



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México  
México

García González, Aristeo

La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XL, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007, pp. 743-778

Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712003>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: DERECHO  
FUNDAMENTAL DEL SIGLO XXI. UN ESTUDIO  
COMPARADO\*

Aristeo GARCÍA GONZÁLEZ\*\*

**RESUMEN:** Este estudio gira en torno a la importancia que cada día va cobrando el desarrollo tecnológico puesto que se ha convertido en una revolución para aquellos métodos tradicionales de organización. Aunado a ello, el tratamiento y almacenamiento de la información representa un riesgo, sobre todo si se trata de datos concernientes a la persona. Por tal motivo, el uso y control sobre los datos a cada persona, debe serle reconocido ya no sólo como una garantía, sino además como un derecho fundamentalmente protegido. De ahí, la importancia de reconocer un derecho fundamental a la protección de datos a nivel constitucional y más aún, garantizando su protección.

**Palabras clave:** intimidad, datos personales, nuevas tecnologías, reconocimiento, protección.

*ABSTRACT: This study turns around the importance that every day is receiving the technological development since it has become a revolution for those traditional methods of organization. In addition, the treatment and storage of the information represents a risk, especially if it is a question of information relating to the person. By such reason, the use and control on the information must be recognized every person already not alone as a guarantee, but in addition like a fundamentally protected right. Because of that, the importance of recognizing a fundamental right to the protection of information to constitutional level and even more, guaranteeing its protection.*

**Descriptors:** personal privacy, data, new technologies, recognition, protection.

\* Artículo recibido el 2 de marzo de 2007 y aceptado el 20 de abril de 2007.

\*\* Profesor en la Universidad Latina de América, Morelia, Michoacán.

Un orden social y un orden jurídico como su base,/ donde los ciudadanos ya no pueden saber/ quién sabe qué, cuándo y en qué situación/ respeto a su propia persona,/ no sería compatible.

Podlech, *Das Recht auf Privatheit*, 1979.

SUMARIO: I. *Consideraciones previas*. II. *Las generaciones de los derechos humanos*. III. *Del derecho a la intimidad a la protección de datos personales*. IV. *El reconocimiento a la protección de datos personales. Ámbito europeo y constitucional*. V. *El derecho fundamental a la protección de datos personales*. VI. *Algunas consideraciones. La situación actual en México*. VII. *Consideraciones finales*. VIII. *Bibliografía*.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

A partir del siglo XVIII los derechos humanos comenzaron a estar presentes, y con su reconocimiento en la normativa constitucional fueron alcanzando su consolidación como prerrogativas inherentes a todo ser humano.

Esto es, los derechos individuales —o bien derechos de primera generación— y en particular, el reconocimiento de la libertad personal. En este contexto se incorporó el derecho a la intimidad de la persona como una prerrogativa objeto de tutela, ya no sólo en los instrumentos internacionales, sino además, en sede constitucional.

Sin embargo, en la situación actual este derecho ha ido variando considerablemente. En virtud de que el desarrollo tecnológico ha redimensionado las relaciones del hombre con sus semejantes, así como su marco de convivencia. Hoy, no podemos negarlo, la informática se ha convertido en el símbolo emblemático de la cultura contemporánea.

Por ello, el reconocimiento del derecho a la intimidad —en sus diversas manifestaciones— luego de lograr su consolidación como un derecho fundamental, ha ido alcanzando nuevos matices.

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

Es por ello que el derecho a la intimidad ha tenido que ir redirigiendo su ámbito de protección, donde además de la facultad del individuo de rechazar invasiones a su ámbito privado, ahora supone el reconocimiento de un derecho de control y acceso de sus informaciones, es decir, de todo aquella información relativa a su persona.

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

En tal virtud, con el presente estudio se pretende hacer un análisis respecto al reconocimiento que se ha venido realizando a este derecho —protección de datos personales— con carácter fundamental y derivado del derecho a la intimidad.

Para ello, se parte de un estudio comparado de aquellos ordenamientos que han catalogado a este derecho como fundamental, así como objeto de tutela constitucional.

Mientras en el ámbito europeo se han preocupado por reconocer y garantizar una protección de datos personales a sus ciudadanos en donde toda aquella información relativa a su persona queda libre de intromisiones salvo el consentimiento del interesado.

En otras latitudes, por ejemplo, en algunos países latinoamericanos, ha sido objeto de estudio como un derecho fundamental. Y en el caso particular de México, el reconocimiento de un derecho fundamental a la protección de datos personales apenas ha comenzado.

Es por ello, que para lograr su consolidación como derecho fundamental debe partirse de ciertos antecedentes —generaciones de derechos— para llegar así a su reconocimiento como un derecho autónomo en sede constitucional. Tal como se aborda en líneas posteriores.

## II. LAS GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas “generaciones” de derechos. Esto es, los derechos humanos como categorías históricas que tienen sentido en unos contextos temporalmente determinados, han nacido con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista.<sup>1</sup>

Esta aparición de generaciones o fases de derechos<sup>2</sup> no constituye la sustitución global de un catálogo de derechos por otro. Sin embargo, en ocasiones, implica el reconocimiento de nuevos derechos que intentan dar respuesta a las nuevas necesidades históricas, mientras que en otras supone la redefinición o redimensión de viejos derechos.<sup>3</sup> Tal como está aconteciendo con el fenómeno de la informática.

Con base en lo anterior, ha prevalecido el reconocimiento de tres generaciones de derechos<sup>4</sup> que han correspondido a un momento ideológico y social, con características propias y rasgos diferenciadores de los otros derechos.

Esto es, la primera generación de derechos, propia de la época burguesa del siglo XVIII, ha quedado marcada por las libertades individuales, lo que ha constituido los derechos de defensa de la persona —*Abwenhrrechte*— cuya exigencia consistía en la autolimitación y

<sup>1</sup> Véase Peñes-Barba, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita; Pérez Luño, A. E., *Los derechos fundamentales*, 8a. ed., Madrid, Tecnos; Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta; y Lora, Pablo de, *Memoria y frontera: el desafío de los derechos humanos*, Madrid, Alianza Editorial; entre otros.

<sup>2</sup> Sobre estas generaciones de derechos y para un mayor estudio puede consultarse las siguientes obras de Pérez Luño, A. E., “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1991, núm. 10; “La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales”, en varios autores, *Problemas de legitimación en el Estado social*, dir. por E. de Olivas, Madrid, Trotta, 1991; “Estado constitucional y derechos de tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 9a. época, t. XIII-XVI, 1996-1997; recientemente, en su obra *La tercera generación de los derechos humanos*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006.

<sup>3</sup> Sobre el desarrollo y la concepción histórica de los derechos humanos, véase cita 1.

<sup>4</sup> Aún y cuando por la gran mayoría de los juristas se han reconocido tres generaciones de derechos, sin embargo, hay propuestas que hacen alusión a una cuarta generación de derechos; al respecto, véase Rodríguez Palop, María Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid.

la no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada de la persona.

En esta fase se configuraron una serie de derechos relativos al aislamiento, tal como lo fue el derecho al honor, a la vida, a la integridad personal, así como el propio reconocimiento a la intimidad de la persona. Derecho que hoy, como consecuencia del desarrollo tecnológico y las nuevas formas de comunicación e información, ha sido necesario reformular en su alcance y contenido.

Por lo tanto, una segunda generación de derechos humanos, nacida por un marcado matiz ideológico individualista de las propias libertades individuales, sufriría un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Estos movimientos reivindicatorios evidenciaron la necesidad de completar el catálogo de derechos y libertades de la primera generación, con una segunda generación como lo han sido los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>5</sup>

Dicha fase se caracterizó por contemplar los derechos de participación —*Teilhaberchte*—, siendo necesaria una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio a través de técnicas jurídicas de prestaciones y de servicios públicos.<sup>6</sup> Con la consagración jurídica de tales derechos y políticas se establecería un Estado social de derecho.

Sin embargo, como una estrategia reivindicatoria de los derechos humanos, se presenta una tercera generación de derechos humanos, que ha venido a cumplimentar las fases anteriores. De este modo, los derechos y las libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de lo que se ha denominado “contaminación de las libertades” —*pollution des libertés*—, término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona hacen alusión a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Cf. Pérez Luño, A. E., *La tercera generación...*, cit., nota 2, p. 27.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>7</sup> La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco cultural de convivencia. Mutaciones que no han dejado de incidir en las esferas de los derechos humanos. *Ibidem*, pp. 22 y ss.

En esta fase, y dado el desarrollo tecnológico, toma mayor auge el reconocimiento del derecho a la intimidad, por lo cual surgen así nuevos perfiles del mismo, por lo cual aquél exige un reconocimiento en sede constitucional.

Por lo que ahora puede hablarse de un antes y un después de este derecho. Esto último, considerado en algunas latitudes, y para hacer frente a este fenómeno como el derecho a la libertad informática, derecho a la autodeterminación informativa, o bien, simplemente derecho a la protección de datos personales.

Este nuevo derecho, y a consecuencia de las trasformaciones sociales y culturales de la sociedad y las nuevas formas de comunicación de los seres humanos, encontró su fundamento a partir del derecho a la intimidad. Tal como se aborda en líneas posteriores.

### III. DEL DERECHO A LA INTIMIDAD A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El derecho a la intimidad abarca aquello que se considera más propio y oculto del ser humano —entendiéndose por propio y oculto la información que mantiene para sí mismo.<sup>8</sup> Pero es insoslayable que el contacto permanente del ser humano con sus semejantes al interior de la sociedad a la que pertenece, así como todos aquellos avances tecnológicos que han venido desarrollándose en la sociedad, han comenzado a transgredir aquellos ámbitos que forman parte de la intimidad el ser humano.<sup>9</sup>

La intimidad, marcada por un matiz individualista, era la facultad destinada a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo, y que consistía en un derecho del individuo a la soledad y “a te-

<sup>8</sup> Al respecto, ha existido una elaboración conceptual del derecho a la intimidad, ocasionando con ello el surgimiento de varias posturas respecto a cuáles elementos deben incorporarse al derecho a la intimidad. Para un estudio más amplio de dichas posturas puede verse en García González, Aristeo, *El derecho a la intimidad desde una perspectiva constitucional: equilibrio, alcances, límites y mecanismos de defensa*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2005, pp. 94-110; así como, Farinas Matoni, Luis María, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Trivium.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 94 y 95.

ner una esfera reservada en el cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella".<sup>10</sup>

Al igual que el resto de los derechos humanos, el derecho a la intimidad ha tenido su historicidad y positividad, y se ha consagrado con la modernidad.<sup>11</sup> Por lo que, desde escritos como el de Benjamín Constant, *De la libertad de los antiguos comparada a la de los modernos*,<sup>12</sup> pasando por la obra *On Liberty* de J. Stuart Mill, seguido por *The Right to Privacy* de Samuel Warren y Louis Brandeis, la intimidad de la persona ha encontrado su justificación y fundamento en el derecho.

Un derecho tal como ha sido reconocido por las normas puede justificarse por su capacidad de promover ciertos bienes básicos para los ciudadanos: como es la libertad, la igualdad, la seguridad y otros semejantes. Por lo que desde esta perspectiva puede justificarse la intimidad como un medio para promover la libertad individual,<sup>13</sup> lo que Constan denominó "el goce pacífico y la independencia privada", mientras Stuart Mill estableció que "la única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera".<sup>14</sup>

Siendo una construcción más moderna de este derecho la planteada por Warren y Brandeis en 1890, con *The Right to Privacy* se sentaron las bases técnico-jurídicas de la noción *Privacy*,<sup>15</sup> contrario a lo

<sup>10</sup> Este ha sido un concepto formulado por Battle, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Alcoy, p. 191.

<sup>11</sup> Para un estudio más amplio sobre la consagración del derecho a la intimidad como un derecho fundamental en el ámbito constitucional, véase García González, Aristeo, *op. cit.*, nota 8, capítulo segundo; Asimismo, puede verse Ruiz Miguel, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos; Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2a. ed., Madrid, Dykinson.

<sup>12</sup> Publicada con este título, su célebre conferencia pronunciada en 1819 en el ateneo de París, en donde señalaba que mientras los antiguos gozaban del derecho a intervenir en los asuntos públicos, pero carecían de libertades en el orden individual, los modernos sin renunciar a la libertades políticas señalaban que la libertad debía componerse del goce pacífico y de la independencia privada. *Cfr.* Constan, Benjamín, *Sobre el espíritu de conquista*, Madrid, p. 75.

<sup>13</sup> Véase García San Miguel, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, pp. 17 y ss.

<sup>14</sup> Véase Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, 6a. reimpr., Madrid, Alianza Editorial, pp. 126-152.

<sup>15</sup> Véase Warren, Samuel y Brandeis, Louis, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Civitas, pp. 10-12.

que había acontecido con el supuesto teórico en la idea de libertad como autonomía individual defendida por Mill.

Esto es, en 1859, Stuart Mill consideraba que los aspectos concernientes al individuo consistían en el derecho a una absoluta independencia, puesto que sobre sí mismo, sobre su cuerpo y mente, el individuo era soberano.<sup>16</sup> Por lo que con Warren y Brandeis, la *privacy* fue un derecho a la soledad, una facultad “*to be left alone*”, esto es, una garantía del individuo a la protección de su persona y su seguridad frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada y doméstica.<sup>17</sup>

En consecuencia, al proclamarse el derecho a la búsqueda de la felicidad por parte de los ciudadanos, se buscaba proteger las creencias, los pensamientos, emociones y sensaciones de la persona. Así, en 1890, siendo Brandeis juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en una *dissenting opinion* consideró que frente al gobierno el derecho a la soledad es el más amplio de los derechos y el más estimado por los hombres civilizados.

Por lo que la protección de este derecho frente a cualquier intromisión injustificada del gobierno en la esfera privada del individuo, fueran cuales fueran los medios empleados, debía ser considerada una exigencia de la cuarta enmienda de la Constitución americana, por tanto, garantizó a los ciudadanos la seguridad de su persona, de su domicilio y de sus efectos frente a cualquier intromisión indebida.<sup>18</sup>

Sin embargo, la intimidad como una disciplina jurídica ha perdido su carácter exclusivo individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva, consecuencia del cauce tecnológico. Esto es, en palabras de Lusky, la *privacy*, más que un mero sentido estático de defensa de la vida privada del conocimiento ajeno, tiene la función dinámica de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto. Por su parte, Fried se pronuncia en el mismo sentido, señalando que la *privacy* no implica sencillamente la falta de información sobre nosotros por parte de los demás,

<sup>16</sup> Véase Stuart Mill, John, *op. cit.*, nota 14, pp. 126 y ss.

<sup>17</sup> Véase Warren y Brandeis, *op. cit.*, nota 15, pp. 19 y ss.

<sup>18</sup> *Idem.*

sino más bien el control que tenemos sobre las informaciones que nos conciernen.<sup>19</sup>

Consecuentemente, frente a una actual sociedad de la información, resulta insuficiente hoy concebir a la intimidad como una derecho garantista (estatus negativo) de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla al mismo tiempo, como un derecho activo de control (estatus positivo) sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto.<sup>20</sup>

Este derecho, consecuencia del desarrollo tecnológico y el creciente almacenamiento de información relativa a la persona, así como la inmersión cada vez mayor de la misma y de la propia sociedad a tenido que ir ampliando sus directrices, ya no sólo dentro de su contexto de los sentimientos, emociones, del hogar, de los papeles, la correspondencia, las comunicaciones telefónicas, videovigilancia, etcétera, sino que además, hoy, es necesario su reconocimiento, y más aún, el establecimiento de mecanismos de protección que puedan hacer frente a su uso y manejo.

Por lo tanto, Pérez Luño, entre otras cosas, señala que la propia noción de intimidad o privacidad es una categoría cultural, social e histórica. Por lo que ahora este concepto ha pasado de una concepción cerrada y estática de la intimidad a otra abierta y dinámica.<sup>21</sup> Puesto que ahora se contempla la posibilidad de conocer, acceder y controlar las informaciones concernientes a cada persona.

Esto es, en la modernidad, el derecho a la intimidad, como el más reciente derecho individual relativo a la libertad, ha variado profundamente, fruto de la revolución tecnológica. Por tanto ha sido necesario ampliar su ámbito de protección, así como el establecimiento de nuevos instrumentos de tutela jurídica.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Véase Lusky, L., "Invasion of Privacy: a Clarification of Concepts" y C. Fried, citados en Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, pp. 334-336.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 336.

<sup>21</sup> Cf. Pérez Luño, A. E., "Dilemas actuales de la protección de la intimidad", en Sauca, José M., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, pp. 353-359.

<sup>22</sup> Instrumento de tutela que se ha equiparado con el tradicional *habeas corpus*, por lo que ahora en las sociedades tecnológicas corresponde el *habeas data*, función paralela en el seno de los derechos de la tercera generación, puesto que en los de primera,

Consecuentemente, una teoría de la intimidad encerrada en sí misma no sólo sería incapaz de explicar satisfactoriamente la función de este derecho en la experiencia política, científica y cultural del presente, sino, incluso, sería inútil (o, en el peor de los casos, deformadora) la formulación de su concepto.<sup>23</sup>

Al tratarse de un derecho con un carácter abierto y dinámico que está frente a una sociedad donde la informática se ha convertido en el símbolo emblemático de la cultura actual, Frossini, señalaba acertadamente que el control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro de crédito, así como de las reservas de viajes, representan muestras conocidas de la omnipresente vigilancia informática de la existencia habitual de la persona. Por lo que la vida individual y social corre el riesgo de hallarse sometida a un “juicio universal permanente”.<sup>24</sup>

Cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada, aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control, por su variedad y multiplicidad, y que hoy, además de tomar conciencia de ello, comienzan a exigir un reconocimiento sobre el uso y control de sus datos.<sup>25</sup>

La protección de la intimidad frente a la informática no significa impedir el proceso electrónico de informaciones, necesarias en el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el aseguramiento de un uso democrático de la *Information Technology*.<sup>26</sup>

el *habeas corpus* hacía referencia a la libertad física o de movimiento de la persona, el *habeas data* se traduce como una facultad de acceso a los datos de la persona. Por lo que no es difícil establecer un marcado paralelismo entre la “facultad de acceso” en que se traduce el *habeas data* y la acción exhibitoria del *habeas corpus*. Véase Pérez Luño, A. E., “Intimidad y protección de datos personales: del *habeas corpus* al *habeas data*”, en García San Miguel, Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 36-45.

<sup>23</sup> Cf. Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 19, p. 360.

<sup>24</sup> Véase Frosini, Vittorio, *Cibernética, derecho y sociedad*, Madrid, Tecnos, pp. 178 y 179.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> En virtud de que en épocas pasadas la información relativa a la persona que el Estado poseía era nula, ya que para ello, era la iglesia quien de alguna manera llevaba registros de sus fieles, como lo era la inscripción del bautismo, matrimonio, defunción, etcétera. Cf. Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos...*, *cit.*, nota 19, p. 345.

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

Para ello, una primera aproximación al reconocimiento de una protección de datos personales como un derecho fundamental puede encontrar en textos de carácter constitucional, pero sobre todo en textos europeos, mientras que en otras latitudes se ha llevado a cabo en sede jurisprudencial. Tal como se aborda a continuación.

#### IV. EL RECONOCIMIENTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. ÁMBITO EUROPEO Y CONSTITUCIONAL

Antes de haberse reconocido expresamente el derecho a la intimidad como derecho unitario,<sup>27</sup> sólo se reconocían y protegían en el ámbito constitucional manifestaciones concretas de la intimidad, tales como el derecho a la inviolabilidad de domicilio y de las comunicaciones, así como el secreto a la correspondencia.

Hoy, las nuevas tecnologías, al posibilitar la racionalización, simplificación, celeridad y seguridad de las prácticas administrativas y de recopilación de datos, se presentan como una exigencia inaplazable de regulación, que cualquier Estado debe tener en cuenta.

Esto es, la informática entendida como un medio, constituye sin duda un poder, puesto que elimina las barreras del espacio y el tiempo y se constituye en un elemento útil para el acopio y uso de todo tipo de información. En las sociedades informatizadas del presente, el poder ya no reposa sobre el ejercicio de la fuerza física, sino en el uso de las informaciones que permiten influir y controlar la conducta de los ciudadanos, sin necesidad de recurrir a medios coactivos.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> *Cfr.* nota 8.

<sup>28</sup> *Cfr.* Rebollo Delgado, Lucrecio, *op. cit.*, nota 11, pp. 299 y ss.; y Pérez Luño, A. E., “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, en Losano, Mario, *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 21.

Así, una primera aproximación de protección en la esfera íntima de la persona se encuentra enunciada en el ámbito internacional dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 12 señala: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Todo persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Dicha enunciación, considerada como el derecho a la intimidad en su ámbito estático, se encuentra reconocida en la mayoría de las normas constitucionales. Sin embargo, en cuanto a la intimidad en su ámbito abierto y derivado del desarrollo tecnológico, pueden ser vulnerados otros aspectos de la esfera íntima de la persona, como lo pueden ser “sus datos personales”.

Para ello, el derecho fundamental a la intimidad como una concepción cerrada y estática se ha quedado de lado, en virtud de que protege aspectos no vinculados con el desarrollo tecnológico. Y por ende, una concepción abierta y dinámica, esto es, su relación con las nuevas tecnologías significa el reconocimiento ya no sólo de un derecho, sino de nuevos mecanismos de protección, siendo en gran medida necesaria su incorporación en sede constitucional.

Aunado a esto, la protección de datos de carácter personal se ha ido incorporando y reconociendo en el continente europeo, así como en los diversos textos constitucionales, bien sea de manera expresa o tácitamente. Por lo que en adelante se hace referencia a países que han abundado en su estudio, como Portugal, España y Alemania, así como algunos del continente latinoamericano.

### 1. *Europa*

Fue en 1967 cuando el Consejo de Europa constituye una Comisión Consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su potencial agresividad a los derechos de la persona. Ello dio como resultado la Resolución 509 de 1968 sobre “los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos”, lo que sería conocido más tarde como “protección de datos”.

Posteriormente, la protección de datos personales se ha llevado a cabo dentro de los diversos Estados que han incorporado a sus textos

fundamentales, tal como ha acontecido con Portugal en su Constitución de 1976 que contiene un apartado relativo a la utilización de la informática; esto es, en su artículo 35,<sup>29</sup> apartado 1, se estipula “Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecanográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones y podrán exigir la rectificación de los datos, así como su actualización”.

Continúa señalando en su apartado 2: “No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones políticas, fe, religiosas o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos”. Finalmente, en su apartado 3, contiene una prohibición de atribuir a los ciudadanos un número nacional único.

Como se desprende de lo enunciado por el texto constitucional portugués, el reconocimiento a un derecho de manera expresa para acceder a toda la información concerniente a la propia persona, garantiza, a su vez, la facultad del propio sujeto a saber cuál será el uso y tratamiento que se haga de sus datos personales.

Por otro lado, en España, en la Constitución de 1978 y dentro del apartado relativo a los derechos fundamentales, se reconoce en el artículo 18.4 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”.

En tal virtud, si se comparan ambos preceptos, se evidencia que por parte de Portugal existe una mejor elaboración técnica respecto a este derecho, en virtud de que engloba en un solo artículo aquellos problemas que suscita la relación entre intimidad e informática.

Sin embargo, para conocer los aspectos sociales y políticos derivados de la relación intimidad e informática, España ha recurrido a lo previsto en su artículo 105 b), relativo al gobierno y la administración, en donde se señala que “la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de la persona”.

<sup>29</sup> Artículo que ha sido alterado en 1997, para concordarlo con la Directiva 95-46 sobre Protección de Datos Contenidos en Ficheros.

Aún y cuando en dicho artículo no se alude expresamente a la informática, la consagración de un derecho a la protección de datos en el ámbito español, esto es, el artículo 105 b), antes que con el artículo 18.4, aquel habría de relacionarse con el artículo 20.1 d), el cual es una concreción del derecho a informarse respecto al cual la intimidad juega como un límite.<sup>30</sup>

Postura que pondría de manifiesto los nuevos rasgos característicos de la intimidad, puesto que ya no sólo entraña la facultad de rechazar las invasiones de la esfera privada, sino que supone el reconocimiento de un derecho al control que, precisamente, exige el acceso a las informaciones.<sup>31</sup>

Esto es, el artículo 18.4, que de manera literal limita el uso de la informática como garantía de la intimidad personal y familiar, hace frente a todo uso de la informática que pueda atentar contra el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Contiene una alusión que hace referencia a la esfera individual, por lo cual queda su interpretación de manera amplia y progresiva.

Ahora bien, su interpretación en un sentido social y colectivo estaría avalado no sólo por el artículo 105 b), sino además por el artículo 10.1 de la propia Constitución Española,<sup>32</sup> en donde se establece el reconocimiento de la dignidad de la persona y su libre desarrollo de la personalidad, entre otros, siendo este el fundamento del orden político y de la paz social.

Además de los preceptos anteriores, corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.<sup>33</sup>

Con todo esto, el desarrollo legislativo y el reconocimiento de un derecho fundamental a la protección de datos en España ha sido po-

<sup>30</sup> Véase Garzón, Clariana, "La protección jurídica de los datos de carácter personal", *1a. Instancia. Revista de Derecho*, 1982, núm. 2, marzo, p. 15.

<sup>31</sup> Cf. Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos...*, cit., nota 19, pp. 345 y 346.

<sup>32</sup> "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

<sup>33</sup> Véase artículo 9.2 de la Constitución Española de 1978.

sible, puesto que con ello el legislador español se ve obligado a dar respuestas a las cuestiones que se susciten y sobre todo que se relacionen con la informática, lo cual hará posible el efectivo disfrute de este nuevo derecho fundamental a la protección de datos personales.

Por otro lado, en el caso de la República Federal Alemana, país con una larga tradición en defensa del ciudadano ante la potencial agresividad de la informática, pero sobre todo en el tratamiento automatizado de datos personales, su estudio y reconocimiento tiene su fundamento en la *Grundgesetz*.

Esto es, “La Ley Fundamental es un ordenamiento comprometido con valores, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad humana como fin supremo de todo derecho”.<sup>34</sup>

En palabras de Robert Alexy, el país alemán, como un Estado constitucional democrático, se caracteriza por una serie de principios fundamentales,<sup>35</sup> de entre los cuales se encuentra el reconocimiento de un derecho que se le ha denominado autodeterminación informativa [*BVerfGE* 65, 1 (43)].

En el texto constitucional alemán no se contempla el reconocimiento de un derecho a la protección de datos, y menos aún a la informática. El Alto Tribunal alemán, que parte del reconocimiento del derecho general de la personalidad, realizó la construcción y el reconocimiento del citado derecho, recurriendo para ello a lo enunciado en los artículos 1.1 y 2.1, en donde la dignidad humana y la libertad general se encontraban en juego.

Esto es, la Ley Fundamental de Bonn y sus intérpretes han partido de que el hombre es una “personalidad capaz de organizar su vida con responsabilidad propia”, es decir, el individuo tiene que tener la posibilidad de influir sobre su ambiente social, decidiendo él mismo

<sup>34</sup> Para esto, el artículo 1.1, GG hace de este objetivo el supremo principio constitutivo de la Ley Fundamental. Textualmente señala “La dignidad del hombre es sagrada y constituye el deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”.

<sup>35</sup> Principios que han hallado en la Ley Fundamental de Bonn una clara expresión. Siendo estos: la dignidad humana (artículo 1.1, LF), de la libertad (artículo 2.1, LF), y de la igualdad (artículo 3.1, LF), así como principios relativos a la estructura y los fines del Estado de derecho, democrático y social (artículos 20.1; 28.1; frase 1, LF). Véase Alexy, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed., Madrid, Trotta.

dónde, cuándo, cómo y en qué contexto quiere presentarse ante su ambiente social.<sup>36</sup>

Benda, quien fuera presidente del Tribunal Constitucional Federal Alemán, quien recurre a lo establecido por Seidel,<sup>37</sup> señala que el peligro que amenaza a la esfera privada protegida por el artículo 1.1 de la Ley de Bonn consiste en que:

a) Los datos personales, es decir, incluso los correspondientes a la esfera privada del individuo (por ejemplo: informaciones sobre el estado de salud, defectos físicos, etcétera) pueden quedar registrados y ser transmitidos de forma discrecional sin conocimiento del afectado o sin darle posibilidad de intervenir, e incluso con celeridad, hasta los últimos confines de la tierra en beneficio de terceros.

b) Que los datos archivados, incluso siendo correctos sean transmitidos fuera de contexto, esto es, sin conexión con otras informaciones que serían necesarias para su correcta interpretación (tendencia inherente por razones técnicas a la distorsión en el procesamiento de datos).<sup>38</sup>

Aunado a ello, ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán la encargada de darle una dirección a este derecho.

Dado el avance tecnológico, cada día entran en escena nuevos métodos de injerencia en el ámbito privado de las personas, y por ello, es necesario una regulación, tal como se ha venido haciendo en Europa, mientras que Latinoamérica ha tenido que recurrir en cierta medida a dicho modelo para implementar en cada uno de sus países una protección efectiva a los datos personales de sus ciudadanos.

Por lo tanto, en el ámbito latinoamericano, han sido pocos los países quienes han logrado este objetivo. Más aún, son en menor medida aquellos quienes en su ámbito constitucional lo reconocen expresamente como un derecho fundamental.

<sup>36</sup> Cf. Denninger, Erhard, “El derecho a la autodeterminación informativa”, en Pérez Luño, A. E. (trad.), *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional Celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), Madrid, Tecnos & Fundación Cultural Enrique Luño Peña, p. 272.

<sup>37</sup> Citado en Benda, Ernesto, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en *id. et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, p. 131.

<sup>38</sup> *Idem*.

## 2. *América Latina*

En una primera aproximación han sido dos países quienes han percibido los riesgos de la informática y por ello, incorporaron en sede normativa el reconocimiento de un derecho a la protección de datos personales. Por un lado, la Constitución Política de Perú<sup>39</sup> establece “Toda persona tiene derecho... A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

Mientras que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999,<sup>40</sup> se señala: “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática”.

Tal como aconteció con los países en Europa, estos dos países latinoamericanos, quizás sin conocer las consecuencias que representarían hoy el uso de la información, decidieron incorporar su regulación en el ámbito normativo constitucional, vinculándola para ello, con el derecho a la intimidad.

El derecho a la intimidad ha pasado de ser una libertad negativa —esto es, una libertad propia del individualismo que exige el respeto a los demás; es decir, un derecho de defensa— a una libertad positiva en donde el individuo cuenta con la facultad de poder controlar toda aquella información que le sea relevante y le concierne a él mismo.

Mientras que otros países, como es el caso de Argentina,<sup>41</sup> Brasil,<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Artículo 2.6. Reformada en octubre de 2005.

<sup>40</sup> Artículo 60.

<sup>41</sup> Artículo 43. “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos”.

<sup>42</sup> Artículo 5, LXXII. “Se concederá “habeas data”: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.

Colombia,<sup>43</sup> Ecuador,<sup>44</sup> Guatemala,<sup>45</sup> Nicaragua,<sup>46</sup> por señalar algunos, en su normativa constitucional reconocen el derecho a todo persona de saber qué datos se tienen sobre ellos, ya sea en registros o en bancos de datos públicos o privados.

Asimismo, establecen el derecho a su confidencialidad, al uso, a la rectificación, a su supresión y su actualización. Estos derechos, equiparables con los principios que se han establecido en el ámbito comunitario europeo,<sup>47</sup> en su conjunto representarían el reconocimiento de una normativa en materia de protección de datos personales aplicable en el ámbito latinoamericano.

Sin embargo, todos ellos se encuentran dispersos en las distintas Constituciones latinoamericanas, lo que hace más complicado su reconocimiento en cada uno de sus países, y por tal motivo, la mayoría de ellos ha reconocido la protección a los datos personales en su normativa sectorial, pero no lo han hecho dentro de su Ley Fundamental, y menos aún, como un derecho fundamental.

Aunado a todo ello, y para lograr su reconocimiento —ya sea general o en el ámbito sectorial— han tenido que recurrir al modelo

<sup>43</sup> Artículo 15. “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

<sup>44</sup> Artículo 94. “Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”.

<sup>45</sup> Artículo 31. “Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

<sup>46</sup> Artículo 26. “Toda persona tiene derecho: A su vida privada y la de su familia; A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo... A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información”.

<sup>47</sup> Para un estudio sobre estos principios, puede verse Téllez Aguilera, Abel, *La protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Edisofer; Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento*, Madrid, Grupo Asnef Equifax-Universidad Pontificia de Comillas.

europeo, sin que esto signifique la implantación de aquél por parte de los países latinoamericanos.

Finalmente, un derecho fundamental a la protección de datos personales, tanto en Europa como en Latinoamericana —aunque en este último contexto falta mucho por hacer—, no sólo ha sido de importancia su reconocimiento en el ámbito constitucional, sino que además con la doctrina y la jurisprudencia, mayoritariamente en este sector y dentro de Europa, se ha venido construyendo de manera más eficaz este derecho.

#### V. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

No es de extrañar que la relación que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales o la autodeterminación informativa,<sup>48</sup> haya sido analizada por los diversos sectores doctrinales, normativos y jurisprudenciales.

Así, en una primera aproximación, cabe señalar que los datos de toda persona deben ser objeto de protección para que éstos puedan ser tratados o elaborados, y finalmente ser convertidos en información, y en consecuencia, sólo ser utilizados para los fines y por las personas autorizadas.

Para própositos de su definición se recurre a la formulada por Hondius, quien señala que la protección de datos es “aquella parte de la legislación que protege el derecho fundamental de la libertad, en particular el derecho individual a la intimidad, respecto del procedimiento manual o automático de datos”.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Algunos autores, en lugar de hablar del derecho a la protección de los datos personales, prefieren la expresión “derecho a la autodeterminación informativa”. *Cfr.* Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Madrid, Tecnos; asimismo, “Informática y protección de datos personales. Estudios sobre la Ley 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal”, *Cuadernos de Debate*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; Pérez Luño, A. E., *Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa*, Congreso sobre Derecho Informático, Universidad de Zaragoza, 22-24 de junio de 1989, pp. 359-381.

<sup>49</sup> Véase Hondius, F. W., “A Decade of International Data Protection”, *NILR*, vol. 30, núm. 2, 1983, p. 105, citado en Pérez Luño, A. E., *Problemas actuales...*, *cit.*, nota 36, pp. 273 y ss.

Por otro lado, en la normativa de esta materia, específicamente en el ámbito europeo, se entiende por “*datos personales*”: toda aquella información sobre una persona física identificada o identificable (el “interesado”).<sup>50</sup>

Continúa señalando “se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación, o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.<sup>51</sup>

Con base en lo anterior, conviene iniciar el estudio de la protección de datos, desde el primer desafío de las nuevas tecnologías de la información con respecto a la recolección, procesamiento y transmisión de datos personales. Dentro de esta base, el concepto de la intimidad, en el contexto de la sociedad computarizada, concede derechos a los individuos respecto de sus datos personales que son objeto de tratamiento automatizado, e impone obligaciones y deberes de aquellos que controlan y tienen acceso a los ficheros.

Para lo cual, atendiendo al interés de proteger la veracidad de los datos y el uso que de ellos se hace, no está relacionado necesariamente con la protección a la intimidad. Sin embargo, el derecho a la protección de datos refleja más que una idea individualista de protección a la intimidad, puesto que engloba los intereses de grupo contra el procesamiento, almacenamiento y recolección de información.<sup>52</sup>

Todo ello y frente a la tercera generación de derechos, en la doctrina Frosini señala que la sociedad tecnológica ha producido una nueva imagen mental del hombre, que ha sido definido como “hombre artificial”. Lo cual no solamente hace referencia al aspecto material de la existencia humana, sino a la dimensión psicológica, en donde un nuevo tipo de hombre que vive en un mundo artificial ha sido producto del mismo hombre y no de la propia naturaleza.<sup>53</sup>

Esto ha significado que el atributo que tradicionalmente se consideraba el dato definitorio de la condición humana, es decir, su inteli-

<sup>50</sup> Véase Directiva 95/46 de la Comunidad Europea. Artículo 2. Definición que, además, ha sido adoptada por la mayoría de las legislaciones de los Estados.

<sup>51</sup> *Idem*.

<sup>52</sup> Sobre esta postura, pueden verse las obras citadas de A. E. Pérez Luño.

<sup>53</sup> Cf. Frosini, Vittorio, *op. cit.*, nota 24, pp. 151-170.

gencia, ha sido expropiada por las computadoras quienes han sido capaces de desarrollar una “inteligencia artificial”.<sup>54</sup>

Inteligencia que ha permitido tratar, elaborar y transmitir informaciones, como lo han sido los datos relativos a la persona, lo que en consecuencia ha supuesto la aparición de nuevos derechos y libertades, o bien, el replanteamiento de su contenido y su función de las antiguas.

En donde, como se apuntaba, la delimitación conceptual del derecho a la intimidad como facultad de aislamiento, ahora se ha convertido en un poder de control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto. Como apuntaba Benda, “el peligro para la privacidad del individuo no radica en que se acumule información sobre él, sino, más bien, en que pierda la capacidad de disposición sobre ella y respecto a quién y con qué objeto se transmite”.<sup>55</sup>

Así, la intimidad más que un estado de autoconfinamiento supone una determinada calidad de la relación con los otros. Por lo que se trata de una condición o calidad social de la persona, objeto de tutela constitucional en la medida en que ésta puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones con otras personas, y que el titular del derecho juzga deben permanecer en un plano reservado o privado. Dicha facultad de elección de la persona sobre la revelación o no de informaciones que le conciernen constituyen el núcleo de la autodeterminación informativa.<sup>56</sup>

Esto es, a partir de la era tecnológica, a cada individuo le corresponde conocer cuál será el uso de los datos personales inscritos en ficheros, que puedan ser objeto de un tratamiento automatizado, y podrá exigir que su almacenamiento y control sea adecuado para que no se vea vulnerado en su libertad y su dignidad.

En tal virtud, a consecuencia de que el fenómeno de la informática ha constituido una revolución en el ámbito de los métodos tradicionales para la organización, registro y utilización de informaciones, la dimensión cuantitativa de las informaciones que pueden ser almacenadas y transmitidas es de tal magnitud que ha dado lugar a un

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> Benda, Ernesto, “Dignidad humana...”, *cit.*, nota 37, p. 131.

<sup>56</sup> Véase Denninger, Erhard, “El derecho...”, *cit.*, nota 36, pp. 269-274.

auténtico cambio cualitativo, que obliga a considerar el problema de las relaciones entre intimidad e información bajo un nuevo prisma.<sup>57</sup>

Es por ello que a consecuencia de la *pollution des libertés* en la sociedad informatizada se ha iniciado un movimiento en la doctrina y en la jurisprudencia más avanzada de los países con alto grado de desarrollo tecnológico, tendente al reconocimiento del derecho a la libertad informativa, es decir, a la “facultad de autodeterminación en la esfera informativa y respecto al procesamiento automatizado de datos de carácter personal”.<sup>58</sup>

Para ello, es necesario recurrir a aquellas manifestaciones jurisprudenciales y doctrinales que por sus relevantes aportaciones han contribuido a delimitar el estatus de este derecho, constituyendo a la vez, la base de sucesivas reflexiones y planteamientos.

#### 1. *La aportación doctrinal y jurisprudencial de la República Federal de Alemania*

En la configuración jurídica del derecho a la libertad informática, y en su caso, la conformación jurídica del derecho a la autodeterminación —informativa— ha jugado un papel relevante la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) de la República Federal de Alemania del 15 de septiembre de 1983.<sup>59</sup> La cual ha servido como referente para que la gran mayoría de los países reconozcan una protección a los datos personales de cada individuo.

<sup>57</sup> Véase Pérez Luño, A. E., *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho: el impacto socio-jurídico de la N. T. de la información*, Madrid, Fundesco, pp. 85-87.

<sup>58</sup> Siendo un fenómeno que constituye una concreción histórica de los valores básicos de la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. *Ibidem*, p. 125. Asimismo, puede consultarse a Pérez Luño, A. E., *Derechos humanos..., cit.*, nota 19, pp. 351 y ss.

<sup>59</sup> Con dicha sentencia del Tribunal Federal de Alemania, la ley del censo de población de 4 de marzo de 1982 se declaraba parcialmente contraria a la *Grundgesetz*. Esto es, en la sentencia del Tribunal germano se señaló que “la proliferación de centros de datos ha permitido, gracias a los avances tecnológicos, producir una imagen total y pormenorizada de la persona respectiva —un perfil de la personalidad—, incluso en el ámbito de su intimidad, convirtiéndose así el ciudadano en un *hombre de cristal*. Para un estudio en profundidad de dicha sentencia, véase la traducción de Darranas, Daniel, “Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación del Congreso de los Diputados, t. IV, núm. 3, enero de 1984.

Así, dicha sentencia ha tenido el mérito de haber configurado el derecho a la intimidad como expresión de un derecho a la autodeterminación informativa. Esto es, la jurisprudencia constitucional alemana ha deducido uno de sus atributos, por lo que partiendo del derecho general de la personalidad estable que “es facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede a revelar situaciones referentes a su propia vida”.<sup>60</sup>

Toda vez que para el Alto Tribunal alemán el principio básico del ordenamiento jurídico establecido por la *Grundgesetz* es el valor y la dignidad de la persona, que actúa con libre autodeterminación al formar parte de una sociedad libre.<sup>61</sup>

Por lo que dicho tribunal, a partir de la idea de la dignidad humana y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, además de constituir un precedente básico en el tratamiento automatizado de los datos e informaciones, estableció una garantía jurisdiccional de protección de los datos personales, siendo esto una concreción del derecho a la autodeterminación informativa.

Si bien, aún y cuando la *Grundgesetz* no contempla de manera literal el reconocimiento a este derecho, ha sido con la doctrina y de manera particular, por parte de la jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*, donde se establece la competencia de cada individuo de disponer sobre la revelación y el uso de sus datos.<sup>62</sup>

Por lo que en la sentencia sobre la ley del censo se establecía que la colección de datos estadísticos podría ser necesaria como supuesto de la programación pública; sin embargo, nunca deberán ir tan lejos hasta intentar registrar y catalogar coercitivamente al individuo en toda su personalidad.<sup>63</sup>

De allí que la dignidad y la libertad hayan sido entendidas por el Tribunal alemán como la libre autodeterminación, de donde se deriva la facultad de la persona de “decidir básicamente por sí misma

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>61</sup> Cfr. Pérez Luño, A. E., *Nuevas tecnologías...*, cit., nota 57, pp. 126 y 127. Así como Daranas, Daniel, *op. cit.*, nota 59, pp. 140 y ss.

<sup>62</sup> Cfr. Denninger, Erhard, “El derecho...”, cit., nota 36, p. 273.

<sup>63</sup> Véase Daranas, Daniel, *op. cit.*, nota 59, pp. 140 y ss.

cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a su propia vida.<sup>64</sup>

Contrario a la facultad de autodeterminación, el tribunal germano entendía que:

Un orden social y un orden jurídico como su base, donde los ciudadanos ya no pudieran saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él... Esto no sólo menoscabaría las oportunidades de desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental de funcionamiento de toda comunidad fundada en la capacidad de obrar o de cooperación de sus ciudadanos.<sup>65</sup>

Por lo tanto, en palabras de Benda, una autodeterminación constituye una condición funcional elemental de una democracia en libertad, fundada en la capacidad de acción y concurso de sus ciudadanos, en donde el individuo tiene que ser protegido frente a la ilimitada investigación, el archivo, la utilización y la transmisión de su datos personales.<sup>66</sup>

Aunado a todo ello, se trata de una protección no ilimitada sobre sus datos, puesto que el individuo no es sino una personalidad que se despliega en el seno de una comunidad social con base en la comunicación, de ahí que el individuo tenga que tolerar límites a su derecho de autodeterminación informativa por razones de interés general.<sup>67</sup>

Esto es, el ciudadano de un Estado social de derecho no tiene un derecho sobre “sus datos”, en el sentido de una soberanía absoluta e ilimitada, sino que es una persona que se desenvuelve en una comunidad social en la que la comunicación y la información resultan imprescindibles. “El individuo tiene, pues, que aceptar determinadas limitaciones de su derecho a la autodeterminación informativa en aras del interés preponderante de la colectividad”.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>66</sup> Cfr. Benda, Ernesto, “Dignidad humana...”, *cit.*, nota 37, p. 132.

<sup>67</sup> *Idem*.

<sup>68</sup> Se cita de manera textual, con base en lo establecido por la propia sentencia alemana. Véase Daranas, Daniel, *op. cit.*, nota 59, p. 154.

En resumidas cuentas, el juicio emitido sobre la ley del censo por parte del Tribunal alemán, no representa el nacimiento de un nuevo derecho fundamental a la protección de datos.<sup>69</sup> Pero sí viene a completar la jurisprudencia específica de los tribunales respecto al derecho general de la personalidad. Pero ahora, derivada como consecuencias de la elaboración electrónica de datos.<sup>70</sup>

El Tribunal alemán extrae del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad la competencia de cada individuo “de disponer principalmente sobre la revelación y el uso de sus datos personales”.<sup>71</sup> Veamos que ha acontecido en el derecho español.

## 2. *El derecho fundamental a la protección de datos: su configuración jurídica en España*

En el contexto del territorio español, la necesidad y convivencia del reconocimiento de un derecho fundamental a la protección de datos se encuentra apoyada sobre la base de tres principios esenciales: primero, los debates parlamentarios en torno al artículo 18.4 de la CE; segundo, la tradicional concepción preinformativa del derecho a la intimidad no ofrece respuesta eficaz a la exigencia de tutela de la persona en la sociedad informática, y tercero, la especial naturaleza y significación de los bienes jurídicos implicados en el desarrollo de las nuevas formas de comunicación para dar respuesta a los nuevos fenómenos tecnológicos.<sup>72</sup>

Así, en el ámbito español, de manera expresa e independiente se garantiza la protección del derecho a la intimidad,<sup>73</sup> así como el ple-

<sup>69</sup> Cf. Denninger, Erhard, “El derecho...”, *cit.*, nota 36, p. 271.

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> La traducción de las modalidades de revelación y uso de datos a un lenguaje técnico-jurídico de las leyes de protección de datos, por lo que no cabe duda de que los términos abarcan todas las fases de elaboración y uso de datos, es decir, su acumulación, su transmisión, su modificación y su cancelación. *Ibidem*, p. 273.

<sup>72</sup> Cf. Las obras de Herrán Ortiz, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 26, pp. 16-18; Así como *El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, 2002, Madrid, Dykinson, pp. 19-110.

<sup>73</sup> Artículo 18.1. Constitución Española: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

no ejercicio de los demás derechos fundamentales frente a los eventuales abusos informáticos, por lo que en su artículo 18.4 de la Constitución Española —CE— se puede leer lo siguiente: “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”.

Dicho artículo constitucional a sido desarrollado por la Ley Orgánica 15/1999 del 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.<sup>74</sup> Sin embargo, ha sido el Tribunal Constitucional Español —TCE— quien ha dado respuesta al reconocimiento de un nuevo derecho fundamental a la protección de datos.

Aún y cuando el Tribunal Constitucional, desde fechas atrás, había seguido lo dicho por el Tribunal alemán, en su sentencia 254/1993, y tras reproducir el artículo 18.4 CE, señalaría: “nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional como forma de dar respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona”.

Respecto al uso de la informática, el Alto Tribunal realizó la siguiente consideración:

En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la libertad de la persona proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama “la informática”.<sup>75</sup>

Posteriormente, en su sentencia 11/1998 del 13 de enero, dicho cuerpo colegiado afirmaría que el artículo 18.4 de la CE:

No sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática como ha quedado dicho, sino que además, consagra un derecho funda-

<sup>74</sup> Ley que vendría a modificar la antigua Ley Orgánica 5/1992 de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD).

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 254/1993, Fundamento Jurídico (F. J.) 6o.

mental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona... pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Tratando de evitar que la informatización de los datos propicie comportamientos discriminatorios.

Ahora bien, al vincular el derecho a la intimidad con el tratamiento de los datos de las personas, el tribunal señaló que “la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así un derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*)”.<sup>76</sup>

Sin embargo, fue finalmente con las sentencias 290/2000<sup>77</sup> y 292/2000 de 30 de noviembre cuando se produce la consagración del derecho fundamental a la protección de datos personales, esto es, “el derecho a la libertad informática”.

En donde, a partir de la propia Constitución, se inicia la búsqueda de nuevos derechos fundamentales, cuya base se encuentra dentro del artículo 10.1, CE, y en donde residen todos los derechos inherentes a la dignidad humana.<sup>78</sup>

La razón histórica en la consagración de este derecho se encuentra vigente a partir del creciente desarrollo de las nuevas tecnologías de los últimos años, donde la informática aparece como una herramienta al servicio de la humanidad. Tal como ha acontecido con el resto de generaciones y el reconocimiento de derechos dentro del ámbito constitucional.

Ha sido finalmente con el pronunciamiento del Alto Tribunal español en su sentencia 292/2000 y dentro de sus fundamentos jurídicos

<sup>76</sup> *Ibidem*, F. J.7o.

<sup>77</sup> Sentencia que tiene como antecedentes una serie de recursos —201-1993, 226-1993 y 236-1993— interpuestos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el defensor del pueblo, el Parlamento de Cataluña y 56 diputados contra determinados artículos de la Ley 5/1992 de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

<sup>78</sup> Consideraciones que se encuentran dentro de la misma sentencia, dada por los votos particulares de dos magistrados (Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y Rafael de Mendizábal Allende).

cos 6 y 7, cuando finalmente establece el reconocimiento de un nuevo derecho. Así, en el primero de éstos se puede leer lo siguiente:

El derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona el poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y el derecho del afectado...

El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por tercero pueda afectar a sus derechos sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 de la CE otorga, sino los datos de carácter personal.

... el Derecho a la protección de datos atribuye un haz de facultades consistentes en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho de acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva el poder de disposición sobre los datos personales.

Por su parte, el fundamento jurídico 7 se pronuncia acerca del contenido de la protección de datos personales disponiendo lo siguiente:

El Contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular... Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido, se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

Son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental... y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a saber de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y en su caso, requerirle para que los rectifique o cancele.

Así, en resumidas cuentas, en el territorio español se ha hecho la distinción entre el derecho a la intimidad y el reconocimiento de un nuevo derecho fundamental, como lo es la protección de datos personales.

Esto es, el derecho a la intimidad consiste en garantizar al individuo un ámbito de reserva, que quede excluido del conocimiento ajeno, mientras el derecho a la protección de datos:

Reconoce a la persona un poder de control sobre la información personal que le concierne, sobre su utilización y destino, para evitar utilizaciones ilícitas, por lo que su protección no sólo se limita a datos íntimos, sino a cualquier información personal, sea o no íntima, siempre que su tratamiento pueda afectar a derechos y libertades de la persona.<sup>79</sup>

Consideraciones que en el ámbito mexicano han sido muy escasas, ya que su reconocimiento —de manera vaga— sólo se ha dado en algunos sectores jurídicos, en virtud de que no existe aún una ley es-

<sup>79</sup> Cf. Herrán Ortiz, Ana Isabel, *op. cit.*, nota 72, p. 20.

pecífica a nivel federal<sup>80</sup> que regule este nuevo derecho. Tal como se verá enseguida.

#### VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES. LA SITUACIÓN ACTUAL EN MÉXICO

Desde 1917, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció derechos relativos a la libertad individual, de entre los que destacan la inviolabilidad de correspondencia y domicilio, y más adelante, el secreto a las comunicaciones privadas.

Derechos vinculados con la intimidad de la persona, que protegen ciertas áreas o espacios relativos a todo ser humano. Sin embargo, hoy con el reconocimiento de un catálogo abierto de derechos y con el creciente avance tecnológico, ha sido necesario dar respuesta a las nuevas pretensiones individuales, consecuencia de los cambios sociales que la informática ha ido introduciendo. Por lo que México, no debe mostrarse ajeno a ello.

Sin embargo, en materia de protección de datos personales, México aún tiene mucho por hacer, ya que el reconocimiento a este derecho —*no como derecho fundamental*— se ha dado más en el ámbito sectorial.<sup>81</sup>

Aunque una primera aproximación a su protección se dio con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>82</sup> en 2002, al establecer en su artículo 3, lo siguiente:

<sup>80</sup> Sólo en ámbito regional, el Estado de Colima cuenta con una regulación concreta (Ley de Protección de Datos Personales, aprobada el 14 de junio de 2003) que siguen en gran medida la antigua y ya derogada Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal Española.

<sup>81</sup> Respecto a la normativa sectorial que de alguna forma se vincula a la vida privada, destaco la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículos 27 al 44), otras como la Ley de Información Estadística y Geográfica (artículos 32, 35, 39 al 47), el Código Fiscal de la Federación (artículos 30 y 69), la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículos 11 y 26), la Ley Federal de Radio y Televisión (artículos 4, 6 y 58), Ley Federal del Trabajo (artículo 544), la Ley de Instituciones de Crédito (artículos 28, 117 y 118), el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 192), la Ley de Población (artículos 98, 103-111 y 91), Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (artículos 15 al 28), y el Código Civil Federal (artículos 1916 y 1917).

<sup>82</sup> Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002.

Para los efectos de esta Ley se entenderá por...

II. Datos personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

Sin embargo, dicha Ley hace sólo referencia a los datos personales sobre su uso y destino, por lo que en el caso del derecho a la intimidad es la exclusión de cierto tipo de datos que la persona quiere mantener reservada para sí misma.<sup>83</sup>

Lo que significa que la alusión que realiza la Ley de Acceso a la Información, en lo referente a los datos personales, es de forma y no de fondo. Por lo que podría considerarse que tanto el derecho a la intimidad como la protección de datos son derechos diversos. Ciertamente el contenido de ambos parte de la idea de la dignidad, esto es, en lo referente a la protección de datos se trata de brindar protección a toda aquella información que para la persona es considerado como íntima.<sup>84</sup>

Debe quedar claro que la protección de datos personales es un derecho fundamental independiente del derecho a la intimidad, tal como se ha puesto de manifiesto en el territorio europeo.<sup>85</sup> Siendo este el modelo que se ha venido implementando por la gran mayoría de los países preocupados en el reconocimiento de la protección de datos personales.

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

<sup>83</sup> Al respecto, lo pronunciado por las sentencias del TC español 134/1999 de 15 de julio y la 98/2000 de 8 de abril, estipulan que el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales de nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen y con qué fin. *Cfr.* García González, Aristeo, *op. cit.*, nota 8, pp. 295 y ss.

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> Véase Peso Navarro, Emilio del, *Servicios de la sociedad de la información*, Madrid, Diez de Santos, p. 59.

Aunado a ello, fue en 2001 en que se presenta por primera vez un proyecto de ley federal en esta materia, el cual fue rechazado por el Pleno de la LVII Legislatura en diciembre de 2004.

Quizás sea con el proyecto de reforma al artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos —siendo este el primer paso para alcanzar su consolidación— aprobada por el Senado —pendiente de aprobación por la Cámara de Diputados— cuando por fin vea la luz un nuevo derecho, el de toda persona a proteger sus datos personales.

Esto es, implementar el enunciado expreso de un derecho fundamental dentro de la ley suprema mexicana, como es la protección de los datos personales, significaría que el uso y control de los datos personales ya no sólo sería una tarea del Estado, sino que ahora también el propio individuo contaría con dicha facultad, y por tanto con una adecuada protección.

Toda vez que ya no sólo se podrá leer en la ley suprema mexicana: “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 de procedimiento”.<sup>86</sup>

Por lo que ahora estaría reconocido expresamente que “toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, así como al derecho de acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación o destrucción en los términos que fijen las leyes”.<sup>87</sup>

Por lo que la necesidad de brindar al ciudadano una protección adecuada contra el posible mal uso de su información que le concierne es inminente.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

El ser humano a lo largo de su vida va dejando una enorme estela de datos que se encuentran dispersos, por lo que actualmente, con la

<sup>86</sup> Véase artículo 16 de la Constitución mexicana.

<sup>87</sup> Proyecto de Reforma presentado por el senador Antonio García Torres, aprobado por el Senado de la República el 20 de abril de 2006. Actualmente existen en el Congreso de la Unión cuatro propuestas para crear una ley de datos personales, las cuales esperarán a ser discutidas una vez aprobada la reforma constitucional.

utilización de nuevos medios tecnológicos, resulta posible agrupar y tratar de interpretar dichos datos, lo que llevaría a crear un perfil determinado del individuo, y por ende, podría ser objeto de manipulaciones, o bien, se podría interferir en su vida.

Para ello, un estudio en sede legislativa y su desarrollo en sede normativa, utilizando la experiencia de otros países y teniendo presente la situación actual del propio país, además del marcado desarrollo tecnológico, llevaría al reconocimiento en sede constitucional de este derecho —protección de datos personales—, y por lo tanto, alcanzaría su carácter de fundamental.

Asimismo, con la aprobación de una “Ley Federal de Protección de Datos Personales” se garantizaría la protección jurídica de los derechos de las personas —como es el acceso, rectificación, cancelación y oposición de sus datos— ante la potencial agresividad de la informática.

El derecho del ciudadano a preservar el control sobre sus datos personales y la aplicación de las nuevas tecnologías de la información, deben ser el contexto en el cual el legislador puede consagrar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed, Madrid, Trotta, 2005.
- BATTLE, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Alcoy, 1972.
- BENDA, Ernesto, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en *id. et al.*, *Manual de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Marcial Pons, 2001.
- CONSTAN, Benjamín, *Sobre el espíritu de conquista*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.
- DARANAS, Daniel, “Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, t. IV, núm. 3, 1984.

- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *La protección de datos en Europa: principios, derechos y procedimiento*, Madrid, Grupo Asnef Equifax-Universidad Pontificia de Comillas, 1998.
- DENNINGER, Erhard, “El derecho a la autodeterminación informativa”, en PÉREZ LUÑO, A. E. (trad.), *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica* (Actas del Coloquio Internacional Celebrado en la Universidad de Sevilla, 5 y 6 de marzo de 1986), Madrid, Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 1987.
- FARIÑAS MATONI, Luis María, *El derecho a la intimidad*, Madrid, Trivium, 1983.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2003.
- FROSINI, Vittorio, *Cibernetica, derecho y sociedad*, Madrid, Tecnos, 1982.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo, *El derecho a la intimidad desde una perspectiva constitucional: equilibrio, alcances, límites y mecanismos de protección*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2005.
- GARZÓN, Clariana, “La protección jurídica de los datos de carácter personal”, *1a. Instancia. Revista de Derecho*, núm. 2, marzo de 1982, p. 15.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, núm. 26, 2002.
- \_\_\_\_\_, *El derecho a la intimidad en la Nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Madrid, Dykinson, 2002.
- \_\_\_\_\_, y HONDIUS, F. W., *A Decade of International Data Protection*, NILR, vol. 30, núm. 2, 1983.
- LORA, Pablo de, *Memoria y frontera: el desafío de los derechos humanos*, Madrid, Alianza Editorial, 2006.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática*, Madrid, Tecnos, 1990.
- \_\_\_\_\_, “Informática y protección de datos personales. Estudios sobre la Ley 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal”, *Cuadernos de Debate*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 41, 1993.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita, 1982.

- PERÉZ LUÑO, A. E., *La tercera generación de los derechos humanos*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 2004.
- \_\_\_\_\_, “Dilemas actuales de la protección de la intimidad”, en SAUCA, José Ma., *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1994.
- \_\_\_\_\_, “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 10, 1991.
- \_\_\_\_\_, “La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales”, en OLIVAS, E. de, *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991.
- \_\_\_\_\_, “Estado constitucional y derechos de tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 9a. época, t. XIII-XVI, 1996-1997.
- \_\_\_\_\_, “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, en LOSANO, Mario, *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 21, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Libertad informática y derecho a la autodeterminación informativa*, Congreso sobre Derecho Informático, Universidad de Zaragoza, 22-24 de junio de 1989.
- PESO NAVARRO, Emilio del, *Servicios de la sociedad de la información*, Madrid, Diez de Santos, 2003.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2002.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1995.
- SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992.

- STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, 6a. ed., trad. de Pablo de Azcárate, Madrid, Alianza Editorial, 2004.
- TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *La protección de datos en la Unión Europea*, Madrid, Edisofer, 2002.
- WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *El derecho a la intimidad*, trad. de Benigno Pendas, Madrid, Civitas, 1995.