

Turbulencia con los datos personales, entre lo Público y lo Privado

Turbulence of personal data, between Public and Private c

José Guillermo, García-Murillo¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

DOI: <http://dx.doi.org/10.29105/pgc4.7-5>

 <https://orcid.org/0000-0002-3856-9281>

RESUMEN

El presente artículo es producto de una revisión bibliográfica, cuyo objetivo consistió en mostrar evidencia del Hábeas Data como un instrumento en el sistema Jurídico Mexicano. Se aplicó el método de análisis, con un enfoque cualitativo, diseño no experimental, bajo un nivel documental-bibliográfico transversal. Tras la revisión documental se encontró que: La protección de datos personales en México reviste de una garantía Constitucional y facultades conocidas como derechos ARCO, vinculándose a la esfera del derecho a la información y libertad de expresión, pero, además, como un límite para proteger la privacidad, intimidad y la dignidad de los individuos. El límite del derecho a la información es el respeto que debe de tenerse a la vida privada de las personas quienes son las únicas facultadas para dar su consentimiento y que se pueda difundir su información. Se concluye que los datos personales protegen los datos sensibles del ciudadano que de revelarse pudieran causar un menoscabo en su dignidad o una discriminación por sus preferencias. La legislación mexicana requiere de un análisis sobre la función y eficacia en el ejercicio de este derecho, así como el establecimiento del Hábeas Data del Derecho comparado.

Palabras clave: Acceso, datos personales., cancelación, oposición y rectificación.

ABSTRACT

This article is the product of a bibliographic review, which objective was to show evidence of Habeas Data as an instrument in the Mexican Legal System. The method of analysis was applied, with a qualitative approach, non-experimental design, under a transversal documentary-bibliographic level. After the documentary review it was found that: The protection of personal data in Mexico has a Constitutional guarantee and powers known as ARCO rights, linking to the sphere of the right to information and freedom of expression, but also as a limit to protect the privacy, intimacy and dignity of individuals. The limit of the right to information is the respect that must be given to the private life of people who are the only ones empowered to give their consent for their information to be disseminated. It is concluded that personal data protects the sensitive data of the citizen that, if revealed, could cause impairment of their dignity or discrimination based on their preferences. The mexican legislation requires an analysis of the function and efficacy in the exercise of this right, as well as the establishment of the Habeas Data of Comparative Law.

Key words: Access, personal data, cancellation, opposition and rectification.

Cómo referenciar este artículo:

García-Murillo, J. G. (2018). Turbulencia con los Datos Personales, entre lo Público y lo Privado. *Revista Política, Globalidad y Ciudadanía*, 62-73. Recuperado de <http://revpoliticas.uanl.mx/index.php/RPGyC/article/view/106>

Recibido: 11 de Agosto 2017 - Aceptado: 29 de Octubre 2017



¹ Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Email: garmurg@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-3856-9281

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la información tutela dos garantías: la primera de ellas es que el ciudadano pueda acceder a toda la información pública a fin de contar con datos de calidad para la toma de decisiones, en la vida democrática del Estado, es una condición indispensable. La otra garantía se refiere a una acción de protección a la confidencialidad, se trata de respetar la vida privada e íntima, en la cual ni el estado y ningún otro sujeto tiene derecho a invadir la esfera particular de las personas. Estamos frente a un derecho a la protección de los datos personales y por lo tanto, la información debe de ser reservada. Esto es, el ejercicio de exigir que las asociaciones públicas transparenten su información, ponerla en una caja de cristal donde todos podamos visualizarla y, por lo tanto, evaluar y criticar su actuación y comportamiento.

En contraste, los individuos no son cajas de cristal, su derecho está sustentado en la idea de que sus actos están en una dinámica de lo personal y en el caso de exponerlos pueden enfrentar serios daños irreversibles. En esa ponderación siempre es más importante el derecho a la intimidad y la dignidad del individuo, sus datos sensibles deben de estar resguardados, tales como: preferencias ideológicas, sexuales, religiosas, sindicales, políticas, salud, e inclusive el domicilio y la edad, a fin de evitar una trazabilidad del individuo que lo identifique o sea identificable, exponiéndolo o vulnerándolo, de ahí el axioma que determina: “Quiero estar solo y que me dejen estar solo”.

La protección de datos personales es un tema cuyo estudio se ha difundido en el panorama internacional y que implica además, el análisis de características muy particulares que lo delimitan y proporcionan un ámbito propio, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la información, el cual se define como el conjunto de normas jurídicas relativas al ejercicio, alcance y limitaciones de las libertades de expresión e información por cualquier medio; en este contexto, la protección de datos personales es el derecho que impone límites al derecho a la información, toda vez que limita el uso de información personal conservada en bases de datos electrónicas, especialmente en la información sensible, es decir, toda aquella que pueda originar discriminación.

El Jurista Eduardo Mongoa Real opina lo siguiente:

“La vida social moderna nos muestra que con frecuencia se observa una posición entre el derecho de un sujeto al secreto de su vida privada y el derecho de los demás a estar informados de lo que sucede dentro de la sociedad de la que todos forman parte. ¿Podría, por ejemplo, sostener un jefe de estado que una alteración nerviosa, profunda que padece debe quedar sustraída del conocimiento de los demás ciudadanos por ser algo que concierne a su esfera privada personal? En la vida privada de un ser humano parece plantear exigencias que chocan con la necesidad de otros, de tener una amplia información sobre lo que sucede en la vida social. Son casos en que el derecho a la vida privada se presenta como puestos a la libertad de información que reclaman los demás miembros del cuerpo social”. (2)

En efecto, la tesis principalista da como resultado un ejercicio de argumentación jurídica en caso de una coalición de derechos, cuál de los dos debería de prevalecer, algunos juristas afirman que todos los derechos deben de estar armónicamente integrados y que se complementan entre sí, de tal suerte, que la fórmula $x + y = q$ como de facto se genera una conjunción, sin embargo, puede haber un tercero excluido bajo la fórmula xy , necesariamente en la disyunción, una debe de prevalecer, bajo la idea garantista de la ponderación cuando la finalidad es la dignidad del ser humano, si bien es cierto, que los derechos humanos no se pueden fundamentar, también es innegable que en una pugna, en un conflicto debe de existir el principio de aplicar lo que sea más favorable a la dignidad de la persona.

En el análisis del principalísimo se debe dejar en claro que entre el derecho de libertad de información, sus características deben de ser públicas, amplias y de máxima publicidad, sin que exista de por medio nin-

guna limitación, pero en contraste en la esfera privada es frecuente que un sujeto argumente su necesidad de mantener confidencialidad en torno a su vida privada; por lo tanto, ser una figura pública no plantea que sea una exigencia del derecho a la información dar cuenta de sus actividades íntimas y para ello, oponerse a cualquier posibilidad de intromisión para acceder a su vida privada.

El 20 de febrero del 2014 el Primer Tribunal Colegiado de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sobre el caso para el acceso al expediente clínico del Presidente Enrique Peña Nieto, fue un amparo interpuesto por Article 19 y fue negado en primera instancia conforme al proyecto presentado por el Magistrado Joel Carranco, bajo el siguiente argumento:

“Que no existe diferencia alguna entre el presidente de la república y cualquier ciudadano, la ley protege los datos personales de toda persona independientemente del cargo que ostente, por lo tanto, la información del expediente clínico es confidencial. Durante el debate el Magistrado Julio Hernández difirió sobre ese argumento, señalando que no es lo mismo el presidente de la República a cualquier otra persona o funcionario público, y advirtió que si bien existe información dentro del expediente médico que es relevante, el documento completo debe ser confidencial. Sin embargo, estos argumentos no tuvieron eco alguno en los otros dos magistrados (Joel Carranco y Carlos Compson) al respecto, algunos periodistas y críticos opinaron que la autoridad debe de realizar versiones públicas cuando existan parte de los expedientes que sean de interés público y otras que sean confidenciales, sin restringir absolutamente el derecho al acceso a la información.” (3)

Los críticos mantuvieron también su posición argumentando que el estado de salud de los altos funcionarios mexicanos en el desempeño de sus encargos no podrá conocerse jamás, cualquiera de ellos tiene garantizado que los datos sobre el perfil psicológico que tenían al momento de tomar decisiones trascendentes serán siempre confidenciales sin importar si estuvieron incapacitados por alguna enfermedad, según consta en los lineamientos y resoluciones elaboradas por el IFAI:

“Los comisionados del IFAI llegaron a esa resolución tras analizar una solicitud de acceso a la información planteada por este semanario (Proceso), mediante la cual se pretendió conocer el expediente médico del presidente Felipe Calderón, después de que se fracturó el hombro izquierdo en una caída de bicicleta en los pinos el 30 de agosto del 2008”. (4)

En ese entonces, continúa el reporte diciendo, el Estado mayor presidencial les bastó mencionar que los datos sobre la salud física y psicológica están clasificados como confidenciales, aún más, argumentaron que las evaluaciones hechas a Calderón durante su gobierno permanecen bajo resguardo desde el momento en que se practicaron, por lo que a diferencia de otros casos de datos reservados no es necesario esperar a que alguien solicite esos datos para pedir su difusión. En el caso del expediente de salud del presidente, la confidencialidad es automática. Caso cerrado.

El pasado 14 de noviembre del 2018, ciudadanos y organizaciones civiles se manifestaron exigiendo que los candidatos y el presidente de la República desde hace tres sexenios, muestren un informe médico las condiciones de salud en las que toman decisiones y ejercen el poder.

“Tenemos Derecho como sociedad a esa información para nosotros tomar nuestras decisiones (...) es una decisión pública que sigue vigente porque es importante conocer esta situación, no sólo en términos de salud física, sino mental; hay que saber quién está tomando las decisiones del estado mexicano”.

“Sin embargo, la presidencia y luego el INAI, determinaron la negativa de acceso a la información, al clasificar al tema como un asunto íntimo del titular del Ejecutivo Federal, bajo el argumento de

proteger el derecho a la vida privada de los presidentes, por encima del derecho a la información de los ciudadanos”, comentaron especialistas de la UNAM.

De lo anterior se desprende, que la libertad de la información es un concepto prácticamente limitado por dos consideraciones que según algunos juristas deben de prevalecer el sentido de la seguridad nacional o el de la protección de datos personales, me parece que es un debate que sigue siendo abordado desde nuestras universidades de una manera incompleta y sesgada, habría que revisar este asunto a la luz del derecho comparado para avanzar en el campo jurídico de restituir a la libertad de información una consideración integral sobre nuestro derecho a conocer como se gobierna y en qué condiciones se gobierna.

Pero reflexionemos, si las personas ejercitan su derecho, cualquiera que sea en su naturaleza en la forma y modo que establece la ley, no se puede herir el derecho de otro, cuyo límite es el límite del derecho ajeno, ya que no se concibe que dos personas distintas, tengan, sobre el mismo objeto, dos derechos iguales en especie y contenido, por lo que, podemos inferir que cuando se ocasiona un perjuicio a alguien por el que se deba responder o hubo extralimitación del derecho, se ejercitó en modo o forma distintos a los establecidos por la ley y que el perjuicio sea una consecuencia de esa extralimitación o de esa manera normal de actuar el derecho, nos encontramos frente a los abusos del derecho. Así, cualquiera que, con motivo del ejercicio del derecho, comete una falta de la que resulta un daño a otro, está obligado a repararlo. Se sostiene en seguida, que el ejercicio del derecho es culpable en los dos casos siguientes:

Primero, cuando la persona que lo ejercita ha obrado únicamente con la intención de perjudicar; y segundo, cuando ha cometido una imprudencia que un hombre muy diligente colocado en la misma situación no hubiere cometido. Se piensa que fuera de esos casos el ejercicio del Derecho, aunque produzca un daño, no engendra la obligación de repararlo, contrario a cualquier concepto individualista sobre las libertades absolutas del Derecho que se ejercen dentro de los límites marcados, nadie tiene derecho a exigir cuenta al titular, no solamente sobre el modo que lo ejerció, sino tampoco sobre cuál fue su intención en el momento de obrar; esto quiere decir, que nadie tiene el derecho a preguntarte por qué y cómo lo causó, aun cuando cause perjuicio a otro sin beneficio alguno para él, y aunque al hacerlo haya tenido en mira ese daño y negándose en todo momento a corregir, rectificar, atenuar o permitir la réplica de lo demás, partiendo del presupuesto del que se encontraba con la obligación de informar y en el uso de su libertad de expresión, sin tener ningún interés económico individual o social, el daño que se comente a los individuos en particular o a la sociedad en su conjunto no puede ser permitido, ya que el objeto del derecho y su uso se miden por su utilidad.

La ponderación en todo caso, es si el servidor público o el propio Presidente de la República accede a dar la información que el pueblo en su estricto derecho de estar informado se lo piden bajo su propia autonomía, el funcionario puede acceder a entregarla sin que por eso se pudiera violentar la garantía de protección a los datos personales, porque en aras de la confianza, credibilidad y la seguridad debe de actuar dando su consentimiento para que se revele en todo o de forma reduccionista la información que en la esfera de protección respecto de su persona pudiera otorgar la información proponiendo un dialogo abierto con una perspectiva crítica, poniendo encima de la mesa argumentos y razones para dar o no dar la información. No estamos ante una argumentación simplista que no requiera de una difícil labor de contrapesar derechos e intereses legítimos en conflicto. En definitiva, se trata de que la sociedad se sienta segura, atendida e informada.

El razonamiento entronca con los postulados básicos del interés público, aquí el espacio de libertad individual no sólo viene restringido por el espacio de libertad equivalente del que también gozará el resto de los ciudadanos, sino que, además, la propia comunidad en el interés público impone ciertos límites a la libertad del individuo.

Ahora bien, reflexionemos sobre la creación de los derechos fundamentales de un sistema normativo con las siguientes ventajas:

1. Confieren a sus titulares un verdadero derecho en el sentido técnico jurídico de la palabra;
2. Proporcionan medios de defensa y reconocimiento en el plano jurídico para asegurar sus garantías;
3. Están inspirados en principios éticos que le confieren un mínimo contenido ético al estado y su derecho, el cual debe inspirar no sólo la creación de normas, sino, la actuación misma de los poderes públicos, los cuales no pueden en un principio atentar hacia esos valores;
4. Dan pauta para la actividad del Estado y también inspiran la regulación que este emite para la relación entre los particulares, al ser principios éticos, jurídicos ya incorporados, que sirven para establecer los criterios de conducta válidos para los individuos;
5. Generar una obligación implícita del estado para hacer realidad en la medida de lo posible, los fines que persiguen estos derechos, este es, debe crear las condiciones que sean necesarios tanto formal como materialmente para hacer posibles estos derechos.

Los derechos fundamentales constituyen básicas pautas valorativas que deben regir en y para el Estado, pueden contribuir a la teoría de la ley para darle una consistencia racional, no sólo desde el punto de vista de la expedición de los objetivos que debe perseguir y las razones por las cuales debe restringir esos derechos fundamentales (Legitimidad). Es decir, puede contribuir a la creación de una teoría de la legitimidad de las normas jurídicas.

La ley ha llegado a ocupar un lugar destacado dentro de las Instituciones modernas. En base a ella, no sólo se da forma y existencia a este tipo de organización, sino, que es el vehículo de su expresión, de tal grado que al Estado moderno sólo se le concibe como Estado de Derecho.

La idea del Estado de Derecho ha quedado insuficiente, ya que sólo se preocupó por el aspecto formal de su exteriorización de los objetivos sociales que deberían de perseguir. En su defecto, se pugna por un estado social y democrático de derecho, que luche por la consecución de los objetivos sociales y la afectiva realización de los objetivos superiores en una comunidad.

Si la concepción actual del Estado se ha revisado, es necesario también cambiar el concepto de ley.

El concepto de ley, es igual que el concepto de los derechos fundamentales, es necesario examinarlos dentro del proceso histórico filosófico que ha generado su aparición y transformación, así podemos comprender la tarea que se ha encomendado y las principales dificultades por las que han atravesado, dentro de ese procedimiento podemos intentar la reelaboración del concepto de ley que nos ayude a transformar los requerimientos actuales de los estados contemporáneos (que ya se han escrito en la delimitación al derecho a la información en el contexto internacional).

Las tareas de limitar los derechos fundamentales pueden producir la neutralización de la garantía jurídica, que presenta el reconocimiento del derecho positivo; y puede producir la desvalorización de todo el sistema jurídico cuando el Legislativo tenga que regular los valores que tiene que respetar. Y los principios morales que respaldan estos derechos pueden ser desconocidos por otra clase de valores o políticas, que no estén colocados en el ámbito constitucional, en el mismo rango que los mencionados derechos fundamentales.

Se admite, sin resquemor alguno, que los personajes de la escena pública han de soportar las críticas adversas de una forma más resignada que las personas privadas. Es el precio que deben pagar por las luces de la notoriedad y fama.

A tal efecto, la doctrina distingue dos categorías de personas públicas: por un lado, aquellos que alcan-

zan la notoriedad cuyo pensamiento y acción tienen trascendencia decisiva en la vida de la comunidad general; y, por el otro, aquellos que poseen popularidad, pero cuya conducta no produce efectos significativos en el destino común de la sociedad.

En el primer grupo se incluye a los hombres de Estado y a los políticos, y en el segundo, a los deportistas, los artistas y los científicos, etcétera.

El carácter de persona pública o de vida privada incide, así mismo, en la evaluación de la relevancia pública de la información que, como tal, justifican su divulgación por medio de la prensa.

Las figuras públicas disponen de un ámbito más estrecho de protección de su intimidad, ya que son personas que, por sus actos, modo de vivir, fama o por haber adoptado una profesión que confiere al público un interés legítimo en sus actividades, se han convertido en personajes públicos.

El estrechamiento de la tutela se debe a que estas personas han buscado, en muchos casos, la publicidad y, aún más, la han admitido, de modo que en razón de sus propios actos no pueden rechazarla. Otras veces, ocurre que las personas involucradas en la información ocupan cargos públicos, páginas adentro iremos determinando cuales son los alcances y límites de la Protección de Datos Personales.

2.- FUNDAMENTO TEÓRICO

La libertad de Expresión e Información.

El Artículo 19 de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos establece:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna Ley ni autoridad puede establecer previa censura ni exigir fianza a los censores o a los autores, 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 momento podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito”. (5)

La libertad de expresión se complementa con el derecho a la información, de ahí que la tesis sustenta la necesidad de hacer efectivo el derecho a la información en México, mantiene una relación inmediata con el artículo sexto constitucional, ambos preceptos deben fortalecer mediante una legislación que haga explícito el derecho a la información consagrado en dicho artículo, el cual establece:

“La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de los terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”. (6)

Las libertades informáticas sólo se explican en el fondo si satisfacen un derecho fundamental: el derecho a la información del público. La libertad de expresión en el campo del derecho a emitir ideas, opiniones y juicios de valor; el derecho de buscar, procesar y difundir hechos de carácter noticioso, constituyen herramientas de intermediación entre las fuentes públicas y privadas y el destinatario final, la libertad de información será garantizada por el Estado. Esta oración asegura una condición de igualdad y de certeza para que todos los mexicanos obtengan una información oportuna, veraz, objetiva y plural, ya sea por medio de comunicación o directamente de los órganos del estado manteniendo la libertad de información en el acceso a las fuentes directas, así quedó consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no omito señalar que las libertades de expresión e información tienen 5 límites previstos en la propia Constitución:

- a) Derecho a la vida privada. Que es un límite a estas libertades informativas;

- b) Respeto a la moral pública;
- c) Respeto al orden público;
- d) Respeto a la Paz Pública, y
- e) Respeto al derecho de terceros.

Bajo este criterio, se sostiene que la vitalidad de la democracia depende de la participación ciudadana; la desinformación o el ocultamiento de información es contrario a las bases esenciales de una sociedad democrática, constituyendo una característica de los regímenes autoritarios y totalitarios. La información es un bien público que debe ser protegido por la democracia, ya que el pluralismo informativo y la recepción de las diversas informaciones de relevancia pública, es de gran trascendencia para el control de los asuntos públicos y de gobierno por la ciudadanía.

El artículo 16 de la Constitución es la dimensión del derecho que protege la vida privada y los datos personales en una idea de orden obliga a todos aquellos sujetos que controlen o administren datos personales a mantenerlos en confidencialidad en sus sistemas de información, con la excepción de que el sujeto titular de los derechos haya otorgado un consentimiento expreso por escrito o por medio de autenticación similar a efecto de posibilitar el acceso a su información como persona física, identificada o identificable. Estamos hablando del derecho a hacer, existir, pensar, a vivir y actuar como entes valiosos cuya integridad implica el respeto pleno a su dignidad. No puede existir una ciudadanía democrática en la que no se proteja este derecho en su doble naturaleza de conocer y preservar la privacidad.

En síntesis, se debe de resguardar la información que le haya sido otorgada de manera confidencial al estado o la información de datos personales, los cuales deben de tener un tratamiento con un registro correcto, sin incurrir en error o falsedad, lo que incluye así mismo su actualización; y no proveer datos a nadie sin la autorización del titular o requerimiento de una autoridad competente por alguna razón de importancia; y evitar su extravío, destrucción o deterioro.

Concepto de Vida Privada y Pública.

Todo derecho individual queda limitado por los derechos y libertades de los demás. Aquí es donde surge la difícil cuestión relativa al derecho que los demás tienen a estar debidamente informados, puede restringir o anular el derecho a la vida privada de alguien.

El derecho a la vida privada aparece como un sustrato necesario de los valores sociales, pero no nació como construcción jurídica, sino posteriormente a las declaraciones universales de derechos a comienzos del siglo pasado, en derecho a la privacidad se ha visto constantemente vulnerado por la complejidad de la vida actual, sobre todo, en las grandes ciudades.

La vida privada ha sido una condición siempre presente en el hombre como un único ser capaz de llevar una actividad social interactuando con objetos exteriores, creando una relación exógena, de dentro hacia fuera, cualquiera que sea el ámbito en que opera social, político o cultural, y a su vez desarrolla una actividad que radica en el propio ser y en lo que lo rodea de modo próximo e inmediato.

La vida pública es la vida social del hombre, que se desarrolla normalmente en contacto con sus semejantes, vida profesional, vida académica, vida mundana, en una palabra: vida exterior. Se podría decir, a la inversa, que la vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual; ésta constituida por el conocimiento íntimo de la persona y que de ser pública, poder turbarlo moralmente afectando inclusive su pudor o recato con la excepción de que esa misma persona dé su consentimiento para volverla pública.

El derecho a la privacidad de las personas está protegido en el artículo 7 de nuestra constitución, en el párrafo que prescribe como límite a la libertad de prensa el respeto a la vida privada; en el artículo 16 constitucional que establece:

“Nadie puede ser molestado a 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”.

Y en este mismo artículo lo que se conoce como los derechos ARCO: acceso, rectificación, cancelación y oposición a datos personales.

Los datos se pueden clasificar con los siguientes criterios:

“Nominativos: es el dato de una persona física o jurídica conocida o identificada y que a su vez se divide en directos cuando lo identifica sin necesidad de proceso alguno; indirectos cuando permite la identificación, pero no lo hace de forma directa, sino agrupando datos.

La identificación más simple o sencilla para identificar a la persona puede ser el nominativo pero indirecto, es el uso de dato estadístico o científico que no identifica persona alguna porque la información archivada no se refiere a él, sino a sus actividades y también existen datos que no afectan a la sensibilidad de las personas porque se trata de información irrelevante o anodina que por las características que tiene no permite herir los sentimientos más íntimos de la persona revelada ni afectar su derecho a la privacidad. Sin embargo, hay que tener mucho cuidado con afirmar que el dato irrelevante no afecta el derecho a la intimidad, porque hemos visto cómo se puede procesar la información y lograr de ella perfiles y costumbres cambiando las reglas de la colección (caso de los directorios telefónicos)”.

En cualquier caso, ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, en ningún caso se puede exigir a ninguna persona que dé a conocer su afinidad o voto con un partido político ni cualquier otro dato que por sus características ideológicas o religiosas, origen racial, salud o vida sexual puedan generar efectos discriminatorios, en síntesis la dualidad entre lo público y lo privado tiene una dicotomía entre aquello que el público tiene derecho a conocer y lo que el ciudadano tiene derecho a conservar para su intimidad personal, de ahí, se puede inferir el término como el derecho a la soledad.

La Protección de Datos Personales como Límite al Derecho a la Información.

La búsqueda de información se realiza en una etapa previa a la reunión y compilación de datos, noticias, investigaciones, acciones, en las cuales se puede llegar a comprometer la vida privada de las personas, ahí mismo inicia el conflicto que debe ponderarse ¿qué es más importante la libertad de información o la libertad de intimidad? Es posible que podamos establecer jerarquías y en un criterio principalista se podría inferir a través de una prueba de daño, cual es el menor daño que se puede producir de frente al mayor beneficio que de dar a conocer o no una información cual sería el bien común y la autoridad pública, sin embargo, en el contexto de la vida privada es necesario reconocer que aun invocando la libertad de la información no puede socavarse la dignidad individual que exige la persona humana donde se pone en juego: la honra, la propia imagen, la reputación, etcétera. Si se vulneran la persona experimenta un daño moral al sufrir la violación de su privacidad, al sentirse desprotegida o invadida su intimidad y ese agravio inicia en el mismo momento de la recolección y obtención de la información, sin embargo, pueden existir algunas excepciones, tales como el interés público justifica las intromisiones o indagaciones sobre la vida privada de una persona sin su previo consentimiento.

La igualdad como estándar valorativo del derecho se rompe cuando existe una dominación de dominio

de quien posee la información sobre la persona, todo dominio personal restringe en la libertad e impone desigualdad entre quien posee información y quien no tiene acceso a ella. El jurista Osvaldo Alfredo Gozáni considera que las averiguaciones a datos personales son una actividad lícita siempre y cuando la forma de practicarla no se inmiscuya con artilugios en la vida privada o con maniobras engañosas para obtener el conocimiento necesario y lograr la información.

En la recóndita intimidad del ser humano recuérdese aquello:

“De que un individuo no es uno sólo. Es, primero, el que es y que sólo Dios conoce; es, en segundo lugar, el que él cree que es; es también el que los demás creen que es y, por último, es el que él cree que los demás creen que es”.

Bajo esta afirmación, se desarrollan dos teorías, la de las “esferas” y las del “mosaico”. En la teoría de las esferas se desarrolla una esfera secreta en la cual, nadie tiene acceso e incluso, el mismo individuo mantiene a veces en el subconsciente esto es, todo aquello que el individuo genera en su propio imaginario y actúa conforme a lo que él pretende o cree ser.

La esfera íntima es aquella en la que no deja entrar absolutamente a nadie, es él y su conciencia. En la esfera de confianza acceden unos cuantos cercanos a él, la esfera individual se divide en dos: propia y privada. En esta esfera están las relaciones personales, el caso de los clientes, amigos, familiares. La esfera social, el individuo es consciente de su propia fama prestigio y es observado por una colectividad, la esfera pública, el individuo busca posicionarse en la sociedad y provoca que los demás se introduzcan ahí.

En la teoría mosaico, se advierte de que el sujeto no solo es una información, sino un complejo de ellas y de una manera sintéticamente relacionadas una a una pueden configurar un mural de la imagen del individuo, es aquí donde un dato aislado dado a una persona o conocido por ella, puede no suponer invasión de la vida privada, pero si quien accede, es otra persona distinta, entonces se puede dar una trazabilidad de los gustos o preferencias de esa persona (el uso de una tarjeta de crédito puede ser un hecho aislado y puede ser un dato aislado, pero cuando analizamos los movimientos constantes de la persona, podemos tener una trazabilidad de sus comportamientos, preferencias, gustos, relaciones, lugares de interés, necesidades y más datos que pueden llegar a vulnerar o a conocer su vida privada).

De lo anterior, queda claro que la forma en que se puede dar manejo en datos personales, aplicando la teoría del mosaico (redes sociales, teléfonos celulares, etcétera), se puede afectar la intimidad de las personas y se puede analizar en las áreas de la actividad económica, administrativa, política y de seguridad social donde se evidencia un creciente proceso de informatización y se puede dar entonces, en la realidad un control de la conducta humana a partir de sus propios datos.

Así se configuró el derecho a la intimidad como forma de amparar a las personas y garantizar el derecho a no ser molestado.

Sin embargo, hasta la fecha no podemos afirmar que exista un concepto unívoco del derecho a la intimidad siempre hay una dificultad inclusive para poder definirlo:

“Se emplean por igual las expresiones intimidad, vida privada o esfera privada, ámbito íntimo o privado, y la, cada vez más común, privacidad, un neologismo que, como los anteriores, sirve para referirse a ese deseo de disfrutar lo personal y la pretensión consiguiente de exigir a los demás el respeto y, en su caso, su protección legal”.

Los límites al derecho a la información en la obtención y recuperación de los datos de la persona deben de tener como consecuencia la obtención de los datos propios de la persona, así como la propia negativa

del propio sujeto del derecho a suministrarlos: esto es, la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Otro límite a la información esta referenciado, garantizado el deber de secreto pues los responsables de administrar información otorgada en lealtad y confidencialidad en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional.

El derecho de acceso consiste en cualquier momento la persona tiene derecho a solicitar gratuitamente información de sus datos de carácter personal en posesión de los sujetos obligados, en el derecho de rectificación y cancelación, los responsables del tratamiento de datos personales deben de informar a la brevedad posible cuando los datos sean inexactos o incompletos y se debe de permitir el ejercicio del derecho de la rectificación y cancelación de esa información sin exigir ninguna contraprestación.

El derecho de oposición es cuando el individuo se opone a que cualquier información de datos personales deba de publicarse e impida que cualquier información deba de transferirse u otorgarse a un tercero sin su autorización.

El derecho a ser informado consiste en la garantía que tiene cualquier sujeto titular de los datos para ser informado de que sus datos van a ser utilizados y de la finalidad para la que se van a utilizar.

La información está vinculada con el acceso cuando la misma sea un requisito indispensable para que el interesado pueda ejercitar derechos de defensa conforme a la misma.

“La esencia de cualquier tratamiento de datos personales es el consentimiento del titular de los datos, pues en dicho requisito se manifiesta el bien protegido, es decir, el derecho a la autodeterminación. El consentimiento debe ser siempre un consentimiento informado, es decir, un consentimiento que se dé conociendo y teniendo en cuenta la situación”.

De lo anterior queda claro, que la protección de datos personales no debe correr ningún riesgo para el sujeto de verse perjudicado, con la divulgación de los mismos, pues de antemano el titular de los datos es quien tiene el derecho a la autodeterminación.

Tratamiento de los Datos Personales.

El tratamiento de los Datos Personales mantiene como una condición importante de licitud el seguimiento, algunos principios que son relativos a la calidad de la información que se encuentra en esos datos. El tratamiento de Datos Personales define los siguientes principios:

- Principio de lealtad; este principio es el deber de cuidado y determina la forma lícita y cuidadosa en que deberán de tratarse los datos personales que han sido suministrados en algunos estados bajo este principio “se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.”
- El principio de finalidad; establece que los datos personales deben ser recogidos con unos fines determinados y explícitos y se debe de explicar la finalidad con la cual será utilizados, se permite que dicha información pueda utilizarse para fines distintos de aquello para los cuales fueron recogidos, pero exige que haya compatibilidad. Esos fines pueden ser históricos, estadísticos o científicos, los cuales se consideran compatibles, la incompatibilidad surge si estos pudieran darse para fines de carácter comercial, económico, de vinculación social, etcétera. En este principio se hace énfasis al Derecho al olvido, el cual, establece que toda la información debe de ser dada de baja o cancelada de los archivos, toda vez que ha cumplido con la finalidad para la cual la información fue recogida.
- Principio de pertinencia, exactitud y conservación; Este principio se relaciona en forma directa con el principio de finalidad, pues los datos deben de ser pertinentes, exactos y deben de conservarse durante el tiempo necesario en función de la finalidad.

- Principio de consentimiento del interesado; El requisito del consentimiento para el tratamiento de datos personales es una condición necesaria donde debe mediar la manifestación de la voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, esto quiere decir que para que exista el consentimiento, el sujeto debe estar previamente informado del tratamiento de datos personales que se va a efectuar.
- Principio de interés público; este es el criterio legitimador que, en ausencia del consentimiento, el estado puede dar un tratamiento necesario a los datos personales para el cumplimiento del interés público, en este principio, se comprende que la actividad administrativa siempre deberá perseguir la salvaguarda del interés general.
- Interés legítimo, se considera legítimo todo aquello que aún sin el consentimiento en el tratamiento de datos personales existe un interés público que debe prevalecer sobre los intereses del afectado. Aquí siempre se debe de realizar un acto de ponderación entre el interés público y los intereses del afectado.

De lo anterior podemos poner como ejemplo el recurso de revisión de Datos Personales 004/2018 del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, mediante el cual, se señala que el Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco determina que las notificaciones que se realicen por volatín judicial, gaceta o periódico judicial se debe de expresar el nombre con apellido completo de las partes y justifica su acto de conformidad con lo establecido en el artículo 1068 del Código de Comercio, el ITEI, revoca esa resolución y determina que el sujeto obligado es responsable de proceder a la cancelación de datos personales cuando dichos datos no son materia de juicio activo, sino que corresponden a un juicio ya concluido. En el principio de observancia, el sujeto obligado es responsable de observar los principios de licitud, lealtad, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales, por lo tanto se resolvió que cuando un juicio ha causado ejecutoria el titular de los derechos ARCO puede solicitar la cancelación de sus datos personales de los archivos, registros, expedientes y sistemas del responsable, a fin de que los mismos ya no estén en su posesión, dejando de tratar y oponerse al tratamiento de sus datos personales y dejar que se cese el mismo, por consiguiente fue precedente revocar la resolución emitida por el sujeto responsable porque se consideró que el Boletín Judicial publicaba el nombre de un ciudadano que consideraba que la difusión de los datos personales del boletín Judicial propiciaba una expresión de discriminación a su persona, honor y reputación y por tal motivo, ejercía su derecho de oposición, pues lo afectaba en su persona, ya que aparecía como una persona que enfrente un juicio por una situación económica, dañando su honor y reputación, siendo que como se observa del resultado de la búsqueda, nunca hubo un juicio en el que se le condenara por cualquier situación siendo que en la publicación transgrede la presunción de inocencia, de tal manera que el ITEI requirió a la unidad de transparencia del Consejo de la Judicatura reponer el procedimiento y se dé trámite a la resolución de oposición para los derecho ARCO, así lo resolvió el 2 del mes de mayo de 2018 la Presidenta del Pleno, Cynthia Cantero Pacheco.

3.- MÉTODO

Diseño

El enfoque investigativo de la presente investigación es cualitativo, de acuerdo con Hernández, Batista y Fernández (2014) “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (p.7).

Alcanzando un diseño no experimental “Que se realiza sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos” (Hernández, Batista y Fernández, 2014, p. 149).

El alcance establecido es el exploratorio “emplean cuando el objetivo consiste en examinar un tema poco estudiado o novedoso” (Hernández, Batista y Fernández, 2014, p. 91).

Instrumentos

Para la construcción del marco teórico-conceptual de si es necesario o no establecer un instrumento de Hábeas Data en el sistema Jurídico Mexicano, se consultaron un total de veinte y ocho referencias bibliográficas utilizándose como instrumento las ideas, argumentos y proyectos que fueron interpretados desde una perspectiva analítica y crítica.

Procedimiento

Con relación a la comprensión del problema de la investigación se recopilan fuentes secundarias de documentos académicos. En el marco de referencia se definen los conceptos básicos relativos a si es necesario o no establecer un instrumento de Hábeas Data en el sistema Jurídico Mexicano. Una vez recopilada y analizada la información se construye el documento objeto de este trabajo. Por último, se realizan las recomendaciones y conclusiones conforme a los objetivos trazados (Bascón, 2016, p. 37).

4.- CONCLUSIONES

En la actualidad, es necesario seguir trabajando desde el ámbito académico en la transferencia del conocimiento para forjar una cultura del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, a fin de alcanzar mejores y mayores estándares para un buen sistema de protección de datos personales y para ello, se requiere el ejercicio de este derecho por parte de los ciudadanos para ejercer los derechos denominados ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), derecho que sólo podrá limitarse por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud pública o para proteger los derechos de terceros; y por otra parte, reconocer que los datos personales en el derecho a la información y en la libertad de información tiene una naturaleza autónoma, además es preciso que en México se tome en consideración la experiencia internacional en la materia para lograr una legislación eficaz, se requiere trabajar en una acción sumarisima como la de Hábeas Data.

Se debe de reconocer que la corriente sociológica del derecho es una combinación positivista y realista en el sentido de que toma el sistema jurídico positivo como el objeto de estudio y del realismo jurídico o sociológico si este es funcional y eficaz, a fin de construir un parámetro axiológico de orden y seguridad jurídica.

REFERENCIAS

- Angarita Barón, C. (s.f.). Colombia: *El Habeas data en la Constitución de 1991*. 1/94. Italia: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Arenas Ramiro, M. (2006). *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales en Europa*. Valencia, España: Tirant lo blanch, pp. 260, 515
- Armagnague, J. F. (2002). *Derecho a la Información, hábeas data e Internet*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones la Roca.
- Article 19. (2014). *El Estado de Salud del Presidente es Secreto y Retroceso al DAI*.
- Article 19. (2014). *El estado de salud del Presidente es secreto y representa un retroceso al DAI*. Recuperado de <https://articulo19.org/el-estado-de-salud-del-presidente-es-secreto-y-representa-un-retroceso-dai/>
- Basterra, M.I. (2008). Protección de Datos Personales. Ley 25.326 y Dto. 1558/01 *Comentados Derecho Constitucional Provincial Iberoamérica y México*. Buenos Aires, Argentina: UNAM, EDIAR.

- Bascón, M.; Cazallo, A.; Lechuga, J. & Meñaca, I. (2016). Estudio de la necesidad de implantar un servicio público de transporte entre las ciudades de Ceuta-Tetuán y Melilla-Nador. *Desarrollo Gerencial Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, administrativas y contables de la Universidad Simón Bolívar* 8(2), 37 – 57.
- Celis Quintal, M. A. (s.f.). *La Protección de la Intimidad como Derecho Fundamental de los Mexicanos*. Revista UNAM, 71-108.
- Cobos Campos, A. P. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. *Cuestiones Constitucionales*, 29, 45-81.
- Secretaría de Gobernación (2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Diario Oficial de la Federación. Recuperado de <http://www.dof.gob.mx/constitucion/constitucion.pdf>
- Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Monroy, J. (2018). Informe sobre el estado de salud de quienes toman decisiones y ejercen el poder, una pugna de transparencia. Recuperado de: www.economista.com.mx/amp/politica/Informe-sobre-el-estado-de-salud-de-quienes-toman-decisiones-y-ejercen-el-poder-una-pugna-de-transparencia-20181114-0002.html
- Lizarraga, D. (2009). *La salud del presidente, un secreto*. Recuperado de <https://www.google.com.mx/amp/s/www.proceso.com.mx/113621/la-salud-del-presidente-un-secreto-2/amp>
- Escobar de la Serna, L. (2001). *Derecho de la Información*. 2º edición. Madrid (España): Dykinson, p. 398
- García Murillo, J. G. (2004) *Derecho a la Información. Consideraciones Jurídicas para reglamentarlo en México*. Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.
- García Murillo, J. G., y Puente de la Mora, X. (2006) Límite al Derecho a la Información: La Protección de Datos Personales en el Derecho Comparado. *Revista Jurídica Jalisciense*, 2006 (1), 75-105.
- García Ricci, D. (2013). *Artículo 16 Constitucional. Derecho a la Privacidad*. México: UNAM.
- Garzón Valdés, E. (2003). *Lo íntimo, lo Privado y lo Público*. México: IFAI.
- Gozáini, O. A. (2001). *Derecho Procesal Constitucional. Hábeas Data. Protección de Datos Personales. Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores. P. 231-232
- H. Cámara de Diputados. (2010). *Protección de Datos Personales, compendio de lecturas y legislación*. México: Tiro Corto Editores.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Instituto de Acceso a la Información Pública. (2006). *IV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales México 2005*. México: IFAI.
- Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco – ITEI (2018). *Glosario*. Recuperado de <https://www.itei.org.mx/v4/glosario>
- Gobierno del Estado de Jalisco (2013). *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios*. Recuperado de https://info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes/ley_de_transparencia_y_acceso_a_la_informacion_publica_del_estado_de_jalisco_y_sus_municipios_1-1.pdf

Méjan, L. M. C. (1994). *El Derecho a la Intimidad y la Informática*. México, Distrito Federal: Porrúa. P. 73

Novoa Monreal, E. (1978). *Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información, un conflicto de derechos*. 3° edición. México: Siglo Veintiuno Editores.

Real Academia de la Lengua Española (2018). *Definiciones*. Recuperado de: <http://www.rae.es/>