar fueron las siguientes:

1. Anonimización que es el mantenimiento anónimo automático de los datos, disociando los datos cuando el usuario deje de estar activo en red y su administración

interior and Kingdom relations, Netherlands, 2004.

https://is.muni.cz/el/1433/podzim2005/PV080/um/PrivacyEnhancingTechnologies_KPMGstudy.pdf

¹⁵¹ Kenny, Steve, *The value of privacy engineering*, citado por cavoukian, *Privacy by design*, p. 24.

¹⁵² London Economics, *Study on the economic benefits of privacy-enhancing technologies (PETs)*. Final Report to the European Commission DG Justice, Freedom and Security, London, 2010.

¹⁵³ Hoepman Jaap-Henk, *Privacy design strategies*. IFIP International Information Security Conference, Marrakech, Springer, 2014, pp. 446-459.

¹⁵⁴ Cavoukian, Ann, *Privacy by design: the de nitive workshop*, Identity in the Information Society, vol. 3, núm. 2, 2010.

solo está asociada para las finalidades por las cuales fueron transmitidas en un primer momento;

2. Instrumentos de cifrado que impidan el acceso no autorizado a la información transmitida a través de *Internet*;
3. Anuladores de cookies, que se encargan de impedir que los sitios web puedan instalar en los equipos de los usuarios ficheros que recopilen información estadística y relativa de los accesos que los usuarios llevan a cabo durante la navegación en *Internet*;
4. Los sistemas de gestión de identidad;
5. Plataforma de Preferencias de Privacidad (P3P), que permite a los usuarios analizar y comparar las políticas de privacidad de los sitios web que se consultan. ¹⁵⁵

2.7.2 *Privacy by Design*

Esta expresión de privacidad por diseño alude a la protección tecnológica de la privacidad desde el mismo momento del diseño de la aplicación, va enfocado a la creación de aplicaciones con ciertas medidas de seguridad que garanticen protección frente a posibles intromisiones ilegales.

Ann Cavoukian, comisionada de información y privacidad de Ontario, acuñó el término *privacy by design* (PbD), significa una integración proactiva de los principios de privacidad técnica en el diseño de un sistema. PbD puede definirse como un enfoque de ingeniería y gestión estratégica que se compromete a minimizar de forma selectiva y sostenible los riesgos de privacidad de los sistemas de información a través de controles técnicos y de gobierno.¹⁵⁶

Para Ann, la privacidad por diseño se extiende a una trilogía de aplicaciones que engloban:

- 1) sistemas de tecnologías de la información;

¹⁵⁵ Danezis George and Gürses Seda, *A critical review of 10 years of privacy technology. Proceedings of surveillance cultures: a global surveillance society*, 2010, pp. 1-16.

¹⁵⁶ Spiekermann, Sarah, *The challenges of privacy by design*, Vienna, 2012, pp. 1-3. consultado en: https://www.researchgate.net/publication/254004794_The_Challenges_of_Privacy_by_Design

- 2) prácticas de negocio responsables; y
- 3) diseño físico e infraestructura en red.¹⁵⁷

El objetivo de la privacidad por diseño es asegurar la privacidad y con ello lograr obtener el control personal de la información propia y para las organizaciones, sin embargo, Coavoukian señala que para que puedan ser logrados es necesario implementar los siguientes 7 principios fundamentales:

1. Proactivo, no reactivo; preventivo no correctivo: el enfoque de privacidad por diseño, está caracterizado por medidas proactivas, en vez de reactivas. Anticipa y previene eventos de invasión de privacidad antes de que estos ocurran. PbD no espera a que los riesgos se materialicen, ni ofrece remedios para resolver infracciones de privacidad una vez que ya ocurrieron: su finalidad es prevenir que ocurran. En resumen, privacidad por diseño llega antes del suceso, no después.
2. Privacidad como la configuración predeterminada: la privacidad por diseño busca entregar el máximo grado de privacidad asegurándose de que los datos personales estén protegidos automáticamente en cualquier sistema de IT dado o en cualquier práctica de negocios. Si una la persona no toma una acción, aun así la privacidad se mantiene intacta. No se requiere acción alguna de parte de la persona para proteger la privacidad ya que este diseño está interconstruido en el sistema, como una configuración predeterminada.
3. Privacidad incrustada en el diseño: la privacidad por diseño está incrustada en el diseño y la arquitectura de los sistemas de tecnologías de información y en las prácticas de negocios. El resultado es que la privacidad se convierte en un componente esencial de la funcionalidad central que está siendo entregada. La privacidad es parte integral del sistema, sin disminuir su funcionalidad.
4. Funcionalidad total: privacidad por diseño busca acomodar todos los intereses y objetivos legítimos de una forma “ganar-ganar”, no a través de un método anticuado de “si alguien gana, otro pierde”, donde se realizan concesiones innecesarias. Privacidad por diseño evita la hipocresía de las falsas dualidades, tales como

¹⁵⁷ Cavoukian, Ann, *Privacy by design, Los 7 Principios Fundamentales*, Toronto, 2011, p.2.
<https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf>

privacidad versus seguridad, demostrando que sí es posible tener ambas al mismo tiempo.

5. Seguridad extremo a extremo, que conlleva la protección de ciclo de vida completo: la privacidad por diseño se extiende con seguridad a través del ciclo de vida completo de los datos involucrados, esto quiere decir que las medidas de seguridad son esenciales para la privacidad, de inicio a fin. Esto garantiza que todos los datos son retenidos con seguridad, y luego destruidos con seguridad al final del proceso, sin demoras. Por lo tanto, la privacidad por diseño garantiza una administración segura del ciclo de vida de la información, desde un extremo hacia el otro.

6. Visibilidad y transparencia: mantenerlo abierto: la privacidad por diseño busca asegurar a todos los involucrados que cualquiera que sea la práctica de negocios o tecnología involucrada, esté operando de acuerdo a las promesas y objetivos declarados, sujeta a verificación independiente. Sus partes componentes y operaciones permanecen visibles y transparentes, a usuarios y a proveedores, por lo que es necesario verificar que existan los lineamientos o políticas de protección.

7. Respeto por la privacidad de los usuarios: por encima de todo, la privacidad por diseño requiere que los arquitectos y operadores mantengan en una posición superior los intereses de las personas, ofreciendo medidas tales como predefinidos de privacidad sólidos, notificación apropiada, y facultando opciones amigables para el usuario. En este sentido lo que se pretende es mantener al usuario en el centro de las prioridades.¹⁵⁸

La Asociación Española de Usuarios de Telecomunicaciones y de Sociedades de la Información (Autelsi), presentó en 2014, un estudio centrado en el análisis del privacy by design, donde se establecieron una serie de recomendaciones para poner en práctica este principio. Una de las conclusiones a las que se llega tras el estudio, es la necesidad de crear un catálogo de riesgos, amenazas y de medidas preventivas predeterminadas, con el objeto de mejorar las prácticas de privacidad y poder abordar el cumplimiento del principio preventivo de la privacidad por diseño atendiendo a los previsibles requisitos legales recogidos en el proyecto del Reglamento Europeo de Protección de Datos.

¹⁵⁸ Ídem

CAPÍTULO 3

MARCO NORMATIVO NACIONAL MEXICANO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

SUMARIO: 3.1 *Reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad en México*; 3.2 *Marco sustantivo federal sobre protección del derecho a la intimidad, desde el ámbito civil, administrativo y penal*; 3.3. *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*; 3.4 *Tipificación de los delitos contra la intimidad en México*; 3.5 *Regulación nacional de Internet*.

3.1 Reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad en México

El derecho a la intimidad se reconoce como un derecho de los llamados de primera generación de derechos humanos, este derecho fue reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un derecho implícito en la propia Constitución. Sin embargo, en la actualidad el derecho a la protección de la intimidad cobra relevancia en virtud de los avances tecnológicos que hacen cada vez más vulnerables a los individuos frente a las intromisiones a su intimidad y vida privada.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 6¹⁵⁹

¹⁵⁹ Artículo 6o., “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y

reconocer en su primer párrafo la libertad de expresión como el derecho a la libre manifestación de las ideas, sin embargo, establece como excepción que tales expresiones no pueden atacar a la moral, a los derechos de terceros, dentro de los cuales podríamos ubicar el derecho a la intimidad y a la propia privacidad.

Fue a partir de 2007 que se incorporó la fracción segunda del artículo 6o., en la cual obliga a las autoridades federales, estatales y municipales a proteger, cuando concedan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo referente a la vida privada y los datos personales de los ciudadanos, bajo los términos y excepciones de ley.

Por lo que respecta en el artículo 7o., constitucional¹⁶⁰ establece la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia e impone como límites a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

En este artículo se reconoce el derecho a la vida privada, pero en cuanto límite del derecho de imprenta, no como un derecho autónomo que la persona tenga garantizado frente a todos y respecto de todos los actos de su vida, que pertenezca a esa esfera. Por lo tanto, aunque en este precepto jurídico se considera el respeto a la vida privada como una excepción o limitante a la libertad de publicación de textos escritos, no se da como tal el reconocimiento del derecho fundamental a la

fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. (...)"

¹⁶⁰ Artículo 7o., "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos".

intimidad.

Por otra parte, en el artículo 16¹⁶¹ constitucional, nos habla en el primer párrafo de la protección a la intimidad mediante la garantía de legalidad frente al poder público para evitar injerencias arbitrarias de la autoridad en contra de la molestia personal, propiedades, domicilio y posesiones, en cuanto a los párrafos noveno, decimo y duodécimo, protegen la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y de la correspondencia, esto para evitar vulnerar la esfera íntima de las personas.

Los párrafos noveno, décimo y duodécimo protegen la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. El noveno prohíbe la violación de todo tipo de comunicación, sea escrita, telefónica o por cualquier otro medio. El párrafo decimo establece la posibilidad de realizar las intervenciones en las comunicaciones de los particulares cuando así lo establezcan las leyes. El párrafo duodécimo tutela la inviolabilidad de la correspondencia de las comunicaciones privadas.

Arellano Toledo y Ochoa Villicaña, consideran que en el artículo 16

¹⁶¹ Artículo 16 “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. (...)

constitucional se encuentran reconocidos los derechos a la protección de datos personales, las garantías de la inviolabilidad del domicilio y del secreto de las comunicaciones privadas de manera expresa, sin embargo, el derecho a la intimidad no tiene como tal dicho reconocimiento, en esta tesitura las juristas nos hablan que podría entenderse el reconocimiento a la intimidad a través de la interpretación *lato sensu*¹⁶² del primer párrafo de este artículo constitucional, ya que se señala lo siguiente: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”; por tal motivo de ello se puede desprender la protección a este derecho, aunque es menester mencionar que el contenido de este párrafo se refiere básicamente al ámbito procesal.¹⁶³

Como podemos darnos cuenta, en nuestro país, los avances han sido mínimos en la construcción legislativa y jurisdiccional, partiendo de que el derecho a la intimidad no es un derecho constitucionalmente consagrado de manera expresa, en consecuencia las dificultades que conlleva la falta de determinación del contenido y de los límites frente a este, su ausencia atrae una ineficacia y falta de una adecuada regulación del mismo, a pesar de que existan preceptos que regulen facetas y mecanismos de tutela del derecho a la intimidad.

3.1.1 Referentes jurídicos que han dado forma para la protección del derecho a la intimidad en México

En México existen referentes legales, jurisprudenciales y doctrinarios en materia de

¹⁶² “Aquel derecho humano por virtud del cual la persona, llámese física o moral, tiene la facultad o el poder de excluir o negar a las demás personas, del conocimiento de su vida personal, además de determinar en que medida o grado esas dimensiones de la vida personal pueden ser legítimamente comunicados a otros. El mismo se divide en: derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, derecho a la intimidad frente a las escuchas telefónicas, derecho a la propia imagen, y el derecho a la intimidad frente a la informática o derecho a la libertad informática” Martínez Altamirano, Eduardo, *Revista ABZ*, núm. 126, México. Diciembre 2000.

¹⁶³ Wilma Arellano Toledo y Ochoa Villicaña, Ana María, “Derechos de privacidad e información en la sociedad de la información y en el entorno TIC”, *Revista IUS*, vol.7, núm. 31, 2013, pp.183-206. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100010

protección a la intimidad y privacidad en la Constitución nacional, en leyes federales y en legislaciones secundarias, por ello hare mención de algunos de estos referentes legales:

En la Ley sobre Delitos de Imprenta de abril de 1917, en su artículo 1o., señala cuando se constituyen los ataques a la vida privada;

En la Ley de Replica de 2015, que establece en su artículo 2o., fracción II el reconocimiento del derecho de réplica, para que sea aplicado cuando se difunda información de hechos que aludan hechos que sean inexactos o falsos, cuya divulgación cause un agravio ya sea político, económico, en el honor, vida privada y/o imagen de cualquier persona;

Código Civil Federal, en el artículo 1916 se establece la reparación del daño moral, cuando se configure la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, constituyéndose el daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas;

Código Federal de Procedimientos Penales, en este ordenamiento se contiene una alusión directa al derecho a la intimidad en relación con la obligación que tiene la autoridad que practica una detención, de registrarla y de insertar en la misma una serie de datos de índole personal, contenidos en el numeral 193 quater, y el diverso numeral 193 quintus determina la prohibición expresa de la difusión de dichos datos;

Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, esta ley contiene una tutela implícita al derecho a la intimidad en el artículo 37 primer párrafo, ya que alude a datos confidenciales que forman parte de la intimidad personal y los cuales únicamente pueden utilizarse con fines estadísticos, de igual tenor, el numeral 38 del mismo ordenamiento legal prevé la obligación de realizar el manejo de tales datos con confidencialidad y reserva, prohibiendo expresamente su uso como prueba ante autoridad judicial o administrativa;¹⁶⁴

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los

¹⁶⁴ Cobos Campos, Amalia Patricia, op. cit., p.57.

Particulares, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, legislación que abordaremos en el apartado siguiente de la presente investigación.

3.2 Marco sustantivo federal sobre protección del derecho a la intimidad desde el ámbito civil, administrativo y penal

Ámbito civil:

En el artículo 1916 del Código Civil Federal define que el daño moral se origina por la afectación a una persona en “sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.” En este precepto podemos considerar lo siguiente:

- I. El surgimiento del interés jurídico a favor de personas morales, quienes podrían intentar la acción en todo lo que resulte aplicable, por analogía, a su esfera jurídica.
- II. La acción no puede transmitirse a terceros por actos entre vivos y sólo puede heredarse cuando la misma se intentó en vida.
- III. Permite la aplicación de la responsabilidad solidaria sobre aquéllos que hubiesen generado un daño en común.

En este sentido hasta la fecha son pocos los Estados que reconocen en su legislación civil la protección del derecho a la intimidad y de los llamados derechos de la personalidad, inclusive los únicos avances en la materia son prácticamente establecer el ámbito de la reparación de daño moral; más adelante hablaremos de la única legislación en nuestro país que regula la protección de los derechos de la personalidad, que es la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Por lo que respecta al Estado de Michoacán, en el artículo 1082¹⁶⁵ del Código Civil, únicamente se establece lo que corresponde como reparación de daño moral y prácticamente podemos considerar que es una transcripción de lo que se establece en el artículo 1916 del Código Civil Federal.

Es de destacar que existen Estados como Coahuila, Estado de México, Jalisco¹⁶⁶, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, que en su legislación civil regulan no solo la reparación del daño moral y los supuestos de su trasgresión, sino que, a su vez, establecen la definición y reconocimiento de los derechos de la personalidad, así como los estándares de responsabilidad e indemnización correspondiente cuando existe la vulneración a los mismos.

Ámbito administrativo:

La Ley Reglamentaria del artículo 6o., párrafo primero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica de fecha 4 de noviembre de 2015, establece en el artículo segundo, la definición del derecho de réplica como: “el derecho de toda persona a que sean publicadas o difundidas las aclaraciones que resulten pertinentes, respecto de datos o informaciones

¹⁶⁵ Artículo 1082: por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, y apariencia física, o bien en la consideración que de ella hagan los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1079, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1094 y 1095, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.(...)

¹⁶⁶ Es un estado modelo, promotor y legislador primigenio de los derechos de la personalidad en el código civil de la entidad, cuya redacción contempla a la mayoría de las teorías de la materia, las cuales se adecuaron a las necesidades de la entidad.

Esta entidad elabora todo un estudio en torno a estos derechos en el libro segundo; título segundo, “de las personas físicas”; capítulos segundo, tercero y cuarto, los cuales están titulados respectivamente como “de los derechos de personalidad”, “de la información privada” y “del patrimonio”. Mendoza Martínez, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México Jurídicas UNAM, 2014, p.156.

transmitidas o publicadas por los sujetos obligados, relacionados con hechos que le aludan, que sean inexactos o falsos, cuya divulgación le cause un agravio ya sea político, económico, en su honor, vida privada y/o imagen.”

La ley señala que cualquier persona física o moral podrá ejercer el derecho de réplica respecto de la información inexacta o falsa que emita cualquier sujeto obligado¹⁶⁷ previsto en la ley y que le cause un agravio.

El artículo 5 establece que “la crítica periodística será sujeta al derecho de réplica en los términos previstos de la ley, siempre y cuando esté sustentada en información falsa o inexacta cuya divulgación cause un agravio a la persona que lo solicite, ya sea político, económico, en su honor, imagen, reputación o, vida privada.”

La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares es un instrumento importante por lo que respecta al derecho a garantizar la privacidad de toda persona frente a la actividad con el sector empresarial; con la reforma de 2009 del artículo 16 constitucional por primera vez se reconoce expresamente el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental con un contenido independiente al derecho de la intimidad, de donde se desprenden los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

El alcance de la protección de los datos personales respecto a esta legislación tiene como finalidad regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

La protección de nuestros datos personales viene a representar una parte esencial de nuestra privacidad, intimidad y personalidad, por tal motivo frente a los retos tecnológicos de la información surge la necesidad tutelar efectivamente estos derechos.

Por otra parte, a partir del 26 de enero de 2017 se publicó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, la presente ley tiene como fin establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el

¹⁶⁷ Son sujetos obligados: medios de comunicación, las agencias de noticias, los productores independientes y cualquier otro emisor de información responsable del contenido original.

derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales frente a cualquier autoridad en el ámbito Federal, Estatal y Municipal de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, inclusive frente a los partidos políticos y organismos autónomos.

Ámbito penal:

El Código Penal Federal en el capítulo I y capítulo II se tipifican los delitos contra los ataques a las vías de comunicación y violación de la correspondencia, que van desde del artículo 165 al artículo 177, sin embargo los artículos que a nosotros nos interesan son 167 fracción VI y los artículos 173 al 177¹⁶⁸, en estos se establece que mientras no exista orden judicial se encuentra prohibido la intervención de dichas comunicaciones que se lleven por cualquier medio desde escrito, postal y comunicaciones privadas. En atención a la tipificación de estos delitos podemos comprender que van encaminados a garantizar la privacidad de las personas en sus medios de comunicación, sin que exista la limitación de los instrumentos tecnológicos por los cuales como personas podemos comunicarnos.

El título octavo establece los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, en el capítulo encontramos en un primer momento la tipificación del

¹⁶⁸ Artículo 167(...) VI. - Al que dolosamente o con fines de lucro, interrumpa o interfiera las comunicaciones, alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transfieran señales de audio, de video o de datos; (...)

Artículo 173.- Se aplicarán de tres a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad:

I.- Al que abra indebidamente una comunicación escrita que no esté dirigida a él, y

II.- Al que indebidamente intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, aunque la conserve cerrada y no se imponga de su contenido.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

Artículo 174.- No se considera que obren delictuosamente los padres que abran o intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, y los tutores respecto de las personas que se hallen bajo su dependencia, y los cónyuges entre sí.

Artículo 175.- La disposición del artículo 173 no comprende la correspondencia que circule por la estafeta, respecto de la cual se observará lo dispuesto en la legislación postal.

Artículo 176.- Al empleado de un telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, si causare daño, se le impondrá de quince días a un año de prisión o de 30 a 180 días multa.

Artículo 177.- A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

delito de corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, en el artículo 200 se establece que comete delito quien “comercie, distribuya, exponga, haga circular u oferte, a menores de dieciocho años de edad, libros, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter pornográfico, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio (...)”¹⁶⁹ en el presente supuesto se garantiza el derecho a la protección a la imagen e intimidad personal de los menores de edad ya que constituye ciertos elementos esenciales para garantizar la esfera más reservada de los menores, de su libertad y del desarrollo de su personalidad.

En el capítulo noveno de la presente ley que se titula revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, en el artículo 211Bis, se establece que quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada (...)” comete el delito de revelación de secretos, por lo que se constituye una violación a la privacidad personal, tal como se consagra en el artículo 16 constitucional.

Asimismo, en el título decimoctavo, de los delitos contra la paz y seguridad de las personas, en el capítulo primero, se establece en el artículo 282 fracción I, que comete el delito de amenazas “a quien de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo (...)”¹⁷⁰

Otra de las legislaciones en la materia que regula los derechos de la personalidad es la Ley de Delitos de Imprenta de abril de 1917, sin embargo, esta legislación no solo regula el ámbito penal, sino que inclusive la propia ley tiene cierta naturaleza administrativa ya que en sus preceptos señala las posibles infracciones de imprenta sin que ello constituya un delito.

Con fecha 11 de enero de 2012 se deroga el artículo 1ero., donde se

¹⁶⁹ Diario Oficial de la Federación, *Código Penal Federal*, 14 de agosto de 1931.

¹⁷⁰ Ídem

constituían los ataques a la vida privada, así como el artículo 31 que establecía las penalidades por la comisión de este delito contra la vida privada. En esta ley reglamentaria de los artículos 6 y 7 constitucionales, se enuncian los delitos particulares que se cometen actualmente contra la moral y la paz pública, se encuentran establecidos en los artículos 2 y 3¹⁷¹; la Ley sobre Delitos de Imprenta fija las sanciones y penas que deben aplicarse a cada uno de los diferentes supuestos enumerados en los artículos segundo y tercero, por otro lado, el listado de los supuestos en que se vulnera la vida privada, la moral, el orden o la paz pública lo podemos ubicar en el artículo 9¹⁷², donde se establecen doce supuestos en los

¹⁷¹ Artículo 2.- Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 2o. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Artículo 3.- Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

¹⁷² I.- Publicar los escritos o actas de acusación en un proceso criminal antes de que se dé cuenta con aquellos o éstas en audiencia pública;

que se prohíben ciertos tipo de expresiones ya que la ley las considerar como ataques a la moral y a la paz pública.

Estos ataques a prohibiciones pueden ser susceptibles de ser calificados como faltas de imprenta o delitos de imprenta, por así deducirse del carácter administrativo o penal de las sanciones que les son aplicables en uno y otro caso. La ley misma no aclara el alcance de ambas responsabilidades, en dónde comienza y termina la responsabilidad administrativa y en dónde comienza la penal, es decir, no nos dice cuándo estamos frente a una falta de imprenta o frente a un delito.

La Ley General de Víctimas de 9 de enero de 2013, forma parte de uno de los resultados de la tan importante reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, en esta legislación se contempla la tutela de los derechos de las víctimas o el ofendido, mismos que se encuentran contenidos en el apartado C del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y cuya fracción V, establece que tienen derecho “al resguardo de su identidad y otros datos personales

II.- Publicar en cualquier tiempo sin consentimiento de todos los interesados, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos que se sigan por los delitos de adulterio, atentados al pudor, estupro, violación y ataques a la vida privada;

III.- Publicar sin consentimiento de todos los interesados las demandas, contestaciones y demás piezas de autos en los juicios de divorcio, reclamación de paternidad, maternidad o nulidad de matrimonio, o diligencia de reconocimiento de hijos y en los juicios que en esta materia puedan suscitarse;

IV.- Publicar lo que pase en diligencias o actos que deban ser secretos por mandato de la ley o por disposición judicial;

V.- Iniciar o levantar públicamente subscripciones o ayudas pecuniarias para pagar las multas que se impongan por infracciones penales;

VI.- Publicar los nombres de las personas que formen un jurado, el sentido en que aquéllas hayan dado su voto y las discusiones privadas que tuvieren para formular su veredicto;

VII.- Publicar los nombres de los soldados o gendarmes que intervengan en las ejecuciones capitales;

VIII.- Publicar los nombres de los jefes u Oficiales del Ejército o de la Armada y Cuerpos Auxiliares de Policía Rural, a quienes se encomiende una comisión secreta del servicio;

IX.- Publicar los nombres de las víctimas de atentados al pudor, estupro o violación;

X.- Censurar a un miembro de un jurado popular por su voto en el ejercicio de sus funciones;

XI.- Publicar planos, informes o documentos secretos de la Secretaría de la Defensa Nacional y los acuerdos de ésta relativos a movilización de tropas, envíos de pertrechos de guerra y demás operaciones militares, así como los documentos, acuerdos o instrucciones de la Secretaría de Estado, entre tanto no se publiquen en el Periódico Oficial de la Federación o en Boletines especiales de las mismas Secretarías;

XII.- Publicar las palabras o expresiones injuriosas u ofensivas que se viertan en los Juzgados o tribunales, o en las sesiones de los cuerpos públicos colegiados.

en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa”. Asimismo, se precisa que “el Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación. (...)”

En el artículo 7 de esta ley se establece cuáles son los derechos de la víctima, por lo que respecta al tema de la protección de los derechos de la personalidad en la fracción VIII Se establece lo siguiente:

VIII.- A la protección del Estado, incluido el bienestar físico y psicológico y la seguridad del entorno con respeto a la dignidad y privacidad de la víctima, con independencia de que se encuentren dentro un procedimiento penal o de cualquier otra índole. Lo anterior incluye el derecho a la protección de su intimidad contra injerencias ilegítimas, así como derecho a contar con medidas de protección eficaces cuando su vida o integridad personal o libertad personal sean amenazadas o se hallen en riesgo en razón de su condición de víctima y/o del ejercicio de sus derechos;¹⁷³

Si bien en este precepto se garantiza el derecho a la privacidad de la víctima y a su intimidad frente a injerencias ilegítimas, lo cierto es que muchas veces una de las violaciones más comunes es la trasgresión a la imagen de las personas víctimas del delito, esto ocasiona que exista la revictimización y el lucro económico con las imágenes de las víctimas.

Ante la vulneración de los derechos de las víctimas por lo que respecta al uso de imágenes particularmente cuando han perdido la vida, existe naturalmente una violación a su dignidad; la publicación de las fotografías del cuerpo de las víctimas, la falta de prudencia de los medios de comunicación, cuando difunden dichas imágenes sin censurarse ocasionan la vulneración a los derechos post mortem de las víctimas e inclusive a los derechos de sus familiares, pues el respeto de la

¹⁷³ Diario Oficial de la Federación, *Ley general de víctimas*, 9 de enero de 2013.

imagen y de la dignidad de la persona fallecida, obliga al Estado a asegurar que las imágenes de los difuntos no se exhiban en forma presencial o públicamente por medios de comunicación, de manera denigrante o que ofenda, ya sea con fotografías, videos o detalles del cadáver o sus partes, ya que pueden motivar el repudio y la repugnancia pública, en este sentido el derecho a la libertad de expresión no puede bajo ninguna circunstancia estar por encima del derecho al respeto a la dignidad, intimidad, imagen y al respeto al luto y dolor de sus seres queridos, principalmente por el daño moral que pueden ocasionar a los familiares de las víctimas.

Como podemos ver nuestra legislación protege la privacidad y la intimidad, incluyendo ésta última la memoria e imagen de los fallecidos. En el caso de las personas fallecidas, la muerte extingue los derechos de la personalidad, pero su memoria constituye una extensión o prolongación de la personalidad que debe ser tutelada por el ordenamiento jurídico como un bien jurídico digno de protección.

3.2.1 Algunos criterios jurisprudenciales en materia de derecho a la intimidad en México

Ha sido trabajo de la SCJN emitir criterios jurisprudenciales para buscar subsanar las lagunas de ley en distintas materias, en el caso de la protección del derecho a la intimidad, no ha sido tarea fácil, pues han sido vagos los intentos de conceptualización de este derecho y del derecho a la privacidad. Existen varias tesis aisladas que interpretan lo referente al derecho a la privacidad, protección de datos, derecho a la imagen y el derecho a la intimidad, sin embargo, no pasa inadvertido que ha existido una serie de contradicciones que no han favorecido la interpretación y alcance de estos derechos.

Comenzamos pues así con la interpretación de la siguiente tesis aislada LXIII/2008, emitida por la Segunda Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, en el tomo XXVII, en mayo de 2008, de rubro y texto siguientes:

DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.¹⁷⁴

La consideración de la SCJN al determinar homologar el termino de privacidad con intimidad en la presente tesis, presupone que exista una confusión y falta de delimitación de estos derechos, pues no solo la doctrina ha determinado que se trata de derechos autónomos, aunque tengan una interrelación importante, no debe de considerarse como uno solo; a lo largo de la presente investigación hablamos de la diferencia de estos derechos y la necesidad de protegerlos, pues ambos derechos forman parte de nuestra esfera personal y su grado de sensibilidad frente a cualquier injerencia es distinta, ya que no es lo mismo un daño que pueda generar una intromisión a la privacidad por ejemplo a la revelación de un dato personal como nuestro nombre, que una vulneración a nuestra intimidad por ejemplo cuando se revela información de conductas o preferencias sexuales que pueda ocasionar un menosprecio en nuestra integridad personal en un sector determinado, como un acto de discriminación en un entorno social.

¹⁷⁴ SCJN, Tesis 2a. LXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 229.

Podemos identificar en este criterio que existe un reconocimiento enunciativo del derecho a la privacidad en el artículo 16 de la Constitución nacional, pues en el primer párrafo se establece la inviolabilidad del domicilio, al no ser molestados en nuestra persona, familia, papeles o posesiones, y específicamente establece que solo habrá lugar en caso de mandato de autoridad, con la finalidad de que se garantice la vida privada y familiar, frente a cualquier intromisión ilegal que sea cometida por cualquier medio posible; podemos identificar de este texto que su interpretación va dirigida principalmente al reconocimiento de un posible solo derecho y bajo qué condiciones puede ser limitado este derecho por los acos de autoridad.

La siguiente tesis aislada establece una interpretación sobre la autonomía del derecho a la vida privada y del derecho a la intimidad, por lo que me parece importante realizar el siguiente análisis:

VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA. La vida se constituye por el ámbito privado reservado para cada persona y del que quedan excluidos los demás, mientras que la intimidad se integra con los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar. Así, el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad (como parte de aquélla) lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que, si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada.¹⁷⁵

El Tribunal Supremo establece que existe dos derechos distintos que es la vida privada y el derecho a la intimidad, hace referencia que si bien son derechos independientes estos se encuentran estrechamente relacionados, podemos

¹⁷⁵ SCJN, Tesis 1a. CXLIX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, Julio de 2007, p. 27.

entonces interpretar que existe un núcleo de protección que en primer grado y de forma más sensible se encuentra el espacio de protección de la intimidad, como aquella información que debe estar sobre cualquier cosa reservada frente a cualquier interés ya que trata de los extremos más personales y del entorno familiar, y en un segundo grado encontramos la llamada vida privada, que tiene como naturaleza ese ámbito reservado que permite a su titular la protección de su información frente a terceros; a su vez no pasa inadvertido la vinculación que señala la SCJN entre ambos derechos, pues ha considerado que en el momento en que se tienda a afectar la intimidad de una persona por su propio alcance esta afectación vulnera naturalmente la vida privada de su titular, es razonable dicho análisis pues difícilmente podríamos señalar que una violación a la intimidad personal pueda excluir la afectación a nuestra vida privada, pero lo cierto es que a la inversa si pudiera darse el caso de que pueda existir una intromisión ilegítima a nuestra vida privada y que esta no tienda a vulnerar la intimidad personal, ejemplo de ello podemos encontrar la divulgación de datos personales de identificación sin autorización por un tercero.

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA. El contenido del derecho a la intimidad o vida privada está destinado a variar, legítima y normalmente, tanto por motivos que podemos llamar internos al propio concepto como por motivos externos al mismo. La variabilidad interna de la noción de privacidad alude al hecho de que el comportamiento de sus titulares puede influir en la extensión de su ámbito de protección. No se trata sólo de que el entendimiento de lo privado cambie de una cultura a otra y que haya variado a lo largo de la historia, sino que forma parte del derecho a la privacidad, como lo entendemos ahora, la posibilidad de que sus titulares modulen, de palabra o, de hecho, su alcance. Algunas personas comparten con la opinión pública, con los medios de comunicación o con un círculo amplio de personas anónimas, informaciones que para otras se inscriben en el ámbito de lo que preservan del conocimiento ajeno. Aunque una pauta de conducta de este tipo no implica que la persona en cuestión deje de ser titular del derecho a la privacidad, ciertamente

disminuye la extensión de lo que de entrada puede considerarse incluido dentro de su ámbito de protección. Por su parte, la variabilidad externa deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido prima facie de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo. Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto, y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.¹⁷⁶

Podemos nuevamente identificar la imposibilidad de diferenciar los términos y alcances entre lo que conocemos como la vida privada y la intimidad, lo que presupone la dificultad de que el juzgador pueda interpretar la noción y el bien jurídico tutelado de ambos derechos; si bien en la presente tesis se hace referencia a que existe un contenido variable del derecho a la vida privada bajo dos aspectos principales que es la dimensión interna y la dimensión externa, la SCJN se ha dado a la tarea de interpretar que estas dimensiones están sujetas al desarrollo de sus titulares, esto es, a la forma en la que la persona decide como maneja su información en el ámbito interno y externo en una sociedad, hablamos de ese derecho a la libertad de controlar la difusión de la información personal, y finalmente al ámbito externo que nos referimos a este como a los posibles límites a los que puede estar sujeto el derecho a la vida privada, esto es principalmente por el ejercicio de otros derechos, ejemplo de ello puede ser las libertades informativas.

¹⁷⁶ SCJN, Tesis: 1a. CCXIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p. 276.

3.3 *Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal*

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal decretó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el entonces Distrito Federal, publicada el 19 de mayo del 2006, esta legislación tiene como objeto regular la protección de los derechos de la personalidad, así como la regulación por lo que respecta al daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión.

Como bien lo señala Perla Gómez Gallardo, en la presente ley por primera vez se integra el concepto de malicia efectiva¹⁷⁷ para el caso de que quien promueva tenga la calidad de servidor o figura pública y se modifican los alcances del daño moral para situarlo en el daño del patrimonio moral.¹⁷⁸

En el artículo 13 se establece que “el honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.”

En este sentido el honor es un bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.

En el capítulo quinto de la legislación en cita, se determinan que las responsabilidades y sanciones, así como la reparación del daño, sobre hechos y/u opiniones que hayan causado una afectación al patrimonio moral de la persona.

Por lo que respecta a la imagen, en el artículo 16 de la ley define a la imagen personal como “la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”; el artículo 17 identifica el derecho a la imagen

¹⁷⁷ Conforme a la imposición de sanciones civiles derivada de la emisión de opiniones, ideas o juicios, corresponde exclusivamente a aquellos casos en que existe "información falsa" (en el caso del derecho a la información) o que haya sido producida con "real malicia" (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión), esto es, con la única intención de dañar.

¹⁷⁸ Gómez Gallardo, Perla, op. cit., p. 436.

como “toda persona tiene derecho sobre su imagen, que se traduce en la facultad para disponer de su apariencia autorizando, o no, la captación o difusión de esta”.

La propia legislación plantea excepciones al derecho a la propia imagen en su artículo 21, fracciones I, II y III, en las que se establece que el derecho a la propia imagen no impedirá:

- I. Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público que sean de interés público;
- II. La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social;
- III. La información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

A manera de conclusión de esta ley, podemos señalar que la presente tiene como principales aportes, el regular los derechos de la personalidad a la luz de los tratados internacionales, de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución nacional, donde se establece que los tratados internacionales tienen el mismo rango constitucional cuando se trate de aquellos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en correlación con el artículo 1ero. constitucional con referencia al principio *pro persona*.

Otro de los beneficios de la presente legislación es que se regula lo referente al daño de patrimonio moral, esto cuando existen excesos al derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información. Una de las cosas más importantes que podemos encontrar en esta ley es que se determina la protección civil del derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen y por tanto nos sirve como instrumento fundamental de referencia nacional para demostrar que la regulación de los derechos de la personalidad no requiere que exista una regulación en materia penal, pues pudiéramos considerar que al tipificar un delito contra los derechos de la personalidad, puede constituir actos impositivos y desproporcionales frente a las libertades personales y colectivas, sobre todo cuando entre en colisión un derecho

como lo es la libertad de expresión frente a un derecho de naturaleza civil como son los derechos de la personalidad.

Finalmente considero que el contar con una legislación de esta índole nos puede garantizar un mejor mecanismo jurídico por lo que respecta a la protección de la intimidad, honor e imagen, sin que esto condicione la existencia de un factor inhibitorio a la libertad de prensa, información y de expresión.

3.4 Regulación nacional de Internet

En nuestro Estado *Internet* esta principalmente esta sujeta a la autorregulación y al trabajo que diversas organizaciones no gubernamentales, mismas que se han encargado de realizar aspectos de carácter técnico, visuales y comerciales, para el uso adecuado de este medio. Hoy en día, *Internet* ha creado una revolución sin precedentes en el mundo de la informática y de las comunicaciones, sus avances tecnológicos y la forma de interacción de la sociedad ha venido a generar una serie de incertidumbre de cómo mantener un espacio seguro para los usuarios y de la protección de sus derechos, actualmente se ha incrementado el uso de *Internet* por los usuarios y ha venido a representar un espacio ideal para la comisión de actos ilícitos.

Internet por su propia naturaleza no es algo fijo, se encuentra en constante desarrollo, esto ha ocasionado que en la práctica se vuelva complicada su regulación ya que la propia creación de una norma que regule este espacio puede perder validez de forma inmediata, por los cambios constantes que presupone esta herramienta y por las conductas no contempladas.

El artículo 6o., constitucional reconoce el derecho a *Internet* como un derecho fundamental, en su segundo párrafo que a la letra dice: “*el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios*”. Asimismo, el artículo 73 de la CPEUM establece las facultades del Congreso, por lo que respecta a la fracción XVII, la

Constitución faculta al congreso para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e *Internet*.

La Suprema Corte de Justicia de México ha interpretado el artículo 16 de la Constitución de manera que la protección constitucional de las comunicaciones privadas incluye todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, incluidas las formas de comunicación a través de *Internet*.¹⁷⁹

Hasta la fecha en nuestro país son contadas las legislaciones que contemplan la regulación de *Internet*, sin embargo, algunos temas que se han buscado regular en este espacio son derechos de autor, la propiedad intelectual, el comercio electrónico, el manejo de las telecomunicaciones, e inclusive materia penal lo que respecta a los delitos cibernéticos, creando una nueva figura llamada la policía cibernética.

El Código Penal Federal, regula ciertas conductas delictivas que se encuentran estrechamente relacionadas con el uso de las tecnologías de la información y comunicación, como son el uso y/o reproducción no autorizada de programas informáticos con fines de lucro, la modificación, destrucción o provocar la pérdida de información contenida en sistemas o equipos informáticos, ataque a las vías de comunicación y obtención de información que pasa por el medio, se sanciona al que dolosamente o con fines de lucro, interrumpa o interfiera comunicaciones alámbricas, inalámbricas, o de fibra óptica, sean telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transmitan señales de audio, video o datos, entre otros delitos que podemos encontrar en la legislación penal es el *sexting* y el ciberacoso.

Otra de las legislaciones que contempla la regulación de *Internet* en nuestro país es la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la reforma en materia de telecomunicaciones consistió en realizar diferentes cambios impulsados

¹⁷⁹ SCJN, Primera Sala, amparo en revisión 1621/2010 y contradicción de tesis 194/2012.

por los poderes Ejecutivo y Legislativo para establecer los fundamentos constitucionales y legales para crear una nueva arquitectura jurídica, institucional, regulatoria y de competencia en el sector de las telecomunicaciones y de la radiodifusión.

Con la reforma de 2013, se creó el Instituto Federal de Comunicaciones como órgano autónomo, cuyas facultades son instrumentar y hacer efectivos los derechos fundamentales previstos en los artículos 2o., 3o., 6o., y 7o., de la Constitución en el que se incluye el derecho a la información, expresión, uso de tecnologías de la información y por supuesto el acceso a *Internet*.

Con la presente legislación se implementa la llamada política de inclusión digital universal que son los programas y estrategias emitidos por el Ejecutivo Federal orientadas a brindar acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, incluyendo el *Internet* de banda ancha para toda la población, con el propósito de cerrar la brecha digital existente entre individuos, hogares, empresas y áreas geográficas de distinto nivel socioeconómico.

Por lo que respecta a la regulación del espacio digital en la legislación, podemos encontrar en el capítulo VI titulado de la neutralidad de las redes, el artículo 145 que deberá garantizarse lo siguiente:

Libre elección, que refiere que los usuarios de los servicios de acceso a *Internet* podrán acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar (...) sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos;

No discriminación, que permite a los concesionarios y los autorizados a comercializar, que presten el servicio de acceso a *Internet* se abstendrán de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio;

Privacidad, únicamente contempla de manera enunciativa que deberán preservar la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red;

Transparencia e información, que implica la obligación del concesionario de publicar en su página de *Internet* la información relativa a las características del servicio ofrecido, incluyendo las políticas de gestión de tráfico y administración de red autorizada por el Instituto, velocidad, calidad, la naturaleza y garantía del servicio;

Gestión de tráfico, en este sentido los concesionarios y autorizados podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red conforme a las políticas autorizadas por el Instituto (...) siempre que ello no constituya una práctica contraria a la sana competencia y libre concurrencia;

Calidad, con el objeto de preservar los niveles mínimos de calidad que al efecto se establezcan en los lineamientos respectivos, y;

Desarrollo sostenido de la infraestructura, con la finalidad de fomentar el crecimiento sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones.¹⁸⁰

Me parece prudente hacer la mención del artículo 190 de la ley en cita, ya que existen elementos que pueden poner en riesgo al usuario con referencia al tema de la privacidad. El artículo 190 fracción I de la presente ley, establece “la obligación a los concesionarios de colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil”, otorgando las facultades de geolocalización a autoridades sin que exista alguna determinación judicial para ello. La fracción II obliga a las empresas que prestan servicios de telefonía y acceso a *Internet* a conservar por 24 meses una gran cantidad de metadatos de comunicaciones, esto prácticamente tiene como resultado que la autoridad y la empresa pueda tener un total acceso de la información que se genere por el dispositivo desde una localización hasta saber con quién te comunicas, cuando, el tiempo, el lugar, el número de llamadas, mensajes, paginas consultadas, etc.

A su vez, el artículo 190 fracción III establece la obligación de entregar los datos conservados a “las autoridades que así lo requieran” dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud. En este sentido es de preocuparse el control de información que puede tener una empresa privada pero inclusive la facultad que tiene la autoridad para poder obtener información de sus ciudadanos, esto presupone que pueda a no garantizarse la seguridad de la información y por consecuencia la privacidad de los datos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

¹⁸⁰ México, *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, 14 de julio de 2014.

Finalmente, por lo que respecta a la materia de derechos de autor, el entorno digital genera nuevos retos en especial frente a estos derechos, tanto por la intangibilidad de las obras y por las constantes reproducciones en copias no autorizadas, esto gracias a la facilidad para transformar y manipular las obras por la propia interactividad y la transmisión electrónica que permite el acceso a cualquier contenido y su descarga, sin que haya certeza del ámbito jurisdiccional aplicable para su regulación y sanción.

La problemática en la aplicación del derecho de autor en la sociedad de la información, no se debe sólo a las características de la red. También hay que hacer notar el poco respeto de los usuarios con respecto a los derechos de los autores, pues piensan que la copia de archivos en la red es un acto libre. Este es el principal motivo por el que se ha reducido la transmisión de obras por *Internet*, viéndose con ello reducidas sus potencialidades, pues los titulares de los derechos de autor observan una considerable situación de riesgo frente a la protección patrimonial de sus obras.¹⁸¹

Como podemos darnos cuenta la situación de la regulación de los derechos de autor en un espacio digital o virtual como lo es *Internet*, es un tema de dificultad por los vacíos legales en la materia y principalmente por el dominio público de los contenidos en el ciberespacio. Bajo este orden de ideas podemos concluir que existen grandes retos no solo para la regulación de *Internet*, sino especialmente de sus contenidos, que pueden verse involucrados desde los derechos de autor hasta el ámbito de seguridad mediante la persecución y comisión de delitos en este espacio virtual, ello implica un verdadero reto para nuestro país, sin embargo, es indispensable que a través de estudios especializados sobre comunicaciones, tecnologías e *Internet*, podamos lograr espacios seguros en la sociedad de la información.

¹⁸¹ López Guzmán, Clara, y Estarada Corona, Adrian, *La regulación jurídica en Internet*, Edición y derecho de autor en las publicaciones de la UNAM http://www.edicion.unam.mx/html/3_5_1.html

CAPÍTULO 4

ESTUDIO COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA-MEXICANA EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA INTIMIDAD

SUMARIO: 4.1 *El derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español;* 4.2 *Marco normativo de protección de los derechos de la personalidad en España;* 4.3. *Marco normativo internacional sobre la protección del derecho a la intimidad en España;* 4.4 *Consideraciones generales sobre la protección del derecho a la intimidad, en España y México.*

4.1 El derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español

A partir del siglo XVII y de forma muy concreta en España, con la escuela de derecho natural, se estableció el innato de los derechos del hombre, como aquellas prerrogativas connaturales a todo ser humano, que nacen y se desarrollan con él, mismas que existen independientemente del Estado quien tiene la obligación de reconocerlos y protegerlos.

El derecho a la intimidad adquiere su reconocimiento constitucional en España hasta la Constitución de 1978, sin embargo, su configuración jurídica existía con anterioridad, toda vez que los derechos de la personalidad tenían su configuración en el ámbito público tras las declaraciones revolucionarias o de independencia de las cuales pasaron a las constitucionales.

Fue a principios del siglo XX que el derecho a la intimidad en España tiene una configuración en el derecho privado, el constituyente español de 1978 se pone a la cabeza de los ordenamientos jurídicos más progresistas en el reconocimiento de derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la intimidad, así como el conjunto

de derechos que por su importancia forman parte de los derechos de la personalidad.

La redacción del artículo 18 de la Constitución española del año 1978 consagró el reconocimiento del derecho a la intimidad mediante un núcleo normativo, en un primer apartado reconociendo los derechos de la personalidad 18.1, posteriormente podemos identificar manifestaciones como es sobre la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones por lo que respecta al apartado 18.2 y 18.3, finalmente el reconocimiento íntegro del derecho a la intimidad y honor, a través de los límites establecidos acuñando la naturaleza de la autodeterminación informativa establecido en el 18.4, quedando de la siguiente manera:

Artículo 18 CE

1. se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los ciudadanos.¹⁸²

Como podemos identificar en el primer párrafo del artículo, se reconoce una pluralidad de derechos que son la intimidad personal y familiar, el honor y la propia imagen, desde un punto de vista como derechos independientes y autónomos, a pesar de que tengan un tronco común como lo es la protección a la dignidad humana, y su naturaleza como derechos de la personalidad; estos derechos protegen ámbitos distintos, pero responden a finalidades y necesidades de la persona, como bien lo señala O'Callaghan en su obra titulada *La libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad y propia imagen*, existe un solo derecho a

¹⁸² España, artículo 18 CE de 1978

la personalidad, sin embargo, tiene manifestaciones múltiples como lo es el honor, imagen y la intimidad, es por ello que podemos considerar que el constituyente español hace su manifestación a cada uno de estos derechos en su apartado 18.1, aun y cuando existe esa relación substancial, como derechos autónomos e independientes.¹⁸³

Con referencia a ello, es suficiente mencionar que el Tribunal Supremo de España, ha emitido varias sentencias que reconocen la autonomía de estos derechos, ejemplo de ello es la sentencia de fecha 23 de marzo de 1987 manifestado que “son tres derechos los que en el mismo artículo aparecen (art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982) el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, derechos estos entre los que si bien existen indudables conexiones y en ciertos momentos interferencias, son distintos cual revela la dicción del citado precepto.”¹⁸⁴

Por su parte el propio Tribunal Constitucional ha delimitado lo que corresponde a la esfera del ámbito de la intimidad, en concreto ha advertido que uno de los componentes de ese ámbito, es la intimidad corporal o pudor. De este modo, se garantiza la intimidad personal en el art. 18.1 de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas frente a toda indagación o pesquise que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responde a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad. Consecuentemente otro aspecto que comprende parte de la esfera de la intimidad, el TC se ha pronunciado que la sexualidad pertenece al ámbito de esta, si bien el derecho protege a la intimidad misma, y no las acciones privadas e íntimas de los hombres, la intimidad es un ámbito dinámico que puede verse reducido debido a una pena de privación de libertad, quedando expuestas al público.¹⁸⁵

Cabe mencionar que gracias a las principales sentencias que ha emitido el TC

¹⁸³ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental...*, op. cit., p. 189.

¹⁸⁴ España, STS de 20 de febrero de 1989 y STS de 19 de marzo de 1990.

¹⁸⁵ Ruiz Miguel, Carlos, Lucas Verdú Pablo, and Universidad Complutense de Madrid, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Dissertation, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1992, p.68.

en materia de intimidad y derechos de la personalidad, podemos identificar que ha ido sentando bases importantes para comprender el alcance de estos derechos, especialmente porque debemos entender que el derecho a la intimidad que reconoce el artículo 18 de la CE expresa la garantía para la protección de todo el núcleo de las relaciones íntimas y personales de todo ser humano, ya que no garantiza sin más la intimidad, sino que reconoce el derecho a poseerla, a tener una vida privada disponiendo del poder de control sobre la publicidad de la información relativa a nuestra persona, sea cual sea el contenido de aquello que se desea mantener en abrigo del conocimiento público, tal como se ha expresado en la STC 144/1999 de 22 de julio y en la STC 115/2000 de 2 de mayo.

Es esencial mencionar dos sentencias que han marcado paso para configuración del derecho a la intimidad personal y familiar en la jurisprudencia de España, hablamos de la STC 231/1988, de 2 de diciembre, y la STC 197/1991, de 17 de octubre, la primera establece que “la intimidad no solo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares (...). Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE. protegen.(...)”, por su parte la segunda resolución establece que “el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 protegen.(...)”.

Es de reconocer que la doctrina del Tribunal Constitucional ha contribuido a darle un contenido más amplio hasta la actualidad a este derecho, ya que no es una tarea sencilla para su interpretación pues se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya concepción varía según los usos sociales imperantes en cada

época¹⁸⁶ además de su difícil delimitación cuando se encuentra en pugna con otros derechos en especial de aquellas prerrogativas en las cuales se encuentran implícitas las libertades de expresión e información.

En este orden de ideas, y partiendo de que a lo largo de este trabajo hemos tratado de proporcionar al lector una noción sobre el termino de intimidad, me parece prudente hacer mención de un breve interpretación que ha desarrollado Esther Bueno Gallardo, pues habla de la intimidad como aquel derecho a la prohibición de intromisiones o cesiones ilegítimas, en el ámbito de la intimidad constitucionalmente protegida en España, para ella existen dos aspectos que conforman el contenido de este derecho el material y el aspecto jurídico.

Nos referimos al aspecto material cuando hablamos aquellas zonas corporales, espacios, estados psíquicos y anímicos, situaciones personales o datos o información que puedan ser calificadas como íntimas. Por lo que respecta al aspecto jurídico, este consiste en haz de facultades o poderes jurídicos que el derecho confiere a su titular.¹⁸⁷

Finalmente, por lo que respecta al apartado 4 del artículo 18 de la CE, precepto establece que “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”, podemos considerar que este precepto va vinculado a garantizar el derecho a la autodeterminación informativa, y a la protección de datos personales bajo cualquier medio de tratamiento y difusión. Sirve de sustento la STC 292/2000 en la cual se ha interpretado que no solo se trata de un aspecto especial o vertiente positiva del derecho a la intimidad del artículo 18.4, sino la generación de un nuevo derecho fundamental que es el derecho a la protección de los datos personales, en este sentido, el Tribunal Constitucional distingue en efecto ambos derechos en cuanto a su función, su objeto y su contenido.

En cuanto a la función, el TC ha determinado que el derecho a la intimidad se

¹⁸⁶ López Díaz, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 196.

¹⁸⁷ Bueno Gallardo, Esther, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2009, p. 59.

garantiza frente a intromisiones a la esfera personal y familiar, en cambio el derecho a la protección de datos garantiza a la persona el poder de control sobre el uso y destino de sus datos, ahora en cuanto a su objeto la protección de los datos personales no solo implica la protección de los datos íntimos sino que amplía aquellos datos que permitan identificar a la persona lo que lo dota de un amplio catálogo de datos que están sujetos a protección y finalmente por lo que respecta al contenido de estos derechos la protección de datos contiene un haz de facultades cuyo ejercicio impone deberes como el derecho a requerir el previo consentimiento, el derecho a ser informado sobre el destino y uso de estos, así como el derecho a acceder, rectificar y cancelar los datos, sin importar el medio en el que estos sean recolectados y tratados.¹⁸⁸

En consideración al reconocimiento de los derechos de la personalidad en especial el derecho a la intimidad en la Constitución española y gracias a las resoluciones del TC, podemos concluir que se han consolidado estos derechos para garantizar que toda persona sea libre para actuar como estime conveniente y decidir libremente como manejar su privacidad, al determinar qué información quiere mantener alejada de la sociedad, o como manejar su imagen en un entorno social. Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, de defensa, positivos y fundamentales para la concreción de la dignidad humana, y como bien lo señala Rebollo Delgado el pilar del Estado social y democrático español.¹⁸⁹

4.2 Marco normativo de protección a los derechos de la personalidad en España

Los derechos de la personalidad en España como lo hemos ya mencionado, son considerados derechos fundamentales, que se incluyen en la sección primera capítulo II título I de la Constitución, al tratarse de derechos fundamentales gozan de las máximas garantías que el ordenamiento jurídico español establece para su

¹⁸⁸ Roig, Antoni, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics)*. Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2010, p.15.

¹⁸⁹ Rebollo Delgado Lucrecio, *El derecho fundamental...* op. cit., p. 125.

defensa y protección, cabe destacar que en virtud del artículo 10.1 de la CE, los derechos de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social y no menos importante respecto al apartado 10.2 se establece que se interpretaran conforme a la normativa internacional referente a los derechos y libertades fundamentales.

El ordenamiento jurídico español articula cuatro mecanismos de protección sobre los derechos de la personalidad, el amparo constitucional, la protección civil con contenido indemnizatorio, la protección penal y el derecho de rectificación.

Comenzando por lo que respecta a la garantía de las libertades y derechos fundamentales de las personas está encomendada, en primer lugar, a los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, a través de sus leyes procesales, pero cabe destacar que la Constitución ha establecido un sistema específico y último de tutela de tales derechos, mediante el recurso de amparo constitucional, que se atribuye al Tribunal Constitucional, tal como se establece en el artículo 53.2¹⁹⁰ de la CE. Cabe mencionar que el recurso de amparo únicamente se puede interponer frente a vulneraciones de derechos y libertades fundamentales reconocidas en los artículos 14 al 29 de la CE y una vez que se hayan agotado todas las instancias procesales.

Es importante mencionar que la propia CE en el art. 81.2 establece que es necesario que exista una ley que discipline los derechos fundamentales, dicha ley deberá de ser orgánica porque garantiza la facultad de hacerse valer judicialmente por un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Respecto a la protección de los derechos al honor, intimidad e imagen, por imperativo del art. 53.2 CE, se pueden exigir por un procedimiento preferente y sumario ante los tribunales ordinarios. Hasta la llegada de la LO 1/1982, de 5 de

¹⁹⁰ España, Constitución española de 1978, art.53.2 "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el arto 14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional."

mayo, la única forma de hacer valer en el ámbito civil los llamados derechos de la personalidad fue la vía ordinaria de reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios causados con su vulneración, al abrigo del artículo 1902 del Código Civil español, generador de la responsabilidad civil extracontractual por culpa o negligencia.¹⁹¹

Partiendo de ello, la ley vigente para la protección de los derechos consagrados en el artículo 18.1 de la CE, es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, es aplicable para todo el Estado español y se ha convertido en una de las legislaciones fundamentales para garantizar los derechos de la personalidad.

Esta legislación es el eje central para comprender como es aplicable la protección civil de los derechos de la personalidad, para ello es importante hacer su análisis correspondiente, partiremos que esta ley regula únicamente el carácter de responsabilidad civil de estos derechos, sin embargo, la propia ley remite al código de enjuiciamiento penal cuando ciertas conductas sean constitutivas de delito. Si bien, esta legislación no hace una definición de estos derechos, si se encarga de hacer una referencia a que la protección de estos quedará delimitada por las leyes y los usos sociales, para ello el propio TC se ha encargado de delimitar los derechos de la personalidad y sentar bases suficientes para comprender el carácter de estos.

Como bien la naturaleza de esta ley es sobre la responsabilidad civil, entonces estamos hablando que la misma tiene un enfoque a indemnizaciones o reparaciones de daño, bajo este término la LO 1/1982 considera en su artículo 7 la existencia de intromisiones ilegítimas, de las cuales especifica 7 conductas diferentes, entre las cuales destacan las siguientes: la filmación de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio que permitan grabar o reproducir la vida íntima de las personas; la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales; la revelación de datos privados de una persona o familia; la utilización del nombre, de la voz o de la imagen

¹⁹¹ Bonilla Sánchez, Juan José, op. cit., p. 376.

de una persona para fines publicitarios o comerciales; la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena¹⁹², y estos son simplemente algunos casos por mencionar, ya que para garantizar una correcta regulación de estos derechos la jurisprudencia se ha encargado de reconocer distintos supuestos a los aquí ya señalados.

Otra de las consideraciones importantes de esta ley la encontramos en su artículo 9¹⁹³, pues en este se reconocen las medidas que se pueden tomar para poner fin a las intromisiones ilegítimas, entre ellas se contemplan medidas cautelares como lo es la censura previa, el reconocimiento del derecho de réplica, la obligatoriedad de la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar, en referencia a este último precepto es de destacar que cuando se acredite una intromisión ilegítima no será necesario probar el daño bastara simplemente con probar la intromisión.

Respecto a la legitimación para el ejercicio de las acciones de protección civil de la presente ley recae principalmente en el ofendido, titular de los derechos vulnerados, así como en su caso a cualquiera de los integrantes de una familia cuando se trate de una vulneración frente al derecho a la intimidad familiar, solo cuando haya fallecido el titular del derecho lesionado podrá ser designado en

¹⁹² España, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁹³ Art. 9 Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como **el reconocimiento del derecho a replicar**, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma. Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

testamento a una persona física o jurídica valer el ejercicio de las acciones civiles, o en su caso se reconoce la legitimación para la protección jurisdiccional al cónyuge o si no lo hubiere a su descendiente o ascendiente directo.

Es oportuno mencionar que existe caducidad de instancia, la ley contempla en su artículo 9.5 el termino de 4 años para el ejercicio de las acciones de protección, dicho termino comienza a correr desde el momento en el que el legitimado tuvo facultad para ejercitar dichas acciones, esto quiere decir que comienza a partir de que tuvo conocimiento de dichos actos constitutivos de la intromisión ilegítima o de su difusión o publicación.

Esta ley permite la posibilidad de recurrir en primera instancia a la jurisdicción penal cuando se traten de intromisiones ilegítimas constitutivas como delitos, cabe mencionar que una vez dictada sentencia condenatoria la persona legitimada podrá ejercer la acción civil con la finalidad de solicitar la acción de indemnización, sin embargo, no se podrá recurrir a la vía penal si primero se ha recurrido en la vía civil.

La LO 1/82 es una ley eficiente en el sistema jurídico español, pero no pasa desapercibido que también es una ley que no ha sufrido muchas actualizaciones en estos últimos años, lo cierto es que las circunstancias actuales tanto de los medios de comunicación como del desarrollo tecnológico, supone que deban realizarse adecuaciones a la ley, esto porque nos enfrentamos a nuevas realidades en la interacción de la sociedad, ello implica que existan mayores riesgos para la protección de estos derechos en especial en el ámbito de la privacidad y de las libertades personales.

Por lo que respecta al ejercicio de la reparación de daño, podemos situarlo mediante el procedimiento ordinario civil, para ello su fundamento se encuentra consagrado en el artículo 1902 del Código Civil como norma de carácter general, mismo que establece que “el que por culpa o negligencia causare daño a otro está obligado a reparar el daño causado”, esto faculta al afectado la posibilidad de solicitar la reparación del daño moral. Sobre la posibilidad de ejercer la acción civil conforme a lo establecido en el artículo 1902, existen algunas desventajas respecto de la LO 1/82, la primera es el plazo de las acciones, que limita a tan solo 1 un año hacer efectiva la reclamación de la reparación de daño moral, la segunda es que

deberá probarse tan la intromisión como el perjuicio causado para hacer efectivo la reparación del daño, a diferencia de la LO 1/82 que exige que se demuestre que existió una intromisión ilegítima y finalmente otro de los aspectos es que el procedimiento que se recurre respecto de la LO 1/82 es de carácter sumario que goza de un procedimiento preferente, por el contrario mediante la vía del Código Civil, es ordinario y por consecuencia se trata de un proceso que implicará más tiempo.¹⁹⁴

El procedimiento en la vía de protección civil compete a la jurisdicción de los juzgados de primera instancia, la competencia territorial estará sujeta al domicilio del demandante o en su caso del lugar donde se produjeran los hechos, en el procedimiento se pueden pedir la adopción de medidas cautelares encaminadas a la finalización inmediata de la intromisión ilegítima, la responsabilidad dimanante de la intromisión ilegítima recae en una cuestión principalmente pecuniaria sobre un daño económico causado al demandante, existirá generalmente la responsabilidad solidaria en referencia a los autores, redactores y editores, principalmente cuando un medio de comunicación sea el protagonista del hecho que se reclama, lo que los convierte en deudores solidarios y finalmente la sentencia o fallo deberá ser publicada a costa del condenado.

Frente a la sentencia que recaiga en Primera Instancia cabrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, contra su resolución se podrá formular en todo caso el recurso de casación ante el Tribunal Supremo y contra la suya, que es firme y definitiva, el Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional.¹⁹⁵

Si bien se contempla como última instancia de derecho interno el recurso de amparo es de mencionar que previo a recurrir al recurso de amparo será necesario interponer el incidente judicial de nulidad de actuaciones para la tutela de derechos fundamentales ante el tribunal que dictó la resolución firme, dicho incidente se puede interponer contra cualquier vulneración de un derecho fundamental de los

¹⁹⁴ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental...* op. cit., pp. 411-413.

¹⁹⁵ Bonilla Sánchez, Juan José, op. cit., p. 383.

referidos en el art. 53.2 CE, y en este sentido convierte la jurisdicción ordinaria como primer garante de protección a los derechos fundamentales.

Como ya he mencionado en líneas anteriores, otro de los mecanismos de protección de los derechos de la personalidad en el ordenamiento español, lo encontramos bajo la jurisdicción penal, el actual Código Penal contempla en el Título X del Libro II, los delitos contra la intimidad, que se limitan básicamente a las conductas punitivas en lo referente al descubrimiento y revelación de secretos, así como a la inviolabilidad del domicilio, dichos preceptos se encuentran tipificados actualmente en los artículos 197 al 201.

El primer capítulo del Título X del Código Penal reconoce a la intimidad cómo el bien jurídico que se debe de proteger, reconociendo el derecho a controlar los datos personales por parte del titular de estos, incluso de aquellos ya conocidos, a fin de que tales informaciones solo puedan ser utilizadas conforme a su voluntad. El artículo 197 recoge tres supuestos típicos diferentes, el primero es el apoderamiento de diversos objetos susceptibles de incorporar información secreta o íntima ya sean papeles, cartas mensajes de correo electrónico, documentos o efectos personales; el segundo es la interceptación de las telecomunicaciones; por último, es la utilización de artificios técnicos de captación del sonido o imagen, o de cualquier otra señal de comunicación.¹⁹⁶

Cabe señalar que la ausencia del consentimiento resulta fundamental a efectos de que se configure la tipicidad de la conducta, los delitos tipificados en este título son de carácter grave con pena privativa de la libertad hasta por cinco años y hasta 12 años de inhabilitación cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos.

Por lo que respecta a los delitos contra el honor, estos están contemplados en el Código Penal en el Título XV, el cual tipifica los delitos de calumnias¹⁹⁷ e

¹⁹⁶ Libano Beristain, Arantza, *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales, adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010*, Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2009, p. 120.

¹⁹⁷ Artículo 205. Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

injurias¹⁹⁸, estos delitos solo podrán ser perseguidos por querrela, y únicamente procederá de oficio cuando se trate de ofensas contra funcionarios públicos, cabe mencionar que no se admitirá la querrela por injuria o calumnia si no se presenta certificación de acto de conciliación entre las partes.¹⁹⁹

Existen dos modalidades de calumnias respecto al artículo 206 del CP, las propagandas con publicidad y el resto de los casos, la pena máxima de este delito es de dos años, y no son de carácter grave, ya que comúnmente su sanción tiende a ser pecuniaria.

El legislador ha distinguido los atentados contra el honor en dos aspectos, uno externo que recae sobre la fama o reputación social y el interno que recae sobre la propia estimación o autoestima, la penalidad de este delito tampoco es grave y a diferencia de los delitos de calumnias las injurias no son constitutivas de pena de prisión.

El cuarto mecanismo de protección en específico por lo que respecta al derecho al honor es el procedimiento de rectificación, previsto en la Ley Orgánica 2/1984 tiene carácter instrumental del derecho fundamental a comunicar y difundir libremente información veraz, daba lugar a dos derechos distintos, el de réplica y el de rectificación, garantizando la facultad de corregir una información errónea difundida por cualquier medio de comunicación, cuando el afectado así lo desee y sin que tenga que demostrar la veracidad de la enmienda.

El derecho de rectificación depende de una condición objetiva que es la difusión de una información de hechos en la que se aluda a una persona natural o

Artículo 206. Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad, y, en otro caso, con multa de cuatro a diez meses.

¹⁹⁸ Artículo 208. Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 209. Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.

¹⁹⁹ España, Ley de enjuiciamiento criminal, Real decreto de 14 de septiembre de 1882, artículo 804.

jurídica con dos condiciones formuladas subjetivamente la consideración, por parte de la persona aludida, de que los hechos son incorrectos y que su difusión es susceptible de causarle perjuicio.²⁰⁰

En el procedimiento rectificatorio no se enjuicia la veracidad intrínseca de las afirmaciones, ni su novedad periodística, sino el derecho de la opinión pública y de la audiencia a conocer las diversas versiones sobre los hechos que exponen los implicados.²⁰¹

Habrà lugar a ejercer el derecho de rectificación cuando su titular considere que existan datos o hechos erróneos sobre la información emitida por un medio de comunicación, y que le cause un perjuicio moral, el medio de comunicación debe publicar o difundir el escrito de rectificación en un plazo máximo de tres días, en caso de que el medio de comunicación no publicara el escrito de rectificación, el perjudicado tiene el derecho de interponer la demanda de rectificación dentro de los 7 días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia, el proceso se sustanciará por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, con urgencia y sumariedad.

El fallo de la sentencia se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en la ley e impondrá el pago de las costas a la parte vencida, pudiéndose incluir los honorarios de la defensa y representación procesales en los casos en que se declare la temeridad del condenado.²⁰²

Si bien ya hemos mencionado los principales mecanismos de protección de los derechos de la personalidad, es prudente considerar otros medios reconocidos por el ordenamiento español, situándonos en jurisdicción administrativa, se reconoce el derecho a los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y

²⁰⁰ Guanter, Desantes, *El delito previsto en el artículo 365 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Cuadernos de trabajo de la convención de asesores jurídicos*, Madrid, 1982, p. 7.

²⁰¹ Bonilla, Sánchez, Juan José, op. cit., p.417.

²⁰² *Íbidem*, p. 419.

derechos, salvo en los casos de fuerza mayor o de interés público, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. De esta forma puede exigirse la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por todo acto que vulnere el derecho a la intimidad, privacidad e inclusive honor, en cualquiera de sus manifestaciones.²⁰³

Para hacer efectiva esta responsabilidad, los particulares pueden exigir directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio, la exigencia de la responsabilidad patrimonial no impide iniciar las acciones para reclamar la responsabilidad civil o penal, ya que las mismas podrán acumularse a la acción por responsabilidad patrimonial.

Sobre la jurisdicción social, los derechos fundamentales consagrados en el art. 18.1 de la Constitución han sido también extendidos al ámbito laboral, pues en el art. 4.2. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, declara que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad ya la consideración debida a su dignidad. El art. 4.2 e) establece que, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

Aunado a ello, se reconoce en el ordenamiento laboral un derecho de protección, que comprende no sólo un derecho a no ser lesionado en un bien jurídico, como es la dignidad e intimidad, la libertad sexual, la no discriminación, la seguridad, la salud, la integridad física y moral de la persona, sino a que se adopten, además, las medidas necesarias para prevenir y reprimir el comportamiento que se sanciona.²⁰⁴

Una manifestación más concreta de este derecho se plasma en el art. 18 LET sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador, el cual afirma que sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos

²⁰³ Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental...* op. cit., p. 416.

²⁰⁴ *Íbidem*, pp. 420-422.

particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo.

Por lo que respecta al ámbito administrativo, encontramos la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, que se ocupa particularmente del secreto de las comunicaciones, sobre los operadores que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas o que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, garantizando el secreto de las comunicaciones debiendo adoptar las medidas técnicas necesarias, de conformidad con los arts. 18.3 y 55.2 de la CE.

Así pues, concluimos que estos son los mecanismos más comunes en el ordenamiento jurídico español para la protección de los llamados derechos de la personalidad, sin embargo, esto no quiere decir que otras Leyes Orgánicas no contemplen la garantía de estos derechos, parte de ello podemos considerar la legislación mercantil, la Ley Orgánica de protección de datos y por supuesto la legislación en materia de propiedad intelectual.

4.3 Marco normativo internacional sobre la protección del derecho a la intimidad, en España

España al igual que México ha firmado una serie de instrumentos internacionales para garantizar la protección de los derechos humanos, por lo que respecta a la protección del derecho a la intimidad haremos una breve mención de aquellos instrumentos ratificados por el Estado Español. El artículo 96.1 de la CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

En Europa coexisten dos sistemas de protección de los derechos fundamentales, el del Consejo de Europa y el de la Unión Europea, el Consejo de Europa está integrado por 47 Estados, España es miembro desde 1977, y su

artículo 1.a) del Estatuto del Consejo de Europa establece que la finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social. La Unión Europea es considerada como la única institución que actúa tanto en el sistema interno como en el sistema mundial, es una organización internacional de carácter regional que actualmente está conformada por 28 países.²⁰⁵

Por lo que respecta a los instrumentos internacionales, el derecho a la intimidad ha sido reconocido de forma general en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, por su parte el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, también conocido como Convenio de Roma, ratificado por España en 1979, establece en su artículo 8 la protección del derecho a la vida privada, y recae de suma importancia para la interpretación del artículo 18.1 de la CE.

El Artículo 8o., CEDH en un primer aspecto reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, el segundo aspecto recoge las excepciones a estos derechos que se concretan específicamente que la injerencia se encuentre prevista por ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.²⁰⁶

El Convenio de Roma reconoce el mecanismo de protección a los ciudadanos europeos a través del recurso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Tribunal de Estrasburgo” siempre y cuando sen agotados todos los mecanismos de derecho interno. En el contexto del artículo 8 del Convenio, el Tribunal investiga si existen garantías de procedimiento suficientes para la

²⁰⁵ Moreno Bobadilla, Angela, op. cit., pp.168-178.

²⁰⁶ CEDH Artículo 8o., de 4 de noviembre de 1950.

efectividad de estos derechos. La demanda se plantea en el plazo de 6 meses desde la notificación de la decisión judicial interna firme y no puede existir litispendencia internacional, es decir, que la cuestión esté o haya sido tratada por otra instancia internacional.²⁰⁷

Otro de los documentos que referencia la protección del derecho a la intimidad es la Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales de 1989, en su artículo 6.1 establece que toda persona tiene derecho al respeto y a la protección de su identidad, además en el apartado segundo establece que se garantiza el respeto de la esfera privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y las comunicaciones privadas. También es de destacar el contenido del artículo 18, que regula el derecho de acceso a la información, y el derecho a la intimidad informática ya que establece que toda persona tiene derecho de acceso y rectificación en lo que se refiere a los documentos administrativos y los datos que le afecten.²⁰⁸

Así mismo, encontramos reconocidos los derechos a la intimidad y privacidad en el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966 y en los artículos 1 y 7 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, otro de los instrumentos importantes que mencionar es el Convenio 108, de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa, este instrumento establece una serie de principios básicos para la protección de datos y señala los criterios que regulan su flujo, además de ello se establece en su contenido un marco genérico de protección de la persona frente a las posibles intromisiones en su intimidad, o la lesión de derechos de la personalidad por parte de la informática.²⁰⁹

También la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 16 que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación, además de la protección de la ley contra esas injerencias o

²⁰⁷ Bonilla Sánchez, Juan José, op. cit., p. 401.

²⁰⁸ Rebollo, Delgado, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos*, op. cit., p. 45.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 108.

ataques.²¹⁰

El Convenio sobre Cibercriminalidad de Budapest o Convención sobre Delitos Informáticos, fue adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 8 de noviembre de 2001, entro en vigor hasta julio de 2004, es el único acuerdo internacional que cubre todas las áreas relevantes de la legislación sobre ciberdelincuencia incluye cuestiones de derecho penal, derecho procesal y cooperación internacional, este Convenio tarta con carácter prioritario una política penal contra la ciberdelincuencia, es el único documento que se encarga de la seguridad de la información y trata los delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.²¹¹

Cabe mencionar que existe legislación de derecho derivado como lo es Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Por su parte también es de mencionar la existencia de la Directiva 58/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, y se encarga de garantizar la protección del derecho a la intimidad tal como se concibe en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, para que las nuevas tecnologías no vulneren impunemente los derechos a la intimidad y privacidad de los ciudadanos de la Unión Europea.²¹²

Otra de las legislaciones es la Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 16 de diciembre de 2008, establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de *Internet* y de otras tecnologías de la comunicación.

²¹⁰ Convención de los derechos del niño, artículo 16.

²¹¹ Páez Rivadeneira, Juan José, *Derecho y TICS*, Madrid, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, p. 219.

²¹² El art. 5o., de la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, establece, en el apartado 1., que los Estados miembros garantizarán, a través de la legislación nacional, la confidencialidad de las comunicaciones, y de los datos de tráfico asociados a ellas, realizadas a través de las redes públicas de comunicaciones y de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. En particular, prohibirán la escucha, la grabación, el almacenamiento u otros tipos de intervención o vigilancia de las comunicaciones y los datos de tráfico asociados a ellas por personas distintas de los usuarios, sin el consentimiento de los usuarios interesados, salvo cuando dichas personas estén autorizadas legalmente a hacerlo.

4.3.1 *El Convenio 108 del Consejo de Europa y el Reglamento General 2016/679 de la Unión Europea, sus alcances en el ámbito de las TIC*

Si bien ya hemos hablado del marco regulatorio sobre protección del derecho a la intimidad es necesario vincular la relación del Convenio 108 del Consejo de Europa y el Reglamento 2016/679 UE a raíz de la naturaleza de este, toda vez de que el derecho a la privacidad, protección de datos personales y uso de las tecnologías de la información se ven íntimamente relacionados con el derecho a la intimidad

En 1981 el Consejo de Europa adoptó el Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, en adelante Convenio 108, emitido en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, mismo que entró en vigor con fecha 1ero., de octubre de 1985. El Convenio 108 tiene como objeto proteger a las personas frente a las intromisiones en su vida privada y el uso incorrecto de sus datos personales, cabe destacar que al presente documento pueden adherirse tanto Estados miembros como no miembros, en el caso de México este se adhirió con fecha 10 de abril de 2013.

Mediante el Convenio 108 se garantiza un nivel de protección de datos personales basado en principios básicos, además prevé la existencia de que en cada país exista una o varias autoridades garantes para la protección de estos derechos, así mismo, se busca también garantizar el libre flujo transfronterizo de los datos personales, con las garantías necesarias para salvaguardar la protección de los datos en el mundo globalizado.²¹³

Los principios que reconoce el Convenio 108 para reforzar la protección de datos personales, son el principio finalista, el principio de lealtad, el principio de exactitud, el principio de publicidad, el principio de acceso individual y el principio de seguridad, estos principios se encuentran recogidos en el capítulo II del Convenio, además es importante destacar que el Convenio establece que los Estados que se adhieran al mismo deberán contar con un régimen de recursos y

²¹³ Recio Gayo, Miguel, *Protección de datos personales e innovación: ¿incompatibles?*, Madrid, Reus, 2016, pp. 55-56.

sanciones que hagan efectivo estos principios.

En este sentido podemos referirnos al Convenio 108 como un instrumento de carácter internacional que reconoce un marco general para la protección de la persona frente las posibles intromisiones por lo que respecta a la protección de datos y derechos de la personalidad, de forma más genérica por parte de la informática.²¹⁴

A partir de 4 de mayo de 2016 se ratifica el Reglamento General 2016/679 de protección de datos de carácter personal, derogando la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y libre circulación de estos, fue hasta mayo de 2018 que el Reglamento entro en vigor en la UE después del plazo de 2 años de *vacatio legis* que se los concedió a los Estados miembro para que tuvieran la posibilidad de ajustar su ordenamiento interno respecto a los fines reconocidos en el Reglamento, y así lograr homogenizar los criterios de protección de datos personales de carácter automatizado en el territorio de la UE.²¹⁵

Por lo que respecta al sentido de homogenizar la protección de datos y la privacidad el considerando 10 del Reglamento, establece que deberá garantizarse en toda la Unión que la aplicación de las normas de protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal sea coherente y homogénea.

El objeto del Reglamento es establecer las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de estos, con un especial enfoque en el alcance del mercado del *e-commerce*. El tratamiento de datos personales no puede ser ignorado, y debe de garantizarse conforme los más altos estándares de protección de los derechos fundamentales, con la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, *Google Spain* y Agencia Española de Protección de Datos

²¹⁴ Rebollo Delgado, Lucrecio, *Introducción a la protección de datos*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2008, p. 43.

²¹⁵ Piñar Mañas, José, *Reglamento general de protección de datos*, Editorial Reus, Madrid, 2017, p.98.

C 131/12 se ha determinado que la protección de datos prevalecerá sobre el interés económico de los responsables y encargados.

Es de destacar que los reglamentos de la UE son de carácter general y por tanto obligatorios en todos sus elementos para sus Estados miembros, tal como lo establece el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El presente reglamento cuenta con 173 considerandos y 99 artículos en su totalidad, los principios que rigen el tratamiento de datos personales respecto al Reglamento son: licitud, lealtad, transparencia, limitación de finalidad, minimización de datos, exactitud, limitación del plazo de conservación, integridad y confidencialidad y la responsabilidad proactiva.²¹⁶

Una de las novedades en el Reglamento es sobre el tratamiento de categorías especiales de datos personales, el art. 9 establece específicamente que datos se encuentran estrictamente prohibidos para su tratamiento, hablamos de los datos sensibles, estos son datos que revelen el origen étnico o racial, opiniones políticas, convicciones religiosas, afiliación sindical, el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos, entre otros, cabe mencionar que existen ciertas excepciones para la utilización de estos datos, por ejemplo pueden ser usados siempre y cuando exista un consentimiento explícito para su tratamiento y que tengan un fin específico.

El Reglamento reconoce la existencia y la persistencia de la normativa por así horizontal sobre protección de datos, derivada de la Directiva 95/46/CE, en este sentido reconoce una serie de normas sectoriales. En los términos del considerando 10 que establece que junto con la normativa general y horizontal sobre protección de datos por la que se aplica la Directiva 95/46/CE, los Estados miembros cuentan con distintas normas sectoriales específicas en ámbitos que precisan disposiciones más específicas, ejemplo de ello, es la existencia en España de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

Otro de los aspectos importantes, es que el Reglamento especifica que el derecho reconocido en este, se aplicará a los responsables del tratamiento de datos establecidos en terceros países cuando el tratamiento con independencia del lugar

²¹⁶ Art. 5o., del Reglamento General 2016/679

en que se realice el mismo afecte a residentes de la UE y siempre que se ofrezcan bienes y servicios a ciudadanos de la UE, esto ha ocasionado que muchas empresas estadounidenses como *Google, Facebook, Apple* y en general otras empresas de todo el mundo estén adoptando nuevas medidas de protección de datos personales para continuar brindando servicios a los ciudadanos de la UE.

El presente Reglamento respeta todos los derechos fundamentales y observa las libertades y los principios reconocidos en la Carta Europea de Derechos Fundamentales conforme se consagran en los Tratados, en particular el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de los datos de carácter personal, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, y la diversidad cultural, religiosa y lingüística.²¹⁷

El Reglamento contempla los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, pero además reconoce nuevas facultades como lo es el derecho al olvido o bien derecho a la supresión de información y la portabilidad de los datos personales. El artículo 17 del Reglamento recoge la denominación de derecho a la supresión y entre paréntesis se incluye la denominación de derecho al olvido, para reforzar la idea de que este nuevo derecho expresamente reconocido deriva de la evolución de los clásicos derechos de protección de datos, de oposición y cancelación, al compás de la propia evolución de las nuevas tecnologías.²¹⁸

En cuanto a los objetivos del derecho al olvido en el Reglamento, la Comisión Europea, en noviembre de 2010, publicó una comunicación titulada *A comprehensive approach on personal data protection in the European Union*, en donde manifestó su preocupación por reforzar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de los datos personales frente a los avances tecnológicos en el marco de la reforma de la normativa europea de protección de datos, por ello

²¹⁷ Piñar Mañas, José, op. cit., p. 57.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 243.

el Reglamento contempla al derecho al olvido como un instrumento que persigue el efectivo cumplimiento del principio de finalidad, que exige que los datos personales sólo puedan utilizarse para la finalidad concreta para la que fueron recabados, y una vez ya no son necesarios para tal efecto se pueda produciría su cancelación.²¹⁹

El derecho al olvido en el artículo 17 del Reglamento está estructurado en tres ejes o bloques. Por una parte, en el apartado primero del artículo, se hace referencia al derecho de los interesados a obtener del responsable del tratamiento, sin dilación indebida, la supresión de los datos personales inexactos que le conciernan. Por su parte, el responsable del tratamiento estará obligado a la supresión de los datos, sin dilación indebida, cuando se de alguna de una serie de circunstancias. Por otra parte, en el apartado segundo, se establece la obligación del responsable del tratamiento de notificar la solicitud del interesado al resto de responsables que estén tratando dichos datos, con el fin de que se tomen las medidas oportunas. Finalmente, en el apartado tercero del artículo, se establecen una serie de excepciones o limitaciones al derecho a la supresión o al olvido, entre los que se destacan el derecho a la libertad de expresión, el cumplimiento de una obligación legal y por razones de interés público. Precisamente, las limitaciones o excepciones recogidas en el apartado tercero del artículo son una muestra más del carácter no absoluto de este derecho.²²⁰

El Reglamento reconoce en el artículo 20 el derecho a la portabilidad de los datos personales como una facultad a favor del titular y una obligación asumida por el responsable para entregar a su solicitante o bien a otro responsable del tratamiento, sin que lo impida al responsable que los hubiera facilitado, esta facultad se contempla como el poder para exigir que el responsable sea el que directamente proporcione los datos a otro responsable, en formatos estructurados, de uso común y de lectura mecánica e interoperable.

Otro de los nuevos elementos en el Reglamento Europeo es que se exigirá la protección de datos por diseño, tal como lo establece el artículo 23, que abarcará el uso de PET, para este propósito, los controladores de datos y los procesadores de

²¹⁹ *Ibidem*, pp. 244-245.

²²⁰ *Ibidem*, p. 246.

datos, así como las autoridades de supervisión, deberán decidir qué PET consideran de vanguardia por lo que deberán tenerse en cuenta al diseñar, implementar u operar un sistema de información.

Es preciso aludir que el art. 85 del Reglamento da persistencia a la obligación ya establecida en la Directiva 95/46/CE de que los Estados miembros concilien el derecho a la protección de datos personales con los derechos a la libertad de expresión e información, puntualizándose en la nueva redacción que se considere suficientemente también en ese balance el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria y añadiéndole un doble matiz, el primero que esa conciliación se haga por ley, y el segundo que se informe de las disposiciones legislativas que se adopten de conformidad con esa obligación, así como sus modificaciones, por lo que en España se contempló la modificación de la Ley Orgánica 15/1999 para introducir las exenciones y excepciones a las que alude de forma expresa el artículo 85 del Reglamento.

En este orden de ideas con el Reglamento se busca garantizar a las personas que se encuentren en la UE un mayor control sobre el uso de su información especialmente en un espacio digital, por lo que se persigue que exista un nivel uniforme de protección, especialmente en los derechos de los consumidores y a la competencia en la era digital.

No pasa desapercibido que a partir de 2018 se implementaron dos normas especiales como actualización y refuerzo del marco jurídico europeo para la protección de datos de carácter personal, con la finalidad de homogeneizar los criterios de protección en todo el territorio de la UE, una de ellas es la Directiva sobre seguridad de las redes y la información (SRI), cuya finalidad es garantizar la coordinación de políticas frente a incidentes de seguridad que se produzcan a través de las redes y el establecimiento de una estrategia de respuesta frente a los ciberataques.²²¹

Esta Directiva se ha aprobado para regular el mercado digital, más

²²¹ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?f=ST+6225+2013+INIT&l=es>.

concretamente para tratar de garantizar un nivel común de seguridad en las redes y la información que se almacena o transmite en formato digital, en la Unión Europea, es el principal instrumento para conseguir los objetivos de la estrategia europea de ciberseguridad, entre sus objetivos es reducir la ciberdelincuencia, impulsar políticas y capacidades en materia de ciberdefensa, así como desarrollar recursos industriales y tecnológicos útiles y establecer una política internacional coherente sobre el ciberespacio.

Otra de estas normas es la Directiva sobre la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) por lo que respecta al tratamiento de los datos personales por parte de las autoridades competentes, con fines de prevención, detención, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave, esta Directiva tiene como objeto facilitar a las autoridades competentes el intercambio de los datos entre los Estados miembros y con ello mejorar la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial.

Finalmente, los datos que regula la PNR es la información que se recoge y conserva por la compañía aérea en la que viajan los pasajeros, y se compone de categorías como el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, la fecha del vuelo, el itinerario, ubicación en la aeronave, medio de pago utilizado, por mencionar algunos datos. Se considera que su uso es imprescindible para poder prevenir, detectar, investigar y enjuiciar de modo eficaz delitos de terrorismo y delitos graves, reforzando así la seguridad interior, para reunir pruebas y, en su caso, descubrir a los cómplices de los delincuentes y desmantelar redes delictivas.²²²

4.4 Consideraciones generales sobre la protección del derecho a la intimidad en España y México

La Constitución española de 1978 respalda inicial y expresamente el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar dotándolo de contenido esencial e indisponible, de eficacia directa mediante la regulación por ley orgánica y de dos

²²² Pinar Mañas, José, op. cit., p. 106.

procedimientos de defensa: uno, preferente y sumario ante la justicia ordinaria y otro mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, conformándolo, en principio, como límite a las libertades de expresión e información, porque asegura un valor tan importante como la dignidad humana y posibilita el desarrollo de la personalidad individual.²²³

El reconocimiento del derecho a la intimidad en el artículo 18 de la CE, es una de las principales diferencias con nuestra Constitución mexicana, ya que su reconocimiento expreso ha implicado que sea elevado a la categoría de derecho fundamental, lo que denota la importancia de este y lo dota de una especial protección tanto judicial como constitucional.

Si bien, en México se han reconocido el derecho a la intimidad como derecho humano, la realidad es que constitucionalmente existe un reconocimiento secundario a razón de los límites frente a las libertades de expresión e información consagradas en los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución, esto condiciona que exista un pleno reconocimiento de este derecho como un derecho subjetivo, dificultando su protección frente a las injerencias del Estado y de los propios particulares, ya que no es suficiente el mero reconocimiento como un límite de otro derecho fundamental.

Es indispensable el reconocimiento del derecho a la intimidad y no como un límite sino como un derecho fundamental autónomo que es indispensable para garantizar la dignidad y las libertades personales, para así dotarlo de elementos suficientes para que sus titulares tengan la posibilidad de interponer el amparo judicial frente a toda actuación de los poderes públicos, pero también para imponer a los poderes públicos, y, en especial, al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger este derecho frente a los ataques de terceros, es por ello que es imprescindible que este derecho sea efectivo en todos los ámbitos, de lo contrario, condicionamos su reconocimiento y su eficacia.

En España existe una pluralidad de medios de tutela de protección de este derecho como un derecho de la personalidad, que van desde los procedimientos

²²³ Bonilla, Sánchez, Juan José, op. cit., p. 437.

civiles, contencioso-administrativos, penales e inclusive el procedimiento de protección mediante el recurso de amparo para garantizar su tutela efectiva, a diferencia de México los llamados derechos de la personalidad tienen principalmente un proceso de protección civil pero específicamente a razón del proceso civil por reparación de daño moral que establece el art. 1916 de CCF, si bien en España también se contempla el proceso de reparación de daño moral, lo cierto es que su mecanismo principal de protección es mediante el juicio sumario en primera instancia en base a la protección que establece la Ley Orgánica 1/1982.

En España por el solo reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad como un derecho fundamental y como un derecho de la personalidad, obliga que exista una ley que lo discipline conforme al artículo 81.2 CE, que se establece que dicha ley deberá de ser orgánica para garantizar la facultad de hacerse valer judicialmente por un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, es por ello, que actualmente se encuentra vigente la Ley Orgánica 1/1982 para la protección de la intimidad, honor y propia imagen, esta ley como ya lo hemos visto es de carácter obligatorio y general en toda España, a diferencia de México nosotros no contamos más que con una Ley de Responsabilidad Civil para la Protección de la Intimidad, Honor y Propia Imagen para el D.F., que por su propio nombre podemos identificar que su ámbito de aplicación es únicamente para una sola Entidad, esto quiere decir que el resto de las Entidades Federativas de nuestro país no cuenta con legislación que contemple la regulación y protección del derecho a la intimidad como un derecho de la personalidad y mucho menos se contempla un mecanismo de protección judicial salvo el ya mencionado juicio civil por reparación de daño moral, que tiene una serie de dificultades para dar certeza al resarcimiento del daño causado.

Tanto la CE como la CPEUM contemplan como límites a las libertades de información, la protección de los derechos a la intimidad, honor y propia imagen, además la jurisprudencia de ambos países ha considerado la importancia de que estas libertades de expresión e información prevalezcan ante otros derechos fundamentales en este caso los derechos de la personalidad siempre y cuando existan como excepción el interés público de la información que se quiere publicar

para garantizar así una sociedad democrática.

La doctrina constitucional ha sufrido una notable evolución desde que promulgará sus primeras sentencias. Un rápido recorrido por la jurisprudencia constitucional revela que esta ha seguido tres líneas diferentes. En un primer momento se decantó por la primacía de los derechos del art. 18.1 CE, posteriormente introdujo el concepto de ponderación necesaria, al entender que el conflicto se produce entre derechos con el mismo rango, y, finalmente, en una tercera etapa, pasó a considerar que las libertades del art. 20.1 CE prevalecen siempre que se ejerzan legítimamente, esto es, sin sobrepasar sus límites internos.²²⁴

Otro de los aspectos a rescatar es que en España la protección del derecho a la intimidad se ha configurado principalmente en base a la doctrina y jurisprudencia desde ya hace unas 3 décadas por lo menos, esto ha ayudado que su protección sea más efectiva y se adapte a las necesidades y condiciones de las nuevas formas de riesgos de este derecho frente al desarrollo de las tecnologías principalmente en el ciberespacio. La legislación ha contemplado la existencia de nuevos espacios de vulneración de este derecho y con apoyo al derecho comunitario de la UE se ha buscado ampliar la protección tanto de la privacidad, protección de datos y del derecho a la intimidad mediante distintas Directivas y principalmente con el Reglamento General.

Una de las distinciones más llamativas entre la Unión Europea y México es la diferencia en la percepción de la necesidad de protección de la privacidad e intimidad, ya que los europeos parecen estar más preocupados por las invasiones a estos derechos por parte del sector privado, a diferencia de nuestro país, en México no se ha generado esta cultura de protección frente a las intromisiones y tratamiento de datos en el sector privado, aun y cuando contamos con una Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares desde 2010, lo cierto es que su aplicación ha sido poco efectiva si así lo podemos llamar, pues las

²²⁴ Serrano Maíllo, Isabel, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 286-287.

empresas han generado poco compromiso en cumplir con estándares mínimos de protección de datos, ya que muchas de las empresas en nuestro país no cuentan con políticas de privacidad ni instrumentos adecuados para la protección y almacenaje de estos, es más, podemos decir que la venta de datos personales en el sector privado en México es un método cotidiano que es poco sancionado. Por su parte España, tiene procesos específicos y obligatorios para el tratamiento de los datos personales, las prácticas de protección de datos en España como en la UE son más estrictas y con el Reglamento General existe una homologación para mejorar las practicas del tratamiento, recolección y trasmisión de los datos personales.

La Unión Europea ha sido especialmente proactiva en la protección de la información personal. Recientemente se ha centrado la atención en las actividades y políticas de los motores de búsqueda como lo es *Google*, ahora requiere que la empresa estadounidense elimine los enlaces a artículos de noticias u otros documentos asociados con un nombre de la persona si esta lo solicita. Los europeos afirman que el derecho a ser olvidado es un aspecto esencial del derecho a la privacidad. Por lo tanto, debe permitirse a cada individuo insistir en la eliminación de *Internet* de información antigua o irrelevante, especialmente si dicha información es incriminatoria de alguna manera. *Google* ha cumplido con esta demanda y ahora ofrece una página web donde los europeos pueden solicitar al motor de búsqueda que elimine los enlaces no deseados vinculados a su nombre.²²⁵

El reconocimiento del derecho al olvido digital en España presupone una significativa diferencia con el Estado Mexicano, pues en México la SCJN se ha limitado a señalar que el derecho al olvido digital es simplemente un mecanismo de protección derivado de los derechos de cancelación de datos, a diferencia de España y de la UE el derecho al olvido es un derecho que se encuentra ya regulado principalmente por el Reglamento General, y se ha vuelto recurrente entre sus ciudadanos ya desde hace un par de años.

²²⁵ Zeadally, Sherali y Badra, Mohamad, *Privacy in a Digital, Networked World Technologies, Implications and Solutions*, Swindon, UK, Springer, 2015, p.292.

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

SUMARIO: 5.1 *El derecho a la intimidad frente al desafío de la sociedad de la información*; 5.2 *El reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad, a la luz de la teoría del garantismo*; 5.3 *La educación y concientización del usuario para el uso responsable de las TIC e Internet*; 5.4 *Posibles soluciones que pueden contribuir a la protección del derecho a la intimidad*.

5.1 *El derecho a la intimidad frente al desafío de la sociedad de la información*

Como bien lo ha señalado el Dr. Héctor Pérez Pintor, el avance del conocimiento, la ciencia y la tecnología, así como la compleja evolución de la especie humana y de las relaciones sociales ha consolidado y profundizado a la información, bajo estas circunstancias en el mundo globalizado las nuevas tecnologías han emergido como panacea a la llamada sociedad de la información.²²⁶

Davara Rodríguez, señala que la información es un elemento clave ya que desde el principio de los tiempos da gran poder a quien la posee, aupando una nueva clase de individuos más poderosos: los poseedores de información.²²⁷ Bajo este contexto, la información es un producto de poder en una sociedad, que tiene sus riesgos cuando no se utiliza con responsabilidad.

²²⁶ Pérez Pintor, Héctor y Arellano Toledo, Wilma (Coords.), *El iusinformatismo en España y México*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2009, p.10.

²²⁷ Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Madrid, Aranzadi, 2001, p. 23.

El avance de las TIC y el uso de *Internet* hacen que prácticamente sea imposible contemplar todos escenarios en los que se puedan transgredir el derecho a la intimidad, por esta razón existe la necesidad de contemplar las potenciales intromisiones que se puedan generar, con la finalidad de implementar nuevas normativas y estándares técnicos que velen por la seguridad y privacidad de las personas, pero además y no menos importante, fortalecer y concientizar al usuario sobre el uso que quiere darle a su información en el ciberespacio, tratando de generarle conciencia de los riesgos a los que puede enfrentarse.

5.1.1 La vulneración del derecho a la intimidad en la web 2.0

El tráfico de información de carácter privado en la *web* semántica es inmensurable, por el rol que representa el uso de las redes sociales digitales ya que ha generado un cambio en el modelo comunicativo entre las personas. El uso de *Internet* y especialmente de las plataformas digitales de redes sociales, nos ha permitido conocer la vida de las personas de manera instantánea, pues comúnmente al entrar a una red social digital como *Facebook* lo primero que podemos distinguir son los perfiles virtuales de los usuarios, en los que se divulga la mayor parte de sus formas de vida y de sus intereses, con el fin de que los demás conozcan de estos.

Ante la llegada de la *Web 2.0* nos encontramos en un escenario lleno de beneficios para interrelacionarnos con el uso de *Internet* sin limitaciones de tiempo y de espacio, pero es a partir de estos beneficios que comenzamos a reconocer que estas herramientas pueden ser utilizadas para fines ilícitos que pueden trastocar derechos de terceros.

El panorama actual es complejo, pues ha quedado demostrado que las plataformas digitales de redes sociales pueden poner en riesgo no solo la privacidad de sus usuarios sino la propia intimidad de estos, no olvidemos el caso de *Facebook con Cambridge analytica*; las configuraciones y los permisos de privacidad que integran estas plataformas son materia de mucha reflexión, pues el solo hecho de que estas aplicaciones permitan acceder a micrófonos, cámaras y localizaciones,

por mencionar algunos, pone en riesgo la protección de la intimidad y privacidad de sus usuarios.

La producción de contenidos en la web 2.0 es otro tema que debe considerarse, si bien es cierto, nosotros como usuarios somos los principales responsables de los contenidos que creamos, sin embargo, existe una gran dificultad de controlar estas informaciones en la red, ya que cualquier persona puede disponer de ella y utilizarla como así lo desee, pero no nos olvidemos de los dueños de las plataformas digitales, pues son ellos los que se encargan de realizar la recogida y cruce de información para generar perfiles de usuarios y así utilizarlos como más les conviene, actualmente somos conscientes que esta plataformas se encargan de usar nuestra información para fines comerciales y en los últimos años para campañas políticas.

Los motores de búsqueda como *Google* han facilitado que cualquier persona pueda perfilar a otro usuario buscando, rastreando y agregando detalles a la vida de cada persona, desde varios servicios de la *web*, es por esta razón que nosotros como usuarios de estas plataformas tenemos poca expectativa de que nuestra información se encuentre a salvo en el entorno digital.

5.2 El reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad a la luz de la teoría del garantismo

Mediante el análisis de los capítulos precedentes se ha constatado que en México no existe el reconocimiento constitucional pleno del derecho a la intimidad pues como bien lo hemos señalado en el capítulo tercero, existe un reconocimiento implícito y de forma parcial en los artículos 6, 7 y 16 constitucionales, como límite de las libertades informativas, inviolabilidad de las comunicaciones y como parte integrante de la protección de datos personales.

Partiendo de ello, retomemos la hipótesis que motivo la presente investigación, para analizar si a partir del reconocimiento del derecho a la intimidad como un derecho fundamental se podrá fortalecer la protección de este en el sistema jurídico mexicano.

El pilar que fundamenta esta idea, lo sustento bajo la teoría del garantismo de Luigi Ferrajoli, en la que se establece que los derechos humanos que han sido positivados constitucionalmente son aquellos que pueden definirse como fundamentales. La premisa sustantiva de la teoría citada parte de un sistema garantista, que funcione para remediar el caos normativo, la violación sistemática de reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficacia de los derechos y la incertidumbre del ordenamiento jurídico actual.

El propósito principal que tomo del sistema garantista, es dotar de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales desde su reconocimiento por una norma jurídica positiva, bajo la naturaleza supranacional de protección, que debe contener dos tipos de garantías, la primaria y la secundaria, nos referimos a la primaria como el contenido de los derechos y la garantía secundaria, que consiste en las obligaciones que impone deberes de hacer y no hacer, por lo que cualquier incumplimiento a estos causaría medidas coercitivas, pero además los dota de una doble garantía, que es la constitucional e internacional, para así tutelarlos no solo dentro del Estado mexicano sino también fuera y frente a otros Estados, proclamando su universalismo.²²⁸

Para el jurista italiano, un derecho subjetivo se entiende como cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones, adscrita a un sujeto por una norma jurídica, Ferrajoli observa que existe un conflicto que debe resolverse entre el ser y el deber ser, es decir la norma en el deber ser debe contar con una garantía, pero en el ámbito del ser, con frecuencia se carece de garantías. Bajo este planteamiento la falta de garantías para la protección del derecho a la intimidad no implica la inexistencia de este, sino más bien la existencia de lagunas que colmar.²²⁹

Partiendo de esta última expresión, debemos situarnos ¿en qué contexto se encuentra el reconocimiento del derecho a la intimidad en México? podemos decir

²²⁸ Aguilera Portales, Rafael Enrique (Coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp.49-53.

²²⁹ Cruz Moreno, Rodolfo, "El modelo garantista de Luigi Ferrajoli", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 120, 2007, P.832.

que en el derecho positivo mexicano especialmente el reconocido en la CPEUM, no existe la consagración del derecho a la intimidad, lo que ocasiona que se condicione su defensa efectiva.

La Constitución reconoce los derechos a proteger, señala un camino a seguir para ponerlos en acción mediante sus obligaciones. Estamos, entonces, frente a los derechos en acción. Partiendo de ello, los derechos como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute, son las obligaciones, entendidas de conformidad con los principios rectores, las que permiten evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes y, en general, toda conducta. Los derechos humanos, no deben ser vistos como meros postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos a partir de las obligaciones que conllevan. Cada derecho contiene obligaciones específicas, pero son las obligaciones generales, establecidas en el párrafo tercero del artículo 1ero. constitucional, las que recorren a todos y cada uno de los derechos, las relaciones entre ellos y determinan la actividad estatal. De ahí la importancia de comprender a los derechos, como prismas que reflejan distintos tipos de obligaciones más que una sola conducta.

Bajo la problemática existente de ponderación entre las libertades informativas y el derecho a la intimidad, tenemos que poner en primer plano que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Bajo esta lógica, la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos.²³⁰

Es bien sabido, que la incorporación de derechos en una constitución no asegura por si sola su efectividad, no obstante, es un gran paso que puede ayudar a fortalecer su protección, dado que en el momento en que se hace un reconocimiento explícito no solo cumple con los estándares de protección de los derechos humanos, sino que además constituiría la aplicación directa de la

²³⁰ Blanc Altemir, Antonio, *Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 30.

Constitución que conlleva la posibilidad de hacer efectivo el uso de los mecanismos de protección que esta reconoce.

Bajo esta consideración, debemos recordar que la protección de los derechos fundamentales y la existencia de mecanismos efectivos para garantizarlos, son condiciones indispensables del Estado democrático de derecho. El solo hecho de que el derecho a la intimidad, no se encuentre reconocido en nuestra Constitución genera un vacío normativo que puede condicionar su protección.

En este orden de ideas y hecho el análisis normativo en el Estado mexicano que contempla de alguna manera la protección del derecho a la intimidad, he llegado a la determinación de que existe un déficit normativo para la protección de este derecho, pues no podemos considerar que se garantiza un derecho humano a partir de un límite de otro o por la regulación parcial derivado de la tutela de otros derechos fundamentales, como es el caso de la protección de datos personales.

Lo cierto es que en México el derecho a la intimidad no es reconocido como un derecho fundamental, y la legislación existente en materia civil, penal e inclusive administrativa, refleja una serie de carencias que dificulta su protección; podemos enunciar algunas de las problemáticas que trae aparejada esta situación, la principal es que no existe una protección integral y existe una dificultad por parte de la propia SCJN para interpretar este derecho, ejemplo de ello es que en reiteradas ocasiones no ha distinguido el contenido del derecho a la intimidad con el derecho a la privacidad; además al no limitar bajo qué condiciones se configura una intromisión ilegítima estamos sujetos a la posibilidad de que tanto el poder público como las figuras privadas puedan actuar libremente sin restricciones, principalmente por el uso desmedido de la tecnología.

En este sentido, para tutelar de manera efectiva el derecho a la intimidad, es importante su reconocimiento en el rango constitucional, para así dotarlo de todas las facultades que les son reconocidas a los derechos fundamentales, en este orden de ideas, el contenido del precepto constitucional que reconozca el derecho a la intimidad, deberá atender ciertos elementos esenciales, el primero es reconocer que su protección es supranacional dotándolo de toda fuerza jurídica para su protección frente a intromisiones ilegítimas de los poderes públicos y privados; el segundo es

establecer que bajo su reconocimiento constitucional se debe adoptar los elementos necesarios para emitir disposiciones que permita su regulación en las normas secundarias, toda vez que no es suficiente referir a los límites que establece el artículo 6 en el primer párrafo; el artículo constitucional que reconozca la protección de este derecho deberá ser claro y conciso, acotándolo a la realidad social en la que nos encontramos, pues su objetivo será establecer los fundamentos y principios a los que debe sujetarse el legislador, bajo esta premisa y una vez que ya existen antecedentes en el artículo 6 sobre el uso de la informática y de las TIC, la propia constitución deberá considerar establecer que la protección de la intimidad también debe garantizarse en el ciberespacio y por consecuencia deberá establecerse ciertas condiciones bajo la legislación secundaria sobre el uso de la informática y tecnologías.

La constitucionalización, es un medio de configuración y protección de los derechos, y el punto de partida de las normas que lo tutelan²³¹, de aquí la importancia del reconocimiento del derecho a la intimidad, como un derecho fundamental, ya que, para los derechos fundamentales, la supremacía constitucional supone su reforzamiento en un doble sentido frente al resto de normas jurídicas del sistema. Por un lado, los derechos fundamentales no pueden ser derogados, limitados o vulnerados por ninguna norma o acto de autoridad (resistencia pasiva) y, por otro, los derechos fundamentales pueden derogar, limitar o anular cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme con su contenido.²³²

Prieto Sanchí, refiere a la llamada cláusula de contenido esencial, que es la obligación del legislador de respetar la configuración legal de los derechos constitucionales, el contenido esencial de los derechos se vulnera, por tanto, cuando en la normativa legal no le es posible reconocer los elementos constitutivos que

²³¹ Garcá, Morales, Aniza, *La protección nacional de los derechos humanos*, Universidad Complutense de Madrid, p.3.

²³² Carbonell Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p.70.

identifican y singularizan el derecho fundamental; la libertad o discrecionalidad política del legislador entonces, encuentra su límite en el contenido esencial de los derechos fundamentales²³³, bajo este parámetro, queda claro que si ni la Constitución ni en una ley secundaria se establece como mínimo el contenido esencial del derecho a la intimidad, como un derecho indispensables para garantizar la dignidad y las libertades en el desarrollo de nuestra personalidad, el respeto de ese contenido mínimo, resultaría desnaturalizado y en último término, irreconocible e impracticable.²³⁴

A lo largo del presente proyecto de investigación hemos buscado la manera de hacer mención sobre la importancia de la protección del derecho a la intimidad como un elemento esencial para garantizar la dignidad humana y las libertades personales, su reconocimiento como un derecho fundamental no es quizá la única solución para evitar su vulneración en el espacio digital, sino que su reconocimiento representa el primer paso para que el Estado tenga la obligación de buscar las acciones necesarias para garantizarlo principalmente bajo regulación secundaria de este, ya sea en las vías competentes en materia civil, penal o administrativa según sea el caso.

La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, es una legislación modelo que puede servir de sustento para que a nivel federal se implemente un cuerpo normativo adecuado que contemple la protección del derecho a la intimidad e inclusive de los llamados derechos de la personalidad, como es el honor y la propia imagen.

Con una legislación ágil que contemple las acciones civiles de defensa nos permitirá tener un proceso ágil, eficaz y pertinente, para resarcir las afectaciones de estos derechos lesionados, he inclusive para prevenir su vulneración con motivo del ejercicio de las libertades de información, sin que ello condicione el espacio en el que estas libertades se lleven a cabo, pues si esta ley integra la protección del

²³³ Prieto Sanchís, Luis, *Estudio sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1990, pp.140-143.

²³⁴ Pisarello Prados, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007, p.106.

derecho a la intimidad y de los derechos de la personalidad frente al uso indiscriminado de las tecnologías de comunicación y contempla el espacio digital como un lugar de protección para estos derechos, estaremos posiblemente frente a una legislación idónea, pero para ello es importante el trabajo legislativo en el que se realice un verdadero estudio a la realidad social, el uso de la doctrina y del derecho comparado.

Países como España, Francia, Portugal, Costa Rica, Colombia, Argentina, Brasil, por mencionar algunos, se han dado a la tarea de reconocer expresamente la protección del derecho a la intimidad, varios de estos países han implementado legislación secundaria que protege este derecho y algunos derechos de la personalidad principalmente en la vía civil y penal, y han demostrado que dichas legislaciones han podido ser efectivas para sus ciudadanos.

A manera de conclusión únicamente me queda decir que nuestro sistema jurídico tiene que ir evolucionando a razón de las necesidades y realidades sociales, es por esta razón que deben de irse colmando los déficits legislativos que actualmente encontramos, principalmente por los cambios a las dinámicas de las sociedades y el uso de las tecnologías e informática, por consecuencia el reconocimiento del derecho a la intimidad en nuestra Constitución representaría el primer paso para que el Estado se encargue de regular este derecho y le represente a los mexicanos una verdadera garantía para evitar intromisiones ilegítimas en su esfera más personal.

5.3 La educación y concientización del usuario para el uso responsable de las TIC e Internet

Los niños, jóvenes y en muchas ocasiones también los adultos no tienen información suficiente sobre los posibles riesgos a los que pueden estar expuestos cuando utilizan las tecnologías por lo que no llegan a tomar los cuidados y precauciones necesarias cuando interactúan en el espacio digital y principalmente en las redes sociales.

Varios de los casos en los que se han visto involucradas las personas cuando le es afectado su derecho a la intimidad, se han ocasionado por el indebido automanejo de su información, la falta de conciencia de los riesgos que presupone la transmisión de sus fotos, videos o datos, representa un riesgo latente que puede vulnerar drásticamente la integridad de una persona, es por ello por lo que una de las principales formas para prevenir la vulneración a este derecho es ir generando un entorno de conciencia entre los usuarios de *Internet*.

La educación del usuario representa un mecanismo preventivo para evitar caer en casos de riesgos en el espacio digital, el seno de la familia representa un papel importante para educación de los niños y adolescentes, los padres de familia tienen el deber de inculcar a sus hijos principios y valores para desarrollarse frente a la sociedad, es la familia quien tiene que iniciar la educación de los hijos sobre el uso responsable de las tecnologías, *Internet* y redes sociales digitales. Es bien sabido que actualmente los niños están interactuando a temprana edad con dispositivos tecnológicos, es por esta razón que los padres tienen que ir educando a sus hijos para vayan entendiendo el valor de proteger su información y su intimidad cuando se hace uso de las tecnologías y de las plataformas digitales.

La tarea de los padres es supervisar a sus hijos sobre el contenido que transmiten y reciben en sus dispositivos tecnológicos y aplicaciones digitales, con la finalidad de detectar cualquier riesgo potencial que afecte la intimidad o privacidad de sus hijos, el uso de controles parentales es importante que se emplee en sus dispositivos con la finalidad de procurar que los menores eviten acceder a contenidos prohibidos o de riesgo.

Es importante crear vínculos de confianza para que los padres de familia expliquen a sus hijos que la desnudez representa un entorno de vulnerabilidad, principalmente cuando es transmitido en un entorno digital, ya que el control de dichos contenidos es prácticamente imposible de detener, y en caso de que estén sufriendo de cualquier tipo de acoso por la transmisión de este contenido tengan la confianza de comunicarlo de inmediatamente a sus familiares para prevenir riesgos mayores.

Las escuelas representan otro espacio para fomentar la educación de los niños y adolescentes que pueden emplearse a través de programas para el uso seguro de las tecnologías e *Internet*, el emplear didácticas pedagógicas que expliquen a los jóvenes los riesgos que se corren cuando utilizan indiscriminadamente su información, va generando pautas de conciencia en los menores de edad, a su vez es importante que los jóvenes vayan entendiendo las consecuencias de la trasmisión ilegal de contenidos, especialmente de aquellos que son de carácter sexual, para que asimilen que no solo se trata de un juego sino que dichos actos pueden traer aparejada responsabilidades inclusive de carácter penal.

Existen iniciativas como *Internet Segura for Kids*, impulsada por el Instituto Nacional de Ciberseguridad que está fomentando jornadas escolares en centros educativos con el objetivo de implicar a la comunidad educativa en la sensibilización y formación sobre los riesgos en *Internet*, estas jornadas incluyen tanto charlas como talleres y abarcan temas como privacidad, identidad digital, reputación, comportamiento en línea, gestión de la información, ciberacoso escolar, protección ante virus y fraudes, uso excesivo de las TIC y mediación parental.

Dejando ya a un lado la educación de los niños y adolescentes, pasamos al fomento y educación de los adultos sobre el uso responsable de las TIC e *Internet*, muchos de nosotros usamos nuestros dispositivos y plataformas digitales sin haber realizado la configuración de privacidad de estos, muchas ocasiones tenemos vinculadas nuestras aplicaciones a los accesos de micrófonos, cámaras, lista de contactos, galería, geolocalización sin importar que podamos sufrir de intrusiones no autorizadas.

Es importante que nosotros como usuarios tengamos un poco más de conciencia de las ópticas de privacidad que aceptamos al usar las redes sociales digitales y distintas aplicaciones, no basta con aceptarlas sin ni siquiera haberlas analizado y entendido los permisos que les entregamos a estos espacios frente a la información que vamos a publicar o almacenar.

El uso excesivo de las redes sociales digitales van afectando notoriamente las relaciones interpersonales, el utilizar redes sociales como Tinder que es manejado para concretar citas con extraños, puede tener consecuencias

preocupantes, principalmente porque se puede tener encuentros con personas que han ocultado su verdadera identidad para cometer fines ilícitos, o bien porque en estos espacios comúnmente sus usuarios transmiten con mayor facilidad fotografías personales con contenido sexual, mismas que pueden ser utilizadas y retransmitidas sin el consentimiento de su titular.

Es parte fundamental del usuario mejorar sus prácticas de autocontrol de la información, pues como bien se ha señalado la mejor manera de evitar ser víctima de sextorsión o porno venganza, es evitar la transmisión de fotografías y videos de contenido sexual, es pues aquí el primer paso para que los usuarios vayan entendiendo que la transmisión de estos contenidos tiene riesgos inminentes que pueden ocasionar que con tan solo un clic sean exhibidos en el espacio digital.

Se debe trabajar en la capacitación digital del usuario para que conozca las implicaciones de las acciones que se realizan en el entorno digital y a su vez conozcan cuáles son sus derechos y la protección que han asumido o renunciado en la red, para reclamar la protección de sus derechos y, en caso de violación, conocer cuáles son las instancias y los procedimientos que tienen a su alcance para reclamar el resarcimiento del daño causado.

5.4 Algunas maneras de minimizar la vulneración de la intimidad en el espacio digital

Implementar el uso seguro y responsable de *Internet* y las TIC en las escuelas, el acompañamiento y orientación de los educadores es una herramienta clave para prevenir los posibles riesgos a los que pueden estar expuestos los niños y adolescentes, por ello es importante que los menores aprendan a preservar su información e integridad, sobre todo, aprendan a protegerse si es que en algún momento se encuentran frente a una situación de riesgo en el espacio virtual, pues si el menor es orientado y comienza a tomar conciencia acerca de los riesgos que pueden generar las publicaciones de información privada, imágenes o videos o la

interacción con personas desconocidas en *Internet*, podrán disminuir los riesgos de los menores en el espacio virtual.

Los niños y jóvenes son los usuarios que están más expuestos a los riesgos en *Internet*, por lo que considero indispensable que existan **mecanismos para comprobar la edad del usuario cuando accedan a servicios de redes sociales digitales.**

Configuración de controles parentales principalmente para evitar que los menores accedan a contenidos no autorizados que los puedan poner en riesgo en el desarrollo de su personalidad.

Configuración de privacidad en aplicaciones y redes sociales digitales, para evitar que estas aplicaciones y redes sociales accedan a todos los contenidos de los dispositivos inteligentes, ya que muchas veces si no se realiza una configuración adecuada nosotros mismos permitimos accesos a la cámara, galerías fotográficas y de video, micrófonos, libreta de contactos, geolocalización, acceso a publicaciones en redes sociales, identificación facial, acceso a contraseñas, etc.

Implementación de acciones técnicas de los usuarios para su protección, ejemplos de ello pueden ser: mantener sus dispositivos protegidos con antivirus para detectar y bloquear procesos maliciosos, o fugas de información, utilizar contraseñas diferentes, no acceder a redes de wifi públicas, bloquear el acceso no autorizado a equipos y dispositivos, proteger las cuentas de email evitando dar clic a los enlaces que solicitan información personal o de carácter bancario, desactivar el gps de los dispositivos móviles, no instalar aplicaciones de fuentes desconocidas, mantener actualizados los dispositivos móviles y ordenadores, entre otras.

Contar con una solución de detección automática de vulnerabilidades y de contenidos ilegales, mediante sistemas de inteligencia artificial en las redes sociales digitales, algunas plataformas digitales como Tumblr han modificado sus políticas de contenidos prohibiendo la publicación de fotografías, videos o gif que tengan contenido sexual, son utilizados mecanismos a través de sistemas de inteligencia artificial que moderan y suprimen cualquier imagen que no respete sus políticas de contenidos, lo cierto es que existen dificultades en estos sistemas porque es sumamente complejo poner en práctica un método automático

para cribar el contenido para adultos, especialmente porque se ha cuestionado lo que abarca este contenido y si en especial se trata de pornografía o de contenidos distintos que puedan ser permisibles; además es importante señalar los retos que presupone la publicación de contenidos en tiempo real, ya que muchas veces estos contenidos son suprimidos posteriormente a su publicación lo que permite que sean capturados y reproducidos por otros usuarios, sin embargo, es tarea de las propias tecnologías ir desarrollando estos sistemas de inteligencia que tengan mayor efectividad en la detención de contenidos en el espacio virtual.

Incrementar las responsabilidades y obligaciones de los prestadores de servicios y creadores de tecnologías para que se comprometan en implementar la seguridad desde los diseños de los dispositivos y de las plataformas digitales, es bajo este tenor que las PET representan uno de los eslabones para proteger la privacidad ya que pueden minimizar la recopilación de datos y mejorar el tratamiento de estos.

Desde el punto de vista legal y a pesar de los esfuerzos realizados como la creación de organismos autónomos como el INAI y la legislación en materia de protección de datos personales, considero que en México es necesario **mejorar la regulación existente, reforzando la protección del derecho a la intimidad tanto en el espacio físico como el virtual**, como anteriormente se ha expresado a lo largo de la presente investigación.

CONCLUSIONES

La presente tesis de investigación se ha estructurado de una manera lógica en función de cinco capítulos, para lograr una adecuada comprensión del tema que ha ido de lo general desde la noción de los derechos humanos y los derechos fundamentales, hasta lo particular que es el derecho a intimidad y los retos que presupone la era digital, concluyendo con la situación actual en el ordenamiento mexicano respecto a la protección de este derecho, y en este desarrollo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Como bien se ha señalado en nuestro primer apartado de este proyecto de investigación, el derecho a la intimidad se ha reconocido como un derecho humano, ya que en distintos instrumentos internacionales se encuentra consagrado, algunos de estos instrumentos son la DUDH, la DADDH, el Pacto de San José, por mencionar algunos. Sin embargo, también es cierto que gracias al desarrollo de jurisprudencia y de la doctrina, se han emitido distintos pronunciamientos sobre el reconocimiento de este derecho dentro de la categoría de derechos humanos, con la finalidad de garantizar las libertades individuales y la propia dignidad humana, bajo esta consideración debemos entender la naturaleza del derecho a la intimidad como parte indispensable del ser de toda persona, que debe ser protegido y garantizado por todos los entes sociales, con la finalidad de salvaguardar el respeto y libre desarrollo de la persona en su privacidad y espacio íntimo.
2. No pasa inadvertido que si bien hemos buscado conceptualizar el término del derecho a la intimidad basándonos en conceptos de importantes autores como es el caso Pérez Luño, Rebollo Delgado, la propia doctrina del Juez Coley y claro el término establecido a razón del estudio de Samuel Warren y Louis Brandeis de su artículo "*The Right to Privacy*", lo cierto es que estamos frente a un derecho que no es fácil de conceptualizarlo, ya que está en constante cambio a razón de las circunstancias sociales, económicas y culturales de cada momento en la evolución de la sociedad, pues actualmente por ejemplo, el desarrollo de las tecnologías ha presupuesto un cambio radical en la

interacción de la sociedad y ello ha representado un reflejo de nuevos riesgos y posibilidades de intromisiones ilegales a nuestra esfera privada, por ello hablamos de un derecho que va cambiando y progresando a raíz de las necesidades sociales, pues no puede ser conceptualizado de forma general y única porque las situaciones actuales y futuras son y serán diferentes, por ello estamos frente a un derecho progresivo que debe ser atendido y protegido respecto a nuestra realidad social.

3. Considero que el derecho a la intimidad debe tener su reconocimiento como un derecho subjetivo en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de que con su reconocimiento se dote a sus titulares un poder jurídico *erga omnes* para decidir sobre su propia persona y sus facultades, y con ello impedir las injerencias ilegítimas contra estos, pues la naturaleza de un derecho subjetivo permitirá que su titular pueda reclamar a terceros su respeto y en caso de daño o lesión, se pueda solicitar su tutela judicial que incluya la sanción y reparación del daño causado, bajo esta premisa es indispensable que el derecho a la intimidad tenga su reconocimiento como un derecho autónomo y de carácter fundamental en nuestra propia carta magna, partiendo como pilar para que el Estado Mexicano configure su protección frente al Estado como ante los particulares.
4. En este proyecto hemos manifestado en reiteradas ocasiones que el reconocimiento del derecho a la intimidad en México ha sido condicionado, pues es un derecho que se consagra como límite de las libertades informativas, por ello y bajo el argumento de la propia teoría garantista de Luigi Ferrajoli, he llegado a la conclusión de que la configuración y reconocimiento del derecho a la intimidad en nuestra Constitución como un derecho fundamental, si bien no representa la solución inmediata frente a la violación de este, si da pauta a que el Estado tenga la obligación y reconozca la existencia de garantías jurídicas para su protección tanto en el ámbito constitucional, como internacional, y partiendo de ello, en nuestro derecho interno el Estado deberá configurar políticas públicas que tiendan a regular este derecho en el ámbito civil, administrativo e inclusive penal, pues este

derecho no presupone únicamente un medio de defensa frente al Estado, sino que también supone deberes positivos por lo que es indispensable que este derecho goce de una tutela efectiva que implique que sus titulares tengan la posibilidad de interponer el amparo judicial frente a toda actuación de los poderes públicos, pero también para imponer a los poderes públicos, y, en especial, al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger este derecho frente a los ataques de terceros.

5. El derecho a la intimidad forma parte del bloque de los llamados derechos de la personalidad, estos derechos son individuales, privados y pertenecientes a la esfera de la integridad moral de la personalidad, por lo que los sujetos titulares de estos, recaen únicamente en personas físicas naturales; en México los derechos de la personalidad son regulados principalmente en el ámbito civil y actualmente existe una sola legislación que se encarga regularlos de manera conjunta, esta legislación es la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el entonces Distrito Federal, dicha legislación considero que puede representar un modelo que puede ser perfeccionado para generar una legislación de esta índole que ayude a implementar un mecanismo jurídico a nivel nacional en el ámbito civil para proteger los derechos a la intimidad, honor e imagen, sin que esto condicione la existencia de un factor inhibitorio a la libertad de prensa, información y de expresión.
6. Como bien pudimos analizar en nuestro derecho interno, la legislación vigente en México cuenta con una serie de dificultades para configurar el alcance y naturaleza del derecho a la intimidad, pues ha sido un derecho que ha estado inclusive homologado al término del derecho a la privacidad, a pesar de que se traten de derechos autónomos, ello ha implicado que existan lagunas en nuestro ordenamiento jurídico y por consecuencia que dificulte su protección especialmente frente a los retos que presupone el espacio digital y el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, pues se ha evidenciado que el derecho a la intimidad, la privacidad y la protección de datos personales son los derechos que se ven más afectados por el mundo

virtual, pues actualmente los límites de tiempo y espacio de protección de estos derechos se han visto condicionados en el ciberespacio, es por ello que es indispensable que tanto el derecho a la intimidad como a la privacidad sean garantizado en contexto a la evolución de la sociedad de la información y las tecnologías.

7. Las redes sociales digitales actualmente representan un campo especialmente de riesgo para la vulneración de la privacidad, e inclusive de la intimidad, pues como bien lo señalamos en esta investigación se han detectado constantes fenómenos de riesgo como es la porno-venganza, sextorsión, *grooming*, *sexting* por mencionar algunos, es por ello que es indispensable que exista una verdadera gobernanza de *Internet* con la participación de todos los entes sociales que va desde la sociedad, la comunidad técnica, la academia, el sector privado conformado por empresas y los gobiernos, tanto a nivel nacional como internacional, creando principios universales de protección en este espacio especialmente para los sectores más vulnerables como son los niños y adolescentes, así como de la incorporación herramientas que concentren una versión amigable de la privacidad desde el diseño de las plataformas digitales, para mejorar los estándares de protección de la privacidad y controles de contenidos en el ciberespacio.
8. Considero a su vez, que no solo basta la creación de normas que regulen *Internet* o las nuevas tecnologías, sino que es necesario que se fijen mecanismos para su efectivo cumplimiento y puedan ser exigibles, bajo esta premisa se pueden desarrollar mecanismos de control de contenidos por los propios softwares de las plataformas digitales, entre estos destacan los desarrollos de inteligencia artificial que ya algunas redes sociales están implementado para captar en el momento contenidos que puedan ser de carácter ilegal, la existencia de procedimientos de seguridad en la transmisión de datos, así como la encriptación de las comunicaciones e informaciones y por supuesto la educación del usuario, ya que representa un mecanismo preventivo para evitar caer en casos de riesgos en el espacio digital, desde el seno familiar, las escuelas hasta las instituciones como es el caso de las

campañas de concientización del INAI.

9. Si bien, aunque se pueden generar mecanismos de control de contenidos en el ciberespacio, especialmente en las redes sociales digitales, lo cierto es que existe una gran dificultad sobre la responsabilidad de este contenido en *Internet*, por ello, es necesario que se considere a los prestadores de servicio de redes sociales, así como a sus usuarios, que son quienes vuelcan y llenan de contenidos dichos espacios digitales, como parte de los sujetos que pueden tener algún tipo de responsabilidad sobre el contenido que generan en *Internet*, principalmente cuando vulneran derechos de terceros.
10. La tecnología puede aportar soluciones para garantizar un espacio de protección para sus usuarios, partiendo de esta premisa, considero que la tecnología tiene la obligación de ser un aliado del derecho y no una dificultad para este, por ello es necesaria la incorporación de una visión que proteja la privacidad de sus usuarios, mediante la implementación de las tecnologías de protección de la privacidad (PET), ya que como lo ha señalado Ann Cavoukian, las PET incorporan principios fundamentales de privacidad y maximizan la seguridad de los datos, pues incorporan directamente al diseño de tecnologías de la información arquitecturas y sistemas de seguridad para la privacidad a partir de su configuración, por tanto las PET representan una forma complementaria para el marco legal existente, caso concreto lo hemos visto actualmente en la regulación del Reglamento Europeo de protección de datos de carácter personal.
11. Nuestro sistema jurídico tiene que ir evolucionando a razón de las necesidades y realidades sociales, es por esta razón que deben de irse colmando los déficits legislativos que actualmente encontramos, principalmente por los cambios a las dinámicas de las sociedades y el uso de las tecnologías e informática, por ello es indispensable que el Estado implemente todas las medidas a su alcance para la creación de campañas, políticas públicas y desarrollo tecnológico con la finalidad de prevenir y garantizar la protección del derecho a la intimidad, del derecho a la privacidad y de los derechos de la personalidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (Coord.), *Nuevas perspectivas y desafíos en la protección de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. (línea)
- ALEXY, Robert, y Seoane, José Antonio, *La institucionalización de la Justicia*, Granada, Comares, 3a. Ed. 2016.
- ÁLVAREZ CARO, María, *Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*, Madrid, Reus, 2015.
- ANGULO LÓPEZ, Geofredo, López García, José Antonio, *Teoría contemporánea de los derechos humanos: elementos para una reconstrucción sistémica*, Madrid, Dykinson, 2015.
- ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, México, Lupus Magister, 1997.
- ARIAS CORDERO, Albert y Chávez Rodríguez, Harold, *Los derechos fundamentales contenidos en el marco Jurídico que regula las telecomunicaciones del país después de la promulgación del tratado de libre comercio con Estados Unidos y sus leyes complementarias*, San José, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2009. (línea)
- BARRIO ANDRÉS, Moisés, *Ciberdelitos: amenazas criminales del ciberespacio*, Madrid, Reus, 2017.
- BEL MALLÉN, Ignacio y Loreto Corredoira, Alfonso, *Repertorio de jurisprudencia informativa I, selección de sentencias del tribunal constitucional*, Madrid, Cersa, 1997.

- BLANC ALTEMIR, Antonio, *Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Madrid, Tecnos, 2001.
- BOBBIO NORBERTO, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, 2010.
- BUENO GALLARDO, Esther, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2009.
- CABALLERO GEA, José Alfredo, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: calumnias e injurias: síntesis y ordenación de la doctrina de los tribunales*, 2ª Ed., Madrid, Dykinson, 2007.
- CARBONELL Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004. (línea)
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los derechos humanos y su protección*, 2ª Ed., Caracas, 2008.
- CASTELLS Manuel, *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza, 2009.
- CAVOUKIAN, Ann, Privacy by design: the definitive workshop, *Identity in the Information Society*, vol. 3, núm. 2, 2010. (línea)
- COLMENAREJO FERNÁNDEZ, Rosa, *Una ética para Big data: introducción a la gestión ética de datos masivos*, Barcelona, UOC, 2018. (línea)
- CRUZ HERRADON, Ana, *Marketing electrónico para Pymes*, Alfaomega, Ra-Ma, Madrid, 2014. (línea)
- DANEZIS George and Gürses Seda, *A critical review of 10 years of privacy technology*. *Proceedings of surveillance cultures: a global surveillance society*, 2010. (línea)
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Madrid, Aranzadi, 2001.
- DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 2011.
- DÍAZ ROMERO, Juan, "El principio de la dignidad humana y su repercusión en la constitución de los estados unidos mexicanos". En: Molina Suárez, César de

- Jesús y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coords.) *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009.
- FAYOS GARDÓ, Antonio, *Manual de derecho civil I. Parte general y derecho de la persona*, Madrid, Dykinson, 2016.
- FERNÁNDEZ GARCIA, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, debate, 1984.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2010.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías* (trad. Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello), México, CNDH, 2007 (línea).
- FLORES PRADA, Ignacio, *Criminalidad Informática*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2012.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015. (línea)
- GARCÍA MORALES, Aniza, *La protección nacional de los derechos humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Cuadernos de transparencia, México, Ifai, núm.6, 2005.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Libertad De Expresión*, Quito, CIESPAL, 2009.
- GUANTER DESANTES, *El delito previsto en el artículo 365 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, Cuadernos de trabajo de la convención de asesores jurídicos*, Madrid, 1982.
- GUISASOLA LERMA, Cristina, “Menores, intimidad y riesgos de la sociedad tecnológica al caso particular de sexting”. En: Fayos Gardó, Antonio (Coord.) *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2014.
- GUSTINOY GUILAYN, Albert y Monclús Ruiz, Jorge, *Aspectos legales de las redes sociales*, Barcelona, Bosch, 2016. (línea)

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 3ª Ed., México, Porrúa, 1990.
- HAAG, Stephen, y Cummings Maeve, *Management information systems for the information age*, 4ª Ed., New York, McGraw-Hill, 2004. (línea)
- HUBIG, Christoph, *Die Kunst des Möglichen II, Ethik der Technik als provisorische Moral*, Bielefeld, transcript, 2007. (línea)
- JIMÉNEZ VARGAS, Mauricio, citado por Peña Ortiz, Paola, *El derecho al olvido*, tesis de grado, San José Costa Rica, 2011. (línea)
- KOENIGSBERGER, Gloria, *Los inicios de Internet en México*, México, UNAM, 2014.
- LAFER, Celso, *La reconstrucción de los derechos humanos: un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- LIBANO BERISTAIN, Arantza, *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales, adaptado a la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010*, Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2009.
- LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 1996.
- MARÍN DE LA IGLESIA, José Luis, *Web 2.0*, Netbiblo, Barcelona, 2010.
- MARTÍ DE GIDI, Luz del Carmen, *El Derecho a la Información en México. Génesis y evolución*, Xalapa, Arana editores, 2003.
- MÉJAN CAMP, Luis Manuel, *El derecho a la Intimidad y la Informática*, México, Porrúa, 1996.
- MENDOZA MARTÍNEZ, Lucía Alejandra, *La acción civil del daño moral*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 2014. (línea)
- MORENO BOBADILLA, Angela *El derecho a la intimidad en los menores de edad*, tesis de grado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.
- NIKKEN, Pedro, *El concepto de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994. (línea)
- PÁEZ RIVADENEIRA, Juan José, *Derecho y TICS*, Madrid, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.

- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid, Tecnos, 1986.
- PÉREZ PINTOR, Héctor y Arellano Toledo, Wilma (Coords.), *El iusinformatismo en España y México*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo, 2009.
- PIÑAR MAÑAS, José, *Reglamento general de protección de datos*, Editorial Reus, Madrid, 2017.
- PISARELLO PRADOS, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudio sobre los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1990.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, S.L. Iusfinder, 2000.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Introducción a la protección de datos*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2008.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2008.
- RECIO GAYO, Miguel, *Protección de datos personales e innovación: ¿incompatibles?*, Madrid, Reus, 2016.
- ROIG BATALLA, Antoni, editor Lorenzo Cotino Hueso Tecnología, libertad y privacidad, Libertades de expresión e información en *Internet* y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías. Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2010. <https://www.uv.es/cotino/elibertades2010.pdf>
- ROIG, Antoni, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (Tics)*, Barcelona, J.M. BOSCH EDITOR, 2010.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho*, México, Porrúa, 2008.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, Lucas Verdú Pablo, Universidad Complutense de Madrid, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Dissertation, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1992. (línea)
- SERRANO MAÍLLO, Isabel, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

- SHANNON, David, Online sexual grooming in Sweden, online and offline sex offenses against children as described in Swedish police data, *Journal of scandinavian studies in criminology and crime prevention*, volumen 9, 2008.
- STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1598. (línea)
- TUBELLA CASADEVALL, Imma y Vilaseca Requena, Jordi, *Sociedad del conocimiento*, Barcelona, UOC 2005.
- ZEADALLY, Sherali y Badra, Mohamad, *Privacy in a Digital, Networked World Technologies, Implications and Solutions*, Swindon, UK, Springer, 2015. (línea)

HEMEROGRÁFICA

- ARELLANO TOLEDO, Wilma y Ochoa Villicaña, Ana María, "Derechos de privacidad e información en la sociedad de la información y en el entorno TIC", *Revista IUS*, vol.7, núm. 31, 2013..
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100010
- BASTERRA Marcela I. *Los Derechos Personalísimos en el Nuevo Código Civil Y Comercial, Derecho a la Intimidad, Derecho al Honor y Derecho a la Imagen.*
http://marcelabasterra.com.ar/wpcontent/uploads/2016/04/LOS_DERECHOS_PERSONALISIMOS_EN_EL_NUEVO_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DERECHO_A_LA_INTIMIDAD_DERECHO_A_L_HONOR_Y_DERECHO_A_LA_IMAGEN.pdf
- BASTERRA, Marcela I., *La tutela del derecho al honor. Daños causados al honor de la personas por los medios de comunicación.*
<http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/La-tutela-del-derecho-al-honor.pdf>
- CAVOUKIAN, Ann, *Privacy by design, Los 7 Principios Fundamentales*, Toronto, 2011, p.2. <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf>
- COBO ROMANÍ, Juan Cristóbal, "El concepto de tecnologías de la información, Benchmarking sobre las definiciones de las TIC en la sociedad del

- conocimiento”, *Revista Zer*, vol. 14, núm. 27, 2009, p. 305.
<https://cmapspublic3.ihmc.us/rid=1MNM63T42-7YHX0S-5XD/zer27-14-cobo.pdf>
- COBOS CAMPOS, Amalia Patricia, “El contenido del derecho a la intimidad” México Jurídicas UNAM, 2013.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/viewFile/6033/7974>
- DÍAZ ROJO, Antonio, “Privacidad ¿neologismo o barbarismo?”, *Revista de Estudios Literarios*, Valencia, Espéculo, núm. 21, 2002.
<https://docplayer.es/82292722-Privacidad-neologismo-o-barbarismo-dr-jose-antonio-diaz-rojo-consejo-superior-de-investigaciones-cientificas-valencia.html>
- FLORES FERNÁNDEZ, Jorge, *Grooming, acoso a menores en la red*, Pantallas amigas. <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/grooming-acoso-a-menores-en-la-red.shtm>
- FLORES FERNÁNDEZ, Jorge, *Sextorsión, prácticas arriesgadas y fallos de seguridad al servicio del delito*, Pantallas amigas. <http://www.pantallasamigas.net/proteccion-infancia-consejos-articulos/sextorsion-practicas-arriesgadas-y-fallos-de-seguridad-al-servicio-del-delito.shtm>
- GARCÍA MORENO, Francisco, “El concepto de dignidad como categoría existencial. Un recorrido del concepto a lo largo de la historia de la filosofía”, *El Búho Revista Electrónica de la Sociedad Andaluza de Filosofía*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2003, núm. 1.
<http://www.aafi.es/elbuhobuho1/dignidad.pdf>.
- GÓMEZ DE LIAÑO, Fonseca Herrero, Marta, “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Revista Internacional Online de Derecho de la Comunicación Derecom*, Madrid, nueva época, núm. 10, junio-agosto, 2012.
<http://www.derecom.com/component/k2/item/192-la-prohibicion->

constitucional-del-uso-de-camaras-ocultas-en-el-marco-del-denominado-
periodismo-de-investigacion

LANDA ARROYO, César, "Teoría de los derechos fundamentales, cuestiones constitucionales", *Revista mexicana de derecho constitucional*, número 6, enero-junio 2002.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard3.htm>.

MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor Manuel, "Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad" *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013.
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4799/6150>

Observatorio nacional de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información, *Las redes sociales en Internet*, Madrid, 2011.
https://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/ontsi/files/redes_sociales_documento_0.pdf

OCHOA VILLICAÑA, Ana María, "La protección jurídica de los datos personales en México", *Revista Internacional Online de Derecho de la Comunicación Derecom*, núm. 3, septiembre-noviembre 2010.
<http://www.derecom.com/component/k2/item/121-la-proteccion-juridica-de-los-datos-personales-en-mexico>

ORTEGA BALANZA, Marta, *Amistades peligrosas: el delito de child grooming*, España, Wolters Kluwer, 2014. <http://www.advocatss.com/wp-content/uploads/2014/10/Article-Child-Grooming.pdf>

SPIEKERMANN, Sarah, The challenges of privacy by desing
https://www.researchgate.net/publication/254004794_The_Challenges_of_Privacy_by_Design

LEGISLACIÓN

MÉXICO

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código Penal Federal
La Ley Federal de Derechos de Autor
Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal
Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.
Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares
Ley General de Transparencia y Acceso a la Información
Ley Reglamentaria del artículo 6, párrafo primero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia del Derecho de Réplica
Ley sobre Delitos de Imprenta

ESPAÑA

Constitución de España
Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
Ley del Estatuto de los Trabajadores
Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

INTERNACIONAL

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948
ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966
CONSEJO DE EUROPA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo de Derechos Humanos Convenio No. 108 de 28 de enero, para la protección de las personas con respecto al

tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica de 1969 (Pacto de San José)

OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

ONU, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

ONU, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966

JURISPRUDENCIA

SCJN, Tesis I.5º. C.4.K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, junio 2013, p.1258.

SCJN, Tesis P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p.7.

SCJN, Tesis I.3o.C.695 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1253.

SCJN, Tesis: P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre 2016, p. 10.

SCJN, Tesis XLI/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo 2010, p. 923.

SCJN, Tesis: XLIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo 2010, p. 928.

SCJN, Tesis: 1. XLVIII/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. XLVIII, 2014 p. 642.

SCJN Tesis CCXIV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, 2009, p. 272.

SCJN, Tesis I.5º. C.4.K., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 2, junio 2013, p.1258.

SCJN, Tesis 2a. LXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,

- Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 229.
- SCJN, Tesis 1a. CXLIX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, Julio de 2007, p. 27.
- SCJN, Tesis: 1a. CCXIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p. 276.

OTROS

- CRUZ, Noe, Blog 100 tips informáticos, *Los mejores 10 motores de búsqueda alternativos a Google*, 2018. <https://www.1000tipsinformaticos.com/2017/04/los-mejores-10-motores-de-busqueda-alternativos-a-google.html>
- CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, <https://www.cybercivilrights.org/definitions/>
- CHILDREN INTERNATIONAL, Young People and Social Networking Service, 2008. http://www.digizen.org/socialnetworking/downloads/Young_People_and_Social_Networking_Services_full_report.pdf
- DIGITAL TRENDS, *Facebook mostrará a los usuarios cómo fue utilizada su información*, 2018. <https://es.digitaltrends.com/sociales/facebook-analytica-datos-personales/>
- INEGI, *Estadísticas a propósito del día mundial de Internet*, México, 2017, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/internet2017_Nal.pdf
- INTECO Y Agencia Española de protección de datos, *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en redes sociales online*, 2009. www.inteco.es/file/vuiNP2GNuMinSjvyZnPW2w
- KASPERSKY LAB, *Facebook en el punto de mira de las guerras de privacidad*, 2016. <https://latam.kaspersky.com/blog/facebook-privacy-issued/6964/>
- LIFEBELT, Cuántos usuarios tiene facebook en el mundo y otras estadísticas de uso, 2018. <https://ilifebelt.com/cuantos-usuarios-tiene-facebook-en-el-mundo/2018/02/>

OEA, Portal educativo de las américas, *La World Wide Web*.
<https://www.educoas.org/portal/bdigital/contenido/valzacchi/ValzacchiCapitulo-2New.pdf>

PANDA SECURITY, Un nuevo Ransomware exige desnudos en lugar de dinero, 2017.
<https://www.pandasecurity.com/spain/mediacenter/noticias/ransomware-desnudos/>

SPIVACK NOVA, *Web 3.0 The Best Official Definition Imaginable*, 2007.
<http://www.novaspivack.com/technology/web-3-0-the-best-official-definition-imaginable>

INSTITUTO NACIONAL DE CIBERSEGURIDAD DE ESPAÑA, *Internet Segura for Kids (IS4K)* <https://www.is4k.es/necesitas-saber/sexting>