



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Araujo Carranza, Ernesto

El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su
construcción teórica y jurídica

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 23, 2009, pp. 174-213
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222963009>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en 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

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL CONTEXTO GENERAL Y SU CONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA

THE RIGHT TO INFORMATION AND THE SAFEGUARD OF PERSONAL DATA IN THE GENERAL CONTEXT AND ITS THEORETICAL AND JURIDICAL CONSTRUCTION

Ernesto Araujo Carranza*

RESUMEN

Desde la perspectiva del positivismo jurídico, el estudio de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, se identifica que la naturaleza del derecho a la información y de la protección de datos personales corresponde al ámbito de los derechos fundamentales, en virtud de las características formales y específicas que los determinan, puesto que con la exploración de diversos instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional, así como de las tesis doctrinarias establecidas al respecto, los significados de derechos humanos y derechos fundamentales son totalmente diferentes. Desde la perspectiva conceptual, tanto el derecho a la información como la protección de datos personales son derechos fundamentales nuevos que han pertenecido a los derechos humanos; son autónomos y verdaderos al estar previstos

ABSTRACT

From a juridical positivism perspective, and given their formal specific features, the nature of the right to information and that of protection to personal data, belong to the fundamental rights field since exploring the diverse juridical instruments, both national and international as well as related doctrinaire theses, the meaning of human rights are entirely different. From a conceptual perspective, both the right to information and the protection of personal data, are new fundamental rights, which have belonged to human rights; this is to say they are true and autonomous and as such, they are taken into consideration by International Law in the states that have adopted them. They become positive, objective and subjective rights whose bearers are the people. Accord-

por el derecho internacional y establecidos en los textos constitucionales y sistemas jurídicos internos de los estados que los han adoptado; se han convertido en derechos positivos, objetivos y subjetivos, cuyos titulares son las personas físicas, con las características particulares que los regímenes jurídicos internos de cada país señalan en sus normas específicas.

PALABRAS CLAVE: derecho a la información y protección de datos personales, derechos humanos, derechos fundamentales, comunicación e información, derecho internacional

SUMARIO

1. El derecho a la información y la protección de datos personales en el ámbito general de otros derechos
2. Los derechos humanos
3. Los derechos fundamentales
4. Derechos humanos y derechos fundamentales, dos ámbitos jurídicos diferentes
5. La comunicación y la información
 - 5.1. La comunicación
 - 5.2. La información
6. Determinación del derecho a la información y la protección de datos personales
7. La información como objeto de protección y como derecho
8. El derecho a la información y la protección de datos personales como derechos fundamentales en los textos de derecho internacional
 - 8.1. El concepto de derecho a la información
 - 8.2. El concepto de protección de datos personales
9. Conclusiones

1. El derecho a la información y la protección de datos personales en el ámbito general de otros derechos

El derecho a la información y la protección de datos personales, como derechos nuevos que se conciben actualmente, ofrecen cuestionamientos que llevan a la necesidad de distinguir sobre su naturaleza jurídica y conceptual en el ámbito general de otros derechos. En el caso del contexto europeo, estos derechos son considerados como *derechos fundamentales*, por tener un

ing to the particular characteristic defined by specific regulations in their internal judicial regimes.

KEY WORDS: the right to information and the protection of personal data, human rights, fundamental rights, communication and information, international law

* Catedrático de derecho de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero. Recibido 10.12.2008; aprobado 10.01.2009.

reconocimiento como derechos humanos universales, terreno en que esta clase de derechos han adquirido un tratamiento específico y preponderante, en relación con otros sitios del mundo. La composición de sus características como ordenamientos jurídicos nuevos, trae como consecuencia que a la fecha no existan denominaciones precisas y unívocas sobre su naturaleza jurídica y conceptual. Estas imprecisiones han ocasionado que los derechos objeto de investigación, de manera indistinta, reciban denominaciones como *derechos humanos* o *derechos fundamentales*, tanto en instrumentos de derecho internacional como nacional.

El tratamiento del derecho a la información y la protección de datos personales en la perspectiva que se plantea, como disciplinas dentro del ordenamiento jurídico general, implica no sólo el establecimiento de sus respectivas concepciones, sino que además se presenta la necesidad de acudir al estudio de otros elementos considerados como indispensables para integrar el flujo de ideas al momento de determinar su *naturaleza jurídica* y su *terminología conceptual* específicas. En este propósito se trata de dilucidar dos aspectos: uno, determinar jurídicamente el sitio que les corresponde a nuestras prerrogativas en el ámbito de los *derechos humanos* y los *derechos fundamentales*; y dos, determinar en lo posible sus significados con respecto a los términos *comunicación* e *información*.

Derechos humanos y *derechos fundamentales*, son conceptos en torno de los cuales consideramos oportuno e indispensable realizar una breve exposición, con el propósito de estar en condiciones de saber si el derecho a la información y la protección de datos personales corresponden o no al ámbito de uno de ellos, en el entendido de que, hipotéticamente, estos conceptos jurídicos presentan significados diferentes. En otra parte del análisis, consideramos que es imprescindible examinar los términos relativos a *comunicación* e *información*, por juzgar que existe una relación muy estrecha entre éstos y aquéllos, examen que contribuye a ampliar los juicios de valor en la construcción conceptual que nos proponemos, razonando que sin su plena comprensión y entendimiento sería poco más o menos imposible fraguar nuestra intención.

Por ello, uno de los objetivos de este apartado es procurar una pauta para que el lector tenga elementos que le permitan distinguir si el derecho a la información y la protección de datos personales corresponden al ámbito de los *derechos humanos* o al ámbito de los *derechos fundamentales*. El planteamiento establecido en estos términos, ofrece la posibilidad de evitar al

máximo las posibles confusiones que pueden surgir con el manejo de las prerrogativas que identifican el tema de nuestra investigación, tratadas desde la configuración del derecho positivo. Asimismo, la posibilidad de lograr su ubicación en alguno de los derechos citados y su construcción conceptual como disciplinas autónomas dentro del ordenamiento jurídico general, que admitan su estudio en forma particularizada. Sobre esta idea pasamos, ahora sí, a reseñar brevemente lo que representa cada uno de estos derechos en su entorno particular.

2. Los derechos humanos

Los derechos humanos en la concepción iusnaturalista no entiende el derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, basados en lo que el ser humano es, sin aceptar que al derecho natural como una ley que va prescribiendo todo el comportamiento de los hombres y las mujeres, sino como orientaciones y tendencias que surgen de la esencia de los humanos, de su naturaleza; que no derive del iusnaturalismo moderno de corte racionalista, sino del clásico, al estilo de Platón y Aristóteles, que es enriquecido por San Agustín, Santo Tomás y los teólogos juristas españoles del siglo XVI.¹

Aunque debe decirse que esta afirmación, que defiende los derechos humanos desde la perspectiva del iusnaturalismo, no es compartida como acertada, por virtud de que las ideas de Aristóteles y San Agustín, por ejemplo, justificaban la esclavitud como un aspecto natural, y que la servidumbre correspondía a una razón de utilidad,² respectivamente, y se acepta, en todo caso, la concepción que se les otorga en la época moderna, toda vez que, en sentido estricto, es con las declaraciones norteamericanas cuando tienen su origen los derechos humanos, y al mismo tiempo también los derechos fundamentales.³

Los derechos humanos concebidos así en esta etapa histórica, tienen la siguiente denominación: "Se entiende por Derechos Humanos al conjunto de

¹ Jesús Antonio de la Torre Rangel, *Derechos humanos desde el iusnaturalismo histórico analógico*, Porrúa y Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2001, pp. 9-11.

² Carlos Montemayor Romo de Vivar, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, Porrúa y UNAM, Facultad de Derecho, México, 2002, p. 11.

³ Cfr. Joaquín Brage Camazano, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español. Estudio preliminar de la cuestión en el pensamiento de Hobbes, Locke y Blackstone*, UNAM, México, 2005, p. 11.

atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.⁴ Bajo esta consideración, a los derechos humanos, teóricamente, se les clasifica en tres generaciones: *Primera generación*: la integran los denominados derechos civiles y políticos, que surgen con la revolución francesa; *segunda generación*: la constituyen los derechos sociales, económicos y culturales. Los derechos sociales surgen con la revolución industrial (y la Constitución mexicana de 1917 los incluyó por primera vez en el mundo), mientras que los derechos económicos y culturales surgen después de la Segunda Guerra Mundial. *Tercera generación*: se forma con los llamados derechos de solidaridad o de los pueblos, y surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como los distintos grupos que las integran.⁵

La anotación que antecede se apoya en la razón que afirma que los derechos humanos han sido un tema que se ha internacionalizado, originado por la gran repercusión que las doctrinas están teniendo en todos los países, ya sea por voluntad propia o por presión de la conciencia internacional. Esto ha permitido instrumentar mecanismos de protección de estos derechos o integrar en sus ordenamientos internos reformas normativas e instituciones para lograr tal fin, como comisiones, cortes regionales, juntas de defensa, agrupaciones civiles, etcétera.⁶ En cuanto a la protección y promoción de los derechos humanos, son tareas que se realizan a través de los instrumentos e instituciones que se establecen en dos ámbitos: internacional y nacional,⁷ aunque en el ámbito internacional existe una subdivisión: global y regional.

⁴ Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, *Derechos humanos*, Porrúa, México, 2004, p. 21.

⁵ Gobierno del Estado de Guerrero, Procuraduría General de Justicia, *Derechos humanos. Manual de capacitación para los servidores públicos de la Procuraduría*, Chilpancingo, Gro., p. 43.

⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁷ En el ámbito internacional: Comisión de los Derechos Humanos de la ONU; Comisión sobre la Condición de la Mujer; Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; Sistema Europeo de Defensa de los Derechos Humanos; Carta Africana de la Materia; Tratados y Declaraciones; Convenciones internacionales de carácter mundial; Corte Penal Internacional; otras agencias especializadas; Organizaciones civiles y ONGs. De índole internacional regional: Carta de la Organización de los Estados Americanos; Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre; Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el medio nacional: Organismos no gubernamentales en México; Constitución y normas federales y locales; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Comisiones estatales. Información tomada del índice temático (*Ibid.*, p. 498).

Con las consideraciones expresadas, se llega a la conclusión de que la protección de los derechos humanos encuentra una amplia apertura jurídica, es decir, son derechos positivados, tanto a nivel internacional como nacional. En el contexto nacional mexicano, estos derechos están incorporados en la Constitución federal y, a la vez, aparecen regulados en la correspondiente ley ordinaria, cuya aplicación y vigilancia está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de sus similares en las entidades federativas. El problema que encontramos en nuestro país en relación con la protección de estos derechos es que, no obstante que están instituidos en la Constitución, no tienen eficacia *jurisdiccional*⁸ y, en estas condiciones, no representan una garantía constitucional, en virtud de que “Son instituciones cuyos poderes de ejecución generalmente han sido limitados, por lo tanto, no pueden ejercer coerción sobre la acción de los otros”⁹.

En México esto significa que, a quien se le viola un derecho de ésta índole, no tiene capacidad jurídica para hacerla valer ante los órganos jurisdiccionales. Diferente situación acontece en el derecho constitucional español, al señalarse en el artículo 162 de la Constitución de 1978 de aquel país que:

Están legitimados:

- a. Para interponer el recurso de inconstitucionalidad, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Asambleas de las mismas.
- b. Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Como se observa, en España, sobre la materia que nos ocupa, cabe la interposición de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que constituye el engarzamiento definitivo de la institución defensorial con el derecho constitucional, ya que el *ombudsman* está legitimado para interponer estos recursos, de acuerdo como lo establecen las normas

⁸ La jurisdicción común es la que imparte el Estado a todos los gobernados, sin acudir a un criterio específico de especialización. Por lo general, en toda localidad de cualquier país del mundo es la que imparte el juez común y corriente (Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Oxford, México, 2005, pp. 99-100).

⁹ Orest Nowosad, “Competencia y atribuciones de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos”, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, p. 17.

fundamentales,¹⁰ lo que no ocurre en nuestro país, porque los presidentes de las instituciones mexicanas no tienen atribuciones constitucionales para interponer recursos; pero “Cuando se esté en presencia de una violación a los Derechos Humanos se puede recurrir al juicio de Amparo y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos o a las Comisiones Estatales e interponer una queja por violación a los mismos”.¹¹ Esta exposición indica que, en México, ante la violación de un derecho humano puede interponerse tanto ante los tribunales jurisdiccionales como ante los organismos de protección de los derechos humanos, en virtud de que la naturaleza de las *recomendaciones* son de carácter *no vinculatorias*, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 102, apartado B, párrafo segundo de la Constitución General.

En relación con lo que venimos tratando, y particularmente en México, se impone la necesidad de dejar establecido lo que en materia de derechos humanos significan las *garantías individuales*. El propósito es despejar cualquier principio de duda que pudiera existir en el manejo de estos conceptos. Al respecto se señala que: “Las garantías individuales son Derechos Humanos que han sido reconocidos por el derecho positivo y plasmados en la Constitución [...]. Derechos Humanos es un concepto mucho más completo; incluye también los derechos fundamentales reconocidos en los tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por México.”¹²

Con la afirmación que antecede, podemos aseverar que los derechos humanos en México no son garantías individuales, porque: “Un Derecho Humano se convierte en garantía individual en el momento que el Derecho Constitucional positivo lo reconoce, además... que exista un medio de coacción para que el gobernado pueda exigir su cumplimiento por parte del Estado en caso de violación, lo que se hace a través del juicio de Amparo [...].”¹³ Tradicionalmente, se ha considerado que las *garantías individuales* están insertas en los primeros 29 artículos de la Constitución, conocida como la *parte dogmática*, artículos en los que no se encuentran instituidos los derechos humanos, y por esta tradición constitucional, estos derechos no pasan a ser garantías individuales y, en consecuencia, tampoco son *derechos subjetivos públicos*.

En el tenor de lo anteriormente expresado, como se corrobora por el seña-

lamiento de Efraín Polo Bernal, citado por Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño,¹⁴ las garantías individuales son derechos públicos, porque estando incorporados a la Constitución, se instituyen para beneficio de las personas y como limitaciones en el ejercicio de la actividad de los órganos del Estado; son derechos subjetivos, porque dan una acción individual a las personas para lograr que los órganos del Estado respeten esos derechos garantizados, cuando han sido violados o desconocidos.

3. Los derechos fundamentales

Para comenzar, se señala que el antecedente del término *derechos fundamentales* aparece en Francia en el año 1770, a consecuencia del movimiento político y cultural que llevó al surgimiento de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.¹⁵ Sobre el particular, se señala que los derechos fundamentales “son considerados como tales en la medida que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna”.¹⁶

Sobre el tema, Ferrajoli se pregunta: ¿Cuáles son los derechos fundamentales? A lo que contesta con tres respuestas diferentes:

- a) La primera, es la que ofrece la teoría del derecho, que identifica los derechos fundamentales con los que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas con capacidad de obrar, y que por tanto son indispensables e inalienables. Esta respuesta menciona qué son los derechos fundamentales, pero no dice cuáles son.
- b) La segunda, es la que ofrece el derecho positivo, es decir, la dogmática constitucional o internacional. Son derechos fundamentales, en el ordenamiento internacional, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos.

¹⁰ Cfr. Jorge Santistevan de Noriega, “El defensor del pueblo en Iberoamérica”, en *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, *Op. cit.*, 2004, pp. 31-32.

¹¹ Gobierno del Estado de Guerrero, *Op. cit.*, p. 39, nota 5.

¹² *Ibid.*, p. 38.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, p. 45.

¹⁵ Juan José Ríos Estavillo, *Derecho a la información en México*, Porrúa, México, 2005, p. 89.

¹⁶ Miguel Carbonell, “El derecho de acceso a la información como derecho fundamental”, en López-Ayllón, Sergio (Coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuesta para un debate necesario*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Federal de Acceso a la Información, México, 2006, p. 4.

- c) La tercera, es la que ofrece la filosofía política, que tiene que ver con los derechos que deben ser garantizados como fundamentales.

Al respecto, se trata de una respuesta de tipo normativo que, para fundarla razonablemente, se formula a partir de los criterios meta-éticos y meta-políticos, lo cual se hace sobre tres aspectos axiológicos:

- a) El primer aspecto es el del nexo entre derechos humanos y paz, que se instituye en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948, y que se refiere a los derechos fundamentales cuya garantía es condición necesaria para la paz, tales como el derecho a la vida y la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de la libertad.
- b) El segundo aspecto, referido a los derechos de las minorías, es el del nexo entre derecho e igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales que hacen de cada persona igual a todas las otras, y en los derechos sociales que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales.
- c) El tercer aspecto es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia.¹⁷

En la definición que atribuye Carbonell a los derechos fundamentales, encontramos que tales derechos tienen que ver con la protección de los intereses de la dignidad humana, y entendemos que el concepto de *dignidad humana* encierra en sí mismo el contenido intrínseco de todos los derechos inherentes al ser humano; sobre esto, Ferrajoli podría señalar que Carbonell sólo define lo que entiende por derechos fundamentales, pero sin mencionar de manera expresa cuáles son ellos.

A propósito de dignidad humana como concepto que significa por sí solo los derechos fundamentales del hombre, existe una coincidencia con lo que señala Squella,¹⁸ al expresar que la dignidad del hombre presenta dos caracteres: uno de género y, el otro, en cuanto individuo. En lo referido al género, afirma que el hombre en cuanto a ser dotado de razón, y en algún sentido de

¹⁷ Luigi Ferrajoli, "Sobre los derechos fundamentales", *Cuestiones Constitucionales*, No. 15, julio-diciembre, 2006, trad. de Miguel Carbonell, <http://www.ejournal.unam.mx/cuestiones/cconst15/CUC1505.pdf>, pp. 116 y ss. Consultado el 25 de abril de 2007.

¹⁸ Agustín Squella, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, Fontamara, México, 1995, pp. 96-97.

libertad, tiene un rango tal que le confiere superioridad sobre los seres que carecen de esa razón y libertad, en donde invoca a San Agustín, quien dijo: "nada hay más poderoso que esta criatura que se llama mente racional, nada más sublime que ella". Por cuanto individuo, en tanto cada hombre, todo individuo perteneciente a la especie humana ve en los otros hombres a un igual, y en este sentido interpreta a Juan de Mairena: "esto quiere decir cuánto es difícil aventajarse a todos, porque, por mucho que un hombre valga, nunca tendrá valor más alto que el de ser hombre".

Por eso creemos que Carbonell, al establecer el concepto de dignidad humana, se encuentran ahí, de manera implícita, estos derechos, y lo que establece Ferrajoli, es para dar respuesta a la pregunta que se plantea de cuáles son los derechos fundamentales, que al hacerlo, primeramente define qué son estos derechos, y luego hace una amplia descripción de cuáles son tales derechos y la forma en que, a la vez, aparecen protegidos por el derecho positivo y reconocidos como universales por los ordenamientos internacionales y, por último, para decir que los derechos fundamentales son aquellos que se convierten en leyes del más débil para ser oponibles, en un momento determinado, al más fuerte.

La aseveración de Ferrajoli se ve fortalecida con lo que ya esgrimía Emilio Castelar,¹⁹ en las Cortes Constituyentes de la Revolución de septiembre de 1869, al expresar este apotegma: "La libertad es para los vencidos." El poderoso y el imperante, argumenta, no necesitan de la libertad; la tienen por su propio poder y para sí, que pueden administrarla; la libertad es una garantía del subdito, del débil, del desigual e inferior. A lo que agrega Bodenheimer:²⁰ los gobernantes y las aristocracias inteligentes se han dado cuenta, a veces, que es útil y práctico asegurarse la buena voluntad de los grupos y clases sociales más débiles y conseguir su cooperación voluntaria en interés de la estabilidad y prosperidad públicas. No hay medio mejor para conseguir la cooperación leal de las masas que dar a la comunidad política un orden jurídico que defina los derechos y deberes de cada uno y proporcione a todos un mínimo de seguridad personal.

Volviendo al asunto de los derechos fundamentales, desde la óptica de Ríos Estavillo,²¹ se apuntan dos tipologías de carácter teórico y formal, referidas a

¹⁹ Alberto Briceño Ruiz, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, Harla, México, 1987, pp. 59-60.

²⁰ Edgar Bodenheimer, *Teoría del derecho*, trad. de Vicente Herrero, 2^a edición en español, 2^a reimpresión 2000, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 235.

²¹ Juan José Ríos Estavillo, *Op. cit.*, p. 78, nota 15.

los elementos estructurales: la tipología subjetiva y la tipología objetiva. La subjetiva trata sobre las clases de sujetos a los que se atribuyen tales derechos y, la objetiva, se refiere a los tipos de comportamiento que forman el contenido de tales derechos.

En la tipología subjetiva se identifican tres clases de sujetos: personas físicas, ciudadanos y personas capaces de obrar. Sobre la clasificación de estos sujetos surgen cuatro clases de derechos que presuponen los derechos fundamentales: en una primera combinación, surgen dos clases de derechos: una, los derechos de la persona o de la personalidad y, dos, los derechos del ciudadano o de la ciudadanía. En los derechos de la persona o de la personalidad se encuentran los derechos humanos, que pertenecen a todas las personas, que no son ni ciudadanos ni capaces de obrar, y los derechos civiles, que pertenecen a las personas capaces de obrar, aparte de contar con la ciudadanía. Mientras que en los derechos del ciudadano o la ciudadanía, están los derechos públicos, que corresponden a las personas ciudadanas tengan o no capacidad de obrar, y los derechos políticos, que corresponden a las personas ciudadanas y capaces de obrar.²²

En otra combinación, se produce entre los derechos humanos y los derechos públicos, de cuyo resultado se obtienen los derechos primarios o sustanciales, por pertenecer a las personas independientemente de su capacidad de obrar, y de la combinación de los derechos civiles y los derechos políticos, resultan los derechos secundarios o formales, que pertenecen a los capaces de obrar. Ahora bien, combinando estas dos distinciones se obtienen las cuatro clases de derechos que se han identificado, que corresponden al producto lógico de cada clase del primer conjunto con cada clase del segundo: los derechos primarios de la persona, son los derechos humanos; los derechos primarios del ciudadano, son los derechos públicos; los derechos secundarios de la persona, son los derechos civiles; los derechos secundarios del ciudadano, son los derechos políticos.²³

Acerca de la combinación tipológica que se establece sobre los derechos de la personalidad y de la ciudadanía, se señala que las cartas constitucionales pretenden construir en torno a la persona humana, considerada en su integridad, un complejo múltiple de derechos, para que hoy la persona tutelada por la Constitución sea bastante diversa del ciudadano considerado por las constituciones del periodo liberal.²⁴

²² *Ibid.*, p. 93.

²³ *Idem*.

²⁴ Giancarlo Rolla, "El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada.

Ferrajoli asevera que un derecho fundamental debe encontrarse establecido en una ley. Así, puede significar que Carbonell tenga toda la razón, al preguntarse ¿para qué sirve constitucionalizar un derecho?²⁵ Esta pregunta se responde en el concepto de Ferrajoli,²⁶ al señalar que el garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado; y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales, por eso el derecho no debe ser nunca utilizado como instrumento de mero reforzamiento de la moral, sino únicamente como técnica de tutela de intereses y necesidades vitales.

En estas circunstancias, significa entonces que los derechos de las personas, para que sean considerados como derechos fundamentales, *sine qua non*, deben estar protegidos en la Constitución del Estado, es decir, deben encontrarse depositados constitucionalmente, como así se expresa Carbonell, cuando señala que las "Normas sobre la producción jurídica organizadas en torno a una norma de superior jerarquía llamada Constitución, división de poderes y derechos fundamentales son el programa normativo mínimo de un Estado Constitucional".²⁷

Las consideraciones mencionadas se ven fortalecidas con lo que expresa Rolla, al asumir que en el constitucionalismo contemporáneo existen algunas tendencias comunes como garantía de los derechos fundamentales, y admite que los textos constitucionales han integrado algunas orientaciones comunes en lo relativo a los derechos fundamentales de la persona que constatan en dicha materia una cierta cultura jurídica común, y que se caracterizan como sigue:

- a) El reconocimiento de la existencia de un nexo que no se puede es- cindir y una conexión directa entre la garantía de los derechos de la persona y la Constitución, porque los derechos fundamentales nacen con la Constitución y se acaban con la Constitución.

Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana", *Cuestiones Constitucionales*, No. 7, julio-diciembre, 2002, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/7/ard/ard5.pdf>, p. 145. Consultado el 26 de abril de 2007.

²⁵ Miguel Carbonell, *Op. cit.*, pp. 10 y ss, nota 16.

²⁶ Luigi Ferrajoli, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. de Andrea Greppi, Andrea, Trotta, Madrid, 2006, pp. 16-17.

²⁷ Miguel Carbonell, *Elementos de derecho constitucional*, 1^a reimpresión 2006 de la 1^a ed., Fontamara, México, 2004, p. 177.

- b) Los más recientes documentos constitucionales concretan y precisan las situaciones subjetivas aseguradas con una voluntad de especificación.
- c) Las constituciones modernas centran el principio personalista en el valor básico digno de tutela, respecto al cual las codificaciones de derechos singulares representan una especificación histórica de las situaciones subjetivas.²⁸

Con las argumentaciones teóricas formuladas por los diversos autores consultados, respecto a los derechos fundamentales de la persona, se llega a la conclusión de que estos derechos son aquellos que están reconocidos y plasmados en una Constitución, porque nacen con ella, por ser la Constitución el instrumento *garantista* de estos derechos fundamentales.

4. Derechos humanos y derechos fundamentales, dos ámbitos jurídicos diferentes

En los dos apartados que anteceden, se han visto aspectos que describen las clases de derechos que representan los derechos humanos y los derechos fundamentales, en el ámbito del derecho general, que ciertamente nos dan la idea de lo que significa cada uno de ellos. Ahora, en estos campos se exponen algunos criterios que vienen a confirmar la relación jurídica que guardan entre sí estos derechos, para que finalmente tengamos la posibilidad más próxima de enmarcar los derechos del tema de estudio.

En palabras de Miguel Carbonell, *los conceptos de "derechos fundamentales" [...] y "derechos humanos" no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente*.²⁹ Bajo esta misma concepción se expresa Natarén Nandayapa, quien adopta lo que afirma Pérez Luño: que ha de quedar claro, desde un inicio, que las expresiones "derechos humanos" y "derechos fundamentales" no son equivalentes en sentido propio. Los derechos humanos son el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad inherentes a la persona, al ser humano. Los derechos fundamentales, de modo más concreto, constituyen un conjunto de estos derechos humanos que son positivados por un ordenamiento jurídico, generalmente a través de su inclusión en la Constitución, normalmente acompañada de un conjunto

²⁸ Giancarlo Rolla, *Op. cit.*, pp. 145 y ss, nota 21.

²⁹ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM, México, 2006, p. 6.

de garantías para su tutela. Los derechos humanos pueden pertenecer a una categoría axiológica, y los derechos fundamentales expresan un concepto técnico jurídico.³⁰

Entonces, en la perspectiva que los derechos fundamentales representan en el concepto técnico jurídico, se acepta que estos derechos son derechos subjetivos constitucionalizados; son derechos subjetivos públicos que, puestos al servicio del ciudadano, pretenden garantizar tanto un espacio de libertad como la existencia de prestaciones por parte del Estado, según así se expresa la sentencia Núm. 25/1981, dictada por el Tribunal Constitucional español.³¹ Esta resolución de corte jurisdiccional confirma que los derechos fundamentales pertenecen al ámbito de lo técnico jurídico, y deja a los derechos humanos en el contexto de los valores.

Estas aseveraciones nos ilustran para entender que entre los derechos humanos y los derechos fundamentales existe una separación bien determinada, en forma que no se les pueda utilizar de manera análoga como si fuesen sinónimos, lo que con cierta regularidad suele ocurrir en el ámbito del lenguaje común. Se denota que los derechos humanos conforman el género y los derechos fundamentales la especie, al estimarse que éstos constituyen un conjunto de aquellos derechos, y se distinguen por estar establecidos de manera formal en la Constitución para su tutela.

Por último, el Diccionario de la *Real Academia Española*³² define los derechos fundamentales como: "Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior." Como puede verse, las diversas apreciaciones de los autores consultados muestran que los derechos fundamentales, para que sean considerados como tales, deben estar previstos por las constituciones, de lo contrario, no lo serían sin esa condición precisa. Las diferencias que se aluden de ambos derechos, en lo sucesivo, no pueden prestarse a interpretaciones que los comprendan en forma análoga.

Con la finalidad de estar en posibilidades de construir en la forma más adecuada los conceptos del derecho a la información y del derecho que protege los datos personales, en nuestra opinión creemos pertinente analizar ahora

³⁰ Carlos F. Natarén Nandayapa, *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, en torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, UNAM, México, 2006, p. 3.

³¹ *Ibid.*, pp. 4-5.

³² Véase *Diccionario Esencial de la Real Lengua Española*, 2006, p. 474.

otros elementos de los que indudablemente se pueden obtener indicios que ayudan, como lo hemos dicho, a construir la idea conceptual de nuestros derechos de investigación. Con ello nos referimos a los conceptos de *comunicación* e *información*, que como fenómenos sociales se conjugan y se corresponden con los derechos y las obligaciones de las personas en el ámbito de sus respectivas competencias, alcances y limitaciones.

5. La comunicación y la información

El análisis de estos conceptos se efectúa sobre la consideración de la importancia que representan en la confluencia de la configuración del derecho a la información y la protección de datos personales. Las concepciones de comunicación y de información, en el ámbito de su existencia, utilidad y aplicación, reflejan el desarrollo de las ideas y acciones que realizan las personas en lugares y tiempos determinados. La comunicación y la información presentan rasgos fundamentales que de una u otra forma están vigentes en toda sociedad humana, por considerar que desempeñan un papel trascendente en la convivencia cotidiana de sus elementos, y cuya exploración y práctica permiten o determinan, en el mejor de los casos, grados de conocimiento y desarrollo de una realidad social en particular.

Por ello, J. Antonio Paoli³³ enfatiza que la comunicación y la información son fenómenos que se encuentran ligados y depende el uno del otro, aunque al mismo tiempo se oponen entre sí. Comunicación e información son dos aspectos de la totalidad de una sociedad. La sociedad no puede ser tal sin la comunicación y no puede transformarse sin la información. Ambos conceptos no pueden separarse del estudio de la sociedad global.

A este binomio conceptual, Dominique Wolton³⁴ los califica como la oposición información-comunicación, al señalar que:

El rendimiento cada vez mayor de la información no cambia en nada la dificultad de la comunicación: cuanto más fácil llega a ser la información, más dificultades surgen en la comunicación. Estas dificultades no son de orden técnico, porque las técnicas de comunicación

instantánea... aseguran una comunicación instantánea con todos los rincones del mundo, sino de orden cultural, porque cuanto más rápida es la comunicación, más nos damos cuenta de la complejidad de los procesos de comprensión.

Esta aseveración es entendida como aquellas dificultades que existen entre información y comunicación, que versan sobre las formas de rapidez en que puede ser trasmisida una información, máxime cuando no se cuenta con el grado de cultura suficiente para su comprensión. Por ello, el problema principal que antepone el autor consultado en el tema, lo constituyen precisamente los diversos grados de culturalidad y de tiempo en que se sitúan las sociedades humanas en el mundo.

5.1. La comunicación

Una vez hecho el señalamiento de que la comunicación y la información son dos conceptos inseparables y a la vez antagónicos entre sí, en primera instancia estaremos de acuerdo y, en ese sentido, efectuar la exploración específica de este concepto. Se establece que *comunicación* es el fenómeno que no es un valor privativo sólo del ser humano, porque en los animales la comunicación adopta las formas más diversas y permite el envío y la opción de mensajes entre individuos. Su función tiene diferentes finalidades y puede efectuarse a través de los mecanismos más especiales, sólo que, en las conductas de los animales no parece haber un sistema consciente de organización, sino sólo respuestas provocadas por impulsos instintivos.³⁵ Así, la comunicación guarda y expresa sus formas más diversificadas con la práctica que de ella hace el ser humano.

Al respecto, Paoli argumenta que la comunicación es el acto de relación entre dos o más sujetos, mediante el cual se evoca en común un significado, entendido esto como el modo de interpretar y valorar la realidad que depende del contexto social. Por ello, la relación de conocimiento que se tiene de una cosa no es inmediata; siempre es la cultura, asimilada en un contexto social y un medio ambiente determinados, que permiten conocer el objeto y darle ciertas funciones, y es así que los individuos no pueden, desde su posición, relacionar las cosas del mismo modo que el que está en la posición opuesta.

³³ J. Antonio Paoli, *Comunicación e información, perspectivas teóricas*, 3^a ed., reimpresión 2005, Trillas, México, 1983, p. 17.

³⁴ Dominique Wolton, *War Game, la información y la guerra*, trad. de Isabel Nénez Vericat, Siglo xxi, México, 1992, pp. 140-141.

³⁵ Eduardo Andrade Sánchez, *Teoría general del Estado*, Harla, México, 1987, p. 16.

En tal caso, las características de los diversos medios, como televisión, cine, periódico, radio, gestos, palabras, etcétera, también hacen que los significados adquieran sentidos diferentes.³⁶ Por otra parte, Toussaint³⁷ y el mismo Paoli³⁸ coinciden en plantear la comunicación desde la perspectiva de tres métodos o modalidades: funcionalismo, estructuralismo y marxismo.

En el método funcionalista, según Paoli, la comunicación puede verse, entre otras, desde las funciones y las instituciones; del equilibrio y conflicto, y de la estructura social. Desde las funciones y las instituciones, toda sociedad tiene un conjunto de necesidades y un conjunto de instituciones para satisfacerlas; lo que caracteriza al funcionalista es que para encontrar en las sociedades humanas y elaborar un conjunto de leyes generales, que le den un conjunto interrelacionado de leyes, elabora una serie de problemas funcionales comunes a toda la sociedad, con el supuesto de que bajo la apariencia de una gran diversidad de conductas se ocultan los mismos problemas humanos. Por tanto, para el funcionalismo, los medios de comunicación se convierten en instituciones que cubren ciertas necesidades.

Desde el equilibrio y conflicto, las sociedades humanas tienden al equilibrio, ya que poseen mecanismos que regulan sus conflictos, sus disfunciones, y las reglas con las que se conducen los individuos se fijan y pueden cambiar según los nuevos medios con que cuente una sociedad. Por último, desde la estructura social, la sociedad humana es un organismo interrelacionado, cuyos elementos forman una estructura donde cada uno de ellos se afecta si alguno deja de funcionar, y esto mismo ocurre con el ser social, como organismo interrelacionado, ya que la interrelación se da entre los individuos que dentro de instituciones pueden desempeñar roles los unos con respecto a los otros con cierta regularidad.³⁹

En cuanto al método estructuralista, éste considera la comunicación como la acción que permite a un individuo, o a un organismo, situado en una época y en un punto dados, participar de la experiencia y estímulos del medio ambiente de otro individuo o de otro sistema, situados en otra época o en otro lugar, utilizando los elementos o conocimientos que tiene en común con ellos; pero el proceso de la comunicación existe cuando el emisor y el receptor poseen un lenguaje común, es decir, que emisor y receptor deben tener en común

³⁶ J. Antonio Paoli, *Op. cit.*, pp. 11 y ss, nota 33.

³⁷ Florence Toussaint, *Critica de la información de masas*, 3^a ed., reimpresión 2004, Trillas, México, 2004, p. 9.

³⁸ J. Antonio Paoli, *Op. cit.*, p. 9, nota 33.

³⁹ *Ibid.*, pp. 19 y ss.

un cierto número de signos de comunicación; por tanto, ambos habrán de conocer y comprender aquello de lo que se está hablando, pues de lo contrario, el acto comunicativo será truncado e ineficaz. En este plano se distinguen dos tipos de comunicación: la comunicación interpersonal, que se da entre un individuo y otro, y la comunicación por difusión, la cual se amplía con los medios de comunicación masiva, donde un solo emisor se dirige a una multitud.⁴⁰

Por último, la comunicación en el modelo del marxismo es aquella que se considera como un hecho social que tiene su origen y se desarrolla en la superestructura, es decir, en el ámbito de las ideas y las representaciones del mundo, pero que participa también del orden económico y se encuentra históricamente determinado por él. Por lo que, entonces, los medios de comunicación se toman como instituciones caracterizadas por el modo de producción en que se dan.⁴¹

Si la comunicación es el acto que relaciona a dos o más sujetos, al expresar en común un significado que interpreta y valora la realidad social, entendemos, entonces, que no puede haber una comunicación eficaz en una sociedad cuyos elementos no posean el conocimiento del asunto que se trate, que permita el desarrollo adecuado de las relaciones de comunicación en un grado aceptable. Este tipo de problema es común en aquellas sociedades que aún permanecen en el atraso cultural y educativo. Luego entonces, en materia de derecho a la información y de la protección de datos personales, ¿cuál puede ser el comportamiento de estos derechos si no existe un conocimiento adecuado de ellos?

5.2. La información

El tema se inicia con la pregunta: ¿qué es la información? Sobre el particular se ha realizado una multiplicidad de trabajos sobre el término *información* y su importancia como recurso indispensable para la sociedad, cuyo desarrollo ha rebasado cualquier pronóstico realizado años atrás. El sector de la información y su industria se han convertido en un factor esencial para el accionar humano en la sociedad moderna.⁴² Para Julio Téllez Valdés,⁴³ la palabra *información* proviene del latín *informare*, que significa *poner en forma*, y es una noción abstracta, que, sin embargo, da lugar a las libertades de opinión y

⁴⁰ Florence Toussaint, *Op. cit.*, pp. 43 y ss, nota 37.

⁴¹ *Ibid.*, p. 68.

⁴² http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol8_3_00/aci05300.htm, consultado el 30 de octubre de 2006.

⁴³ Julio Téllez Valdés, *Derecho informático*, 3^a ed., McGraw-Hill, México, 2004, p. 58.

expresión. Por tanto, la información es considerada como un elemento de ser transmitido por un signo o combinación de signos.

Dicho enfoque concuerda con las acepciones registradas en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, que plantea que es la acción y efecto de informar.⁴⁴ Bajo este entendido, la información es el significado que otorgan las personas a las cosas. Los datos se perciben mediante los sentidos, éstos los integran y generan la información necesaria para el conocimiento que permite tomar decisiones para realizar las acciones cotidianas que aseguran la existencia social. El ser humano ha logrado simbolizar los datos en forma representativa, para posibilitar el conocimiento de algo concreto y crear las formas de almacenar y utilizar el conocimiento representado. La información, en sí misma, como la palabra, es al mismo tiempo significado y significante; este último es el soporte material o simbología que registra o encierra el significado y el contenido.⁴⁵

Para no dar lugar a una confusión sobre los alcances de los conceptos de *datos* e *información*, por creer que se trata de sinónimos, se hace la distinción correspondiente de estos dos términos: *Dato*, es la "Información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias de un hecho".⁴⁶ "En sentido general, un conjunto de datos constituye una información."⁴⁷ Estas ideas de información y dato, ofrecen la opción de considerar que la palabra *información* es un término más amplio en lo referente al dato, es decir, la información constituye un conjunto de datos.

El concepto de información ha registrado una significativa evolución, considerándose inicialmente como sinónimo de libertad de prensa. Se trata de un planteamiento restrictivo, no sólo porque el fenómeno de la información resulte bastante más amplio y complejo, sino que el problema de sus límites se hace excesivamente angosto, circunscrito al respeto del correspondiente derecho de las personas a ser informadas.⁴⁸ Por las consideraciones relativas a la información, se la puede conceptualizar como todo conocimiento latente; la posibilidad de entregar ese conocimiento a todos sus potenciales requirentes o usuarios, que constituye la finalidad esencial de esta disciplina científica, afirmando que se trata de una ciencia multidisciplinaria o interdisciplinaria.⁴⁹

⁴⁴ Véase *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, *Op. cit.*, p. 822, nota 32.

⁴⁵ http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol8_3_00/aci05300.htm, *Op. cit.*, nota 42.

⁴⁶ Véase *Diccionario Esencial de la Lengua Española*, *Op. cit.*, p. 456, nota 32.

⁴⁷ Julio Téllez Valdés, *Op. cit.*, p. 58, nota 43.

⁴⁸ Giancarlo Rolla, *Op. cit.*, pp. 153 y ss, nota 33.

⁴⁹ Juan José Ríos Estavillo, *Op. cit.*, p. 10, nota 15.

La información implica un conjunto de datos significativos y pertinentes que describan sucesos o entidades, datos que deben constar de símbolos reconocibles, completos, y expresar una idea clara y precisa

6. Determinación del derecho a la información y la protección de datos personales

Una vez que se han situado las concepciones de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, así como de comunicación e información, corresponde saber ahora en qué clase de estos dos derechos es posible circunscribir tanto el derecho a la información como la protección de datos personales. Desde la perspectiva jurídica qué tan incuestionable puede ser que tengan la calidad de derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de comunicación o de información.

En principio, hemos de decir que el derecho a la información y la protección de datos personales, son derechos de nueva creación en el mundo. El derecho a la información tiene su origen específico en 1948, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y, mientras tanto éste no se instituía en las constituciones de los estados, tenía el carácter de un derecho humano. Pero una vez que adquiría su reconocimiento constitucional, se convierte en un derecho fundamental. En México, el derecho a la información se convirtió en derecho fundamental en el momento en que es establecido en la Constitución Política, en 1977, y asimismo, adquiere la calidad de *garantía individual* cuando en el año 2002 se regula por la legislación ordinaria. Señalamos que obtiene su calidad de garantía individual, porque se encuentra dentro de los primeros 29 artículos que constituyen el catálogo de las garantías individuales, y existe la legislación que proporciona las acciones a las personas para que lo puedan hacer valer ante las instancias jurisdiccionales establecidas.

El derecho que regula la protección de datos personales es un derecho fundamental aún más novedoso, al cual no se le debe confundir con el derecho que protege la vida privada de las personas (más adelante se establece la respectiva diferenciación). Este derecho surge en Europa en 1950, con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y en el continente americano en 1969, con la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, donde de manera incipiente se expresan aspectos que se refieren a datos confidenciales de las personas. En esta circunstancia, este derecho se constituye en un derecho humano, y

adquiere su categoría de derecho fundamental cuando se le incorpora en la Constitución y documentos formales. En Europa, la Directiva 95/46/CE emitida por el Parlamento Europeo en 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de 1999 de España; la Constitución de la Unión Europea de 2004.

La legislación que protege los datos personales constituye un derecho fundamental que en nuestro país es, además, una garantía individual por formar parte de esa clasificación y por encontrarse regulado en la ley. Hemos de mencionar que este derecho en México presenta un aspecto curioso: primero se reconoce en la ley secundaria, en 2002, y posteriormente en la Constitución, en 2007.

El derecho a la información y la protección de datos personales han encontrado problemas de precisión en las constituciones de determinados países, asunto que más adelante se trata. Por ello, a propósito de esta problemática que enfrenta el derecho a la información, Carbonell⁵⁰ se pregunta: ¿Por qué constitucionalizar el derecho de acceso a la información? Esta interrogante tiene un efecto ejemplificativo deliberado, porque en México este derecho se ha reformado constitucionalmente con la adición del artículo 6º, para que enseguida se legisle de manera ordinaria por los órganos correspondientes, en términos de la precisión contenida en el artículo transitorio segundo⁵¹ de la citada reforma del artículo 6º constitucional de 2007, toda vez que este derecho se enunciaba en forma genérica, al señalarse que “[...] el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

Sobre el particular, las condiciones imperantes que guardaba tal disposición constitucional, motivó que desde el año 2006, a instancias de algunos gobiernos locales y reforzado por las instituciones de acceso a la información, federal y locales, así como de grupos académicos, se haya formulado la correspondiente iniciativa de adecuación constitucional, con el propósito de establecer estándares mínimos generales de acceso a la información y a la protección de datos personales, para elevarlos a categoría de derechos fundamentales, por estar reconocidos constitucionalmente.⁵² En resumen, podemos

⁵⁰ Miguel Carbonell, "El derecho de acceso a la información como derecho fundamental", en *Op. cit.*, pp. 115 y ss, nota 16.

⁵¹ La federación, los estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este decreto.

⁵² Véanse dictámenes del Congreso de la Unión de México.

concluir diciendo que tanto el derecho a la información como la protección de datos personales, son derechos de nueva creación y que en algún momento fueron (o continúan estando así) derechos humanos, pero que al ser incorporados en las correspondientes constituciones de los estados, se convierten en derechos fundamentales y, en el caso particular de México, además de tener esta categoría son garantías individuales.

7. La información como objeto de protección y como derecho

Hablar del significado de información, desde el punto de vista jurídico, admite un triple enfoque: a) el derecho de la información; b) el derecho a la información; y c) el derecho sobre la información. En el primer caso, estamos hablando del derecho en sentido objetivo, en tanto que en los dos restantes estamos en presencia de derechos en sentido subjetivo.⁵³

El tema planteado lo iniciamos con el establecimiento de las siguientes interrogantes: ¿En qué medida la información encuentra una tutela jurídica que la proteja adecuadamente cuando es objeto de utilización y disposición por quien o quienes la poseen, y que se manifieste tal acción a través de los medios de comunicación? ¿Existen las normas jurídicas suficientes que obliguen a los sujetos poseedores de esta información a proporcionarla y a protegerla? Estas preguntas pueden traer diversas respuestas, porque se trata de dos objetivos: uno, de cómo se protege la información, y el otro, cuándo se convierte en un derecho.

En principio, decimos que la expresión de información como institución, catalogada en el orden normativo constitucional, en el caso de México, puede resguardarse bajo el parámetro de garantía representada a través de un derecho, o bien, de una exención de obligación, de prohibición, de acción o de institución. Será garantía reconocida como un derecho, al ser fundamentado en el artículo 6º constitucional como derecho a la información, porque existen ciertos derechos específicos cuyo ejercicio garantiza la efectividad de otros. Será garantía con derivación de exención de obligación cuando, por ejemplo, nadie puede declarar en su contra. Será garantía de prohibición, cuando por ejemplo, los poderes públicos tienen vedadas ciertas acciones, como la censura previa de publicaciones. Será garantía de acción, por ejemplo, cuando

⁵³ Carlos Delpiaggio, "Del derecho de la información al derecho informático: Propuesta de sistematización", *Revista de Derecho Informático*, No. 030, Alfa-Redi, enero del 2001, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=610>, consultado el 26 de abril de 2007.

se solicita la tutela de órganos jurisdiccionales, de amparo concretamente; y será garantía de institución, cuando el ordenamiento crea instituciones de defensa o protección de los derechos, es decir, son los órganos garantes de los derechos.⁵⁴

Por otra parte, se señala que “la información es un bien inmaterial pero constitutivo de un producto autónomo que por su mismo contenido económico requiere de tutela jurídica debido a los derechos y obligaciones que engendra, ya sea a nivel de una relación de posesión entre autor y objeto o a nivel de relación de transferencia entre aquel que la emite y aquel que la recibe”.⁵⁵ Para el autor que se cita, la información por sí representa un objeto con propiedades bien determinadas, a decir de los elementos que aquí menciona sobre autonomía y de los derechos y obligaciones que engendra, además de la importancia económica que puede revestir.

La información, entendida bajo estas consideraciones, no es más que hablar del *derecho sobre la información*, en virtud de que su caracterización implica creerla como un bien en sentido jurídico y, por ende, susceptible de apropiación, porque en la medida que la información tiene un valor económico actual o potencial, la misma debe considerarse un bien; como tal, la información no se reduce ni a su soporte material ni al gesto o prestación que la comunica, puesto que es externa al soporte; tiene existencia propia antes de la prestación, y entra en el patrimonio de quien la crea. La legislación civil contempla los bienes corporales e incorporales, y de acuerdo a la naturaleza de los bienes incorporales, nos situamos en el campo de la propiedad intelectual, cuyo desarrollo actual, que abarca la información como bien creado, permite advertir no sólo una evolución del concepto de propiedad, sino también una importante expansión de los objetos sobre los que pueden recaer los denominados derechos de propiedad intelectual.⁵⁶

Por tanto, la información comprendida en estos términos se establece en dos sentidos: por un lado, es susceptible de apropiación desde su mismo origen y, por el otro, pertenece originalmente a su autor. Es decir, aquel que la pone a disponibilidad de los diferentes fines de que pueda ser objeto y que, por lo mismo, permite concebir una relación de posesión entre autor e información a manera de un verdadero derecho real, a lo cual se suma la existencia de las computadoras, que permiten un manejo rápido y eficiente de grandes volúme-

⁵⁴ Juan José Ríos Estavillo, *Op. cit.*, pp. 98-99, nota 15.

⁵⁵ Julio Téllez Valdés, *Op. cit.*, p. 60, nota 43.

⁵⁶ Carlos Delpiaggio, *Op. cit.*, nota 53.

nes de información y facilitan la concentración automática de datos referidos a las personas, constituyéndose así en un verdadero factor de poder.⁵⁷

A este respecto se une un criterio que refuerza la anterior opinión, con el señalamiento que expresa que la ciencia de la información no se encuentra tutelada jurídicamente en forma suficiente y adecuada, quizás por ser una disciplina relativamente nueva que todavía no tiene un lugar bien determinado dentro de la ciencia jurídica. Por lo tanto, si la información implica un objeto de propiedad como si fuera un derecho real, al ser producto de la actividad humana, lo pertinente y apropiado es que esta ciencia de la información se encuentre regulada jurídicamente en toda su dimensión.

La regulación jurídica de la información constituye el *derecho de la información*. Sobre este caso, hace ya algunos años se decía efectivamente que en nuestro país existe una gama de enunciados jurídicos, tanto en la Constitución como en diversas leyes, que tienen que ver con el derecho de la información, y que en algún modo responden al significado del concepto de lo que es la informática jurídica, los cuales se clasifican de dos maneras: la legislación relacionada con la informática y la legislación específica sobre informática.⁵⁸

Existe un concepto que se vierte sobre el derecho de la información, diciendo que es un derecho en sentido objetivo. En el marco de la emergente sociedad de la información en la que nos encontramos inmersos, no puede estar ausente la consideración jurídica de las cuestiones que plantea su evidente crecimiento, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. En tal sentido, puede decirse que el derecho de la información es la parte del orden jurídico que regula la información, es decir, el conjunto de reglas y principios que refieren a ella como objeto. Con el mismo nombre puede designarse también a la ciencia que se ocupa del estudio de esa porción del orden jurídico, lo cual quiere decir que la noción de esta rama del derecho y de la ciencia centrada en ella se encuentra en la conexión entre derecho e información.⁵⁹

Su significado puede extraerse en función de su sentido subjetivo, objetivo o teleológico: a) la contemplación objetiva presenta una disciplina jurídica que procura encarar normativamente los fenómenos informativos; b) la perspectiva subjetiva incide sobre la información como objeto de un derecho subjetivo; y c) el enfoque teleológico entrelaza el derecho y la información

⁵⁷ Julio Téllez Valdés, *Op. cit.*, *Idem.*, nota 43.

⁵⁸ José Antonio Padilla Segura, *Informática jurídica*, Sistemas Técnicos de Edición, México, 1991, p. 12.

⁵⁹ Carlos Delpiaggio, *Op. cit.*, nota 53.

de modo tal que aquél la haga realizable con la perspectiva de la justicia. Por tanto, la doctrina ha definido al derecho de la información como la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídicas informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información.⁶⁰

Sin embargo, se establece que se trata de una disciplina relativamente reciente que todavía no encuentra su lugar dentro de la ciencia jurídica mexicana, la cual puede definirse como la rama del derecho que tiene como objeto de estudio el conjunto de las normas jurídicas relativas al ejercicio, al alcance y a las limitaciones de las libertades de expresión e información por cualquier medio.⁶¹ El mismo autor señala que hace falta mucho por hacer sobre la disciplina, sin embargo, existen estudios doctrinales de gran valor que se han aportado en el campo del derecho, no así al derecho de la información, y los diversos estudios constitucionales solamente suelen ofrecer un análisis sumario de los artículos 6º y 7º de la Constitución mexicana que regulan la libertad de expresión e información.⁶²

La consideración expresada es coincidente con el concepto del manejo de la información en los medios informáticos, como ha sido señalado también por Téllez Valdés, diciendo que es necesario regular jurídicamente el “derecho a la intimidad informática como un nuevo derecho fundamental en la carta magna”.

Esto significa que la información, como todo bien patrimonial, necesita estar regulada jurídicamente en su uso y en su disposición, de tal manera que pueda evitarse el surgimiento de daños a las personas, cuyo origen de la información provenga de éstas, cuando por algún motivo esta información se encuentre en poder del sector público o del sector privado, y sobre todo, cuando tal información quede registrada en bases de datos electrónicas, ya que a partir del uso generalizado de las microcomputadoras, deja de ser un trabajo inalcanzable para una gran cantidad de centros de investigación, porque conocen las ventajas de acumular y cruzar la información sobre un tema con otro tema, de un país en especial, de un periodo determinado, etcétera.⁶³

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ Ernesto Villanueva, *Temas selectos de derecho a la información*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 1.

⁶² *Ibid.*, pp. 5-6.

⁶³ <http://bivir.uacj.mx/CAI/CAI/CAI%2003B/Lecturas/Modulo%20IV.htm>, consultado el 3 de octubre de 2006.

La expresión *base de datos* comenzó a popularizarse a principios de la década de los sesenta del siglo xx. Anteriormente, en el mundo de la informática se hablaba de archivos y conjuntos de datos. Las colecciones de bases de datos son denominadas, a veces, bancos de datos o banco de información, que es un conjunto de información reunida con un propósito particular para un grupo específico de usuarios. Se organiza por campos y se suministra de herramientas para la manipulación de los datos, asumiendo como objetivo fundamental, la satisfacción de las necesidades de información de un grupo específico de usuarios, constituyendo una herramienta para el acceso oportuno, confiable y preciso a la información a través de la recopilación, sistematización, almacenamiento, organización y difusión de un determinado tipo de documentos.⁶⁴

Queda claro que la evolución de la tecnología siempre ha significado un avance en los procesos de comunicación humana, lo cual origina que existan nuevos conceptos, tales como las de *sociedad de la información* y *sociedad del conocimiento*, que se refieren a una era mundial donde las posibilidades de comunicación humana ya son ilimitadas, cuya transmisión y transferencia de información se desarrollan en cantidades infinitas, desde cualquier rincón del mundo y con una rapidez inusitada.

Sin embargo, los medios de comunicación electrónicos y su relación con la información, independientemente de la gran utilidad y beneficios que estos sistemas electrónicos producen, también es incuestionable que si no se regulan en términos jurídicos el uso y disposición racionales de la información, objeto de estas bases de datos, lo más probable es que puedan causar daños a sus propietarios, cuando no exista el consentimiento para su difusión o divulgación. El desarrollo acelerado de las tecnologías en un *mundo globalizado*, marca nuevos paradigmas que rebasan constantemente las expectativas de los marcos jurídicos establecidos, lo que obliga que estos ordenamientos jurídicos se modifiquen y adecuen a las exigencias imperantes. El desarrollo tecnológico de los medios de comunicación, indudablemente influyen de manera categórica en el manejo de la información, y origina grandes beneficios, pero al mismo tiempo la posibilidad de causar grandes perjuicios.

Pero la preocupación reflejada sobre el manejo de la información en los medios informativos electrónicos, se esclarece cuando para ello existen mecanismos legales que regulan esta práctica. El derecho informático, hace de la informática objeto del derecho. El derecho informático es una materia inequí-

⁶⁴ *Idem.*

vocamente jurídica, conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos contemporáneos integrados por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.⁶⁵

En la perspectiva de López-Ayllón,⁶⁶ el derecho de la información es un concepto doctrinal que se refiere al estudio y sistematización de las disposiciones jurídicas positivas en materia de información, que por definición se incluye en el estudio de las libertades de recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones, de donde se deriva que las disposiciones vigentes de la materia del derecho de la información tienen una extrema variedad en su objeto, contenido, origen, inspiración, funciones y naturaleza; al encontrarse en instrumentos de naturaleza constitucional, administrativa, civil, penal comercial, laboral, electoral e internacional. El derecho de la información comprendería el estudio de tres libertades: a) sus límites, conflictos y el régimen informativo del Estado; b) las normas que regulan a las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información, y c) el régimen de responsabilidad penal y civil, y quizás los derecho de autor y los derechos vecinos.

Por otra parte, la información generada por el sector gubernamental, en su acepción amplia, y aquella que posee cuya propiedad es de los particulares, conocida como confidencial o sensible, de donde se derivan los llamados *datos personales*, se encuentran tuteladas jurídicamente por la legislación que integra el *derecho a la información*, que ciertamente se trata de derechos de reciente creación. Esta legislación regula la información que se origina o produce por el poder público, y aquella información que por razones diversas posee y pertenece a los particulares (información confidencial o datos personales), es regulada específicamente por el derecho que protege los datos personales.

La información que es producida por el poder público, por la naturaleza de su contenido, se determina de dos formas: la información pública y la información reservada o restringida. La información pública no impone ninguna clase de prohibición para que sea conocida por todos. La reservada es aquella cuya revelación puede perjudicar gravemente a la seguridad del Estado, como así se afirma por Nava Gomar.⁶⁷ La regulación jurídica de la

⁶⁵ Carlos Delpiazzo, *Op. cit.* nota 53.

⁶⁶ Sergio López-Ayllón, "El derecho a la información como derecho fundamental", en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (Coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, UNAM-Porrúa, México, 2003, pp. 173-174.

⁶⁷ Salvador O. Nava Gomar, "Información reservada", en UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Honrad Adenauer-Comisión Estatal de Acceso a la Información de Sinaloa, *Derecho Comparado de la Información*, No. 4, julio-diciembre, 2004, México, p. 93.

información producida por la actividad del Estado, se denomina *derecho a la información*, que significa la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada.⁶⁸ En el caso de México la legislación prevista por el derecho a la información, comprende, asimismo, el elemento que protege los datos de carácter personal, cuando éstos son objeto de posesión por parte del poder público.

Los tipos de información de los que aquí se habla, constituyen el objeto del derecho a la información y la protección de datos personales, en virtud de contar con los elementos formales que los elevan a la categoría de derechos fundamentales, al proteger intereses específicos de los gobernados y de grupo, que tienen como objetivo principal el de lograr el acceso a la información pública y la debida protección de los datos de carácter personal. Actualmente la jurisprudencia mexicana define el derecho a la información como una garantía individual. Pero de acuerdo a los antecedentes históricos existentes sobre la evolución de este derecho, su progreso ha venido dándose a paso lento, y como demostración de este dato, se tiene que hasta el año 2005 sólo 63 países en el mundo poseían legislación de esta naturaleza, significando que la inmensa mayoría de ellos en el orbe no cuentan con esta regulación jurídica.

Este indicador legislativo refleja un promedio sumamente bajo a nivel mundial, no obstante que al respecto existe un número importante de tratados internacionales celebrados que establecen el compromiso de legislar en materia de derecho a la información y de protección de datos personales. Por ejemplo, en nuestro país, constitucionalmente este derecho se incorpora en el año de 1977, y se legisla de manera ordinaria hasta en el año 2002, es decir, un cuarto de siglo después.

Por otra parte y en nuestra opinión, consideramos que la protección de la información confidencial propiedad de los particulares, denominada datos personales, enfrenta dos circunstancias totalmente diferentes: una, que estos datos personales son o pueden ser, como ya se dijo, objeto de posesión y disposición por parte del poder público; y dos, que son o pueden ser objeto de posesión del sector privado, ya sean personas físicas o personas morales. Los datos personales en posesión del poder público se encuentran protegidos jurídicamente; mientras que cuando éstos están en poder del sector privado no aparecen protegidos de igual manera. En el contexto europeo se protegen

⁶⁸ Ernesto Villanueva, *Derecho de la información*, Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara-Porrúa, México, 2006, p. 63.

tanto en el ámbito público como en el privado; en México, no se protegen en el sector privado, salvo en la entidad federativa de Colima.

En relación con la regulación jurídica que atañe a la protección de datos personales, por tratarse ésta de informaciones que *proceden de diferentes orígenes y circunstancias*, nos preguntamos lo siguiente: ¿Qué mecanismos jurídicos serían los más adecuados? Si las reglas de protección de estos datos personales estuviesen previstas en el mismo ordenamiento que contempla el derecho de acceso a la información, o en forma independiente. De acuerdo a lo que se ha visto hasta aquí, resultaría favorable que cada uno de estos derechos se codifique en cuerpos diferentes, es decir, una ley que regule el derecho de acceso a la información, y otra ley que reglamente el derecho de protección de datos personales. Sin embargo, esta consideración no implica una idea forzada a que se establezca de esa manera, porque lo más importante de ello es que se garantice una debida protección jurídica.

8. El derecho a la información y la protección de datos personales como derechos fundamentales en los textos de derecho internacional

Los conceptos del derecho a la información y la protección de datos personales no han tenido una definición reconocida universalmente; varían en función de la legislación interna de cada país, no obstante que existen principios y normas de carácter internacional que lo expresan en forma determinada. Por ejemplo, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre se les ubica como derechos y libertades fundamentales del hombre, derechos que se encuentran establecidos en los artículos 12 y 19. El primero de los citados se refiere al derecho a la vida privada: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”; y el segundo de ellos, sobre el derecho a la información, señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

En tanto, en el derecho internacional que incumbe a los estados americanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, constituida como tal el 30 de abril de 1948, establece en su preámbulo:

Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones [...] y seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

La Organización de los Estados Americanos está compuesta por 35 países miembros. Cuba, como se expresa más adelante, fue suspendida porque la Conferencia “consideró que el comunismo era incompatible con el espíritu de la organización americana, aunque en la actualidad sigue viva; su existencia no tiene ninguna relevancia puesto que no tiene ningún tipo de poder decisorio”.

En tanto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, realizada del 7 al 22 de noviembre de 1969, en el preámbulo establece:

Reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Vemos que en estos documentos internacionales de la región americana, coinciden en que los derechos que nos ocupan son “derechos esenciales del hombre”.

En estos documentos de carácter internacional el derecho a la información, como la protección de datos personales, son derechos esenciales del hombre; sin embargo, qué puede pasar cuando estos derechos no se encuentran explícitamente en el texto constitucional de un país, y más aún, cuando en los estados los tratados internacionales, en este sentido, no constan al nivel de la norma constitucional, ni mucho menos por sobre de ella, porque se trata de derechos esenciales, como así sucede en algunos países latinoamericanos, que no es el caso de México. En nuestro país, se han realizado estudios relativos a entender el tipo de derecho establecido en la Constitución, cuando únicamente se establecía que "... el derecho a la información será garantizado por el Estado"; y por lo que respecta a la protección de datos personales, este derecho no se encontraba en forma expresa en el texto constitucional, sino que únicamente se hablaba del respeto a la vida privada como limitante a la libertad de expresión, y el derecho de no ser molestado en la persona, familia, papeles o posesiones, plasmados en los artículos 7º y 16, respectivamente.

8.1. El concepto del derecho a la información

Precisamente con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, es cuando se pretende establecer el concepto de derecho a la información, al indicarse que toda persona posee la garantía fundamental de: a) atraerse información; b) a informar, y c) a ser informado. De *atraerse información*, incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos públicos, y la decisión por qué medio se lee, se escucha o se contempla. De *informar*, incluye las libertades de expresión y de imprensa, y el de constitución de sociedades y empresas informativas. De *ser informado*, incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, de enterarse de todas las noticias, y con carácter universal; es decir, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.⁶⁹

Desde la década de los noventa se expresaba que el concepto de derecho a la información comprende un conjunto de tres facultades vinculadas entre sí, como son: difundir, investigar y recibir información; todas ellas agrupadas en dos vertientes fundamentales, como son el derecho a informar y el derecho a ser informado. El concepto es nuevo sólo en cuanto que viene a sustituir a los anteriores, más restringidos, de expresión e imprensa, al resultar insu-

⁶⁹ Cfr. *Ibid.*, p. 65.

ficientes para comprender y dar respuesta a la amplia y compleja actividad informativa: el derecho a informar. Esta parte que comprende las facultades de difundir e investigar, vendría a ser la fórmula moderna de la libertad de expresión, porque dicha libertad no es suficiente para referir la complejidad del proceso informativo, ni sus mecanismos de protección son suficientes para asegurar en las sociedades modernas la existencia de una comunicación libre y democrática.⁷⁰

El objeto del *derecho a informar*, supone en buena medida el replanteamiento de la regulación de los medios de comunicación, pero no precisamente de los medios informáticos, en cuanto a que el acceso a los archivos y documentos públicos por los grupos sociales no sea limitado, sino que supone también el establecimiento de fuentes de información abiertas al público, así como el acceso a los documentos administrativos y bancos de datos de carácter público. El *derecho a ser informado*, este segundo aspecto, se refiere básicamente al derecho de los individuos y grupos sociales a ser informados de los sucesos públicos y, en general, de todas las informaciones que pudieran afectar su existencia, considerado por otros autores como la parte pasiva del derecho a la información; sin embargo, el sentido del derecho a ser informado implica, desde el punto de vista del receptor, un abandono de esa actividad pasiva al tener la posibilidad jurídica de exigir al sujeto obligado el cumplimiento del mencionado derecho, en lo que se cree que este derecho parece insuficiente por tener sólo un carácter de comunicación para la regulación adecuada de la información en la perspectiva de la informática; sin embargo, la situación varía en el caso del derecho sobre la información.⁷¹

De los conceptos aquí vertidos, se encuentra un elemento nuevo que asienta Villanueva, que es el de atraerse información. Quizás esto ocurra así por la lejanía del tiempo que existe entre una versión y otra, lo que vendría a ser ya una evolución del concepto, pero en las aseveraciones de los autores consultados nunca se habla de que el derecho a la información y la protección de datos personales sean derechos fundamentales o esenciales del hombre. En todo caso, Ernesto Villanueva⁷² enuncia que el derecho a la información en sentido amplio puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado, los medios y la sociedad, y en sentido estricto, cuando se refiere a la prerrogativa de la persona para examinar datos,

⁷⁰ Cfr. Julio Téllez Valdés, *Derecho informático*, UNAM, México, 1991, p. 48.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Ernesto Villanueva, *Op. cit.*, p. 68, nota 68.

registro y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público, cumplen con funciones de autoridad o están previstas por las disposiciones legales como sujetos obligados por razones de interés público, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

Veamos lo que sustentan a este respecto otros autores. El derecho a la información es un derecho constitucional, sujeto a una vinculación garante de carácter constitucional, lo que a su vez puede suponer un derecho subjetivo complejo; con distintas facetas divididas en dos grupos de distinta naturaleza jurídica: algunas de ellas tendrán una naturaleza de carácter colectivo y otras de carácter individual o personal.⁷³

De este concepto se desprenden dos significados: uno primario y otro secundario. El primario, tiene que ver con las dos facetas que se han expresado con anterioridad, que es la de carácter colectivo, la cual puede ser de dos tipos: social y transpersonal, este último es individualizable y exigible cuando se actualice el supuesto, y la de carácter individual, cuando exista la afectación en un reconocimiento de relaciones de derechos fundamentales. En consecuencia, estaremos en presencia del derecho a la información, cuando se reúnan participaciones continuas y permanentes entre todos los sujetos y elementos que participan en el ánimo de la vinculación del factor información, es decir, un transmisor, un medio de comunicación, un mensaje y un receptor. El secundario, cuando el receptor tenga que matizar el producto de esta vinculación.⁷⁴

Por eso, si se confluyen bajo los efectos de información, relaciones entre gobernados y sujetos de carácter público calificados bajo los esquemas de autoridad por el ejercicio de un poder público, estaremos en presencia, para la tutela de ese derecho, de una garantía individual, la cual implicará el derecho subjetivo complejo; por el contrario, si la relación o efectos de informaciones dada entre sujetos particulares, en los cuales uno de ellos, denominado transmisor, es calificado bajo los esquemas de participación de un poder cultural, social o económico que implique grados de desigualdad con el receptor, entonces consideramos que estaremos en presencia de una tutela para la afectación de derechos constitucionales bajo las pautas de las garantías sociales.⁷⁵

Estimando también el concepto que esgrime López-Ayllón,⁷⁶ al señalar que: "El derecho a la información comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas, de manera oral o escrita, en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento. En este sentido, el derecho mencionado incluye las libertades tradicionales de expresión e imprenta, pero es más amplio debido a que extiende la protección no sólo a la búsqueda y difusión, sino también, a la recepción de informaciones, opiniones o ideas por cualquier medio."

En la actualidad, el derecho a la información se considera un derecho autónomo y humano, estructurado según un *sujeto*: todos los hombres; un *objeto*: como hechos, opiniones e ideas que sean de utilidad social; un *contenido*: las facultades de difundir, recibir e investigar y, unos *límites*: como los que suponga la convivencia con otros derechos humanos, pudiendo estar a veces por encima del derecho a la información. La libertad de expresión, además, puede implicar una manifestación no absolutamente verídica, mientras que el derecho a la información tiene la veracidad como fundamento esencial. Si bien junto a la libertad de expresión la de información tiene plena vigencia en los estados de derecho actuales, no se puede decir lo mismo de la libertad de prensa, como un vestigio de la arqueología jurídica.⁷⁷

En México, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta el año 2000, había definido el derecho a la información como una *garantía individual*, con todo y sus limitaciones de que pudiera ser objeto.

Ahora bien, nuestra postura respecto al concepto del derecho a la información, siguiendo los criterios del derecho internacional y de los autores consultados, estimamos que se trata de un derecho fundamental nuevo, que ha pertenecido a los derechos humanos, autónomo, verdadero, que al estar previsto por el derecho internacional y establecido en los textos constitucionales y sistemas jurídicos internos de los estados que lo han adoptado, lo convierten en un derecho positivo, objetivo y subjetivo, cuyos titulares son las personas físicas, con las características particulares que los regímenes jurídicos internos de cada país señalan en sus normas específicas, producto del proceso legislativo para su correspondiente ejercicio.

⁷³ Ríos Estavillo, *Op. cit.*, p.123, nota 15.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 124.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Sergio López-Ayllón, *Op. cit.*, p. 163, nota 66.

⁷⁷ Cfr. Fidela Navarro, "Derecho a la información y democracia en México", Concepto, historia, fronteras y avances, www.mexicanadecomunicacion.com.mx/tables/RMC/rmc87/derecho.html, consultado el 8 de abril de 2007.

8.2. El concepto de protección de datos personales

Para Gómez-Robledo y Ornelas Núñez,⁷⁸ en torno a la regulación jurídica de la protección de los datos personales, en la Constitución de la Unión Europea, este derecho es considerado como un derecho fundamental. En el tenor, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 292/2000, del 30 de noviembre de ese año, ha dado claridad sobre los alcances del derecho fundamental a la protección de datos personales, porque establece su carácter autónomo e independiente. En el ámbito de esta esfera, el derecho de protección de datos personales recibe un concepto genérico: es el conjunto de informaciones sobre una persona física. Este derecho se encuentra establecido en el Convenio 108 del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal; en las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, y en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, relativa a la protección de datos personales emitida en 1995, que define como datos personales: "Toda información sobre una persona física identificada o identificable [...]."

Con estos conceptos el derecho a la protección de datos personales se traduce en el reconocimiento y establecimiento de prerrogativas, principios y procedimientos para el tratamiento por parte del Estado o de terceros, de la información concerniente a personas físicas. Sin embargo, el derecho a la protección de datos instituido en Europa, no adquiere la misma peculiaridad en México, en atención a que la prerrogativa no fue sino hasta el año 2007 que se incorporó en la Constitución, y sólo existió en la ley a partir del año 2002, y eso ha dado lugar a una confusión con otras terminologías.⁷⁹ Las señales de definición del referido derecho deben seguirse con la finalidad de visualizarlo en su carácter autónomo, de lo contrario, existe el inminente riesgo de confundirlo con el concepto del derecho que protege la *privacidad* de las personas.

De acuerdo a lo que expone Aveleyra,⁸⁰ en el plano internacional existen

relaciones que exigen a México respetar los datos de carácter personal en función a la suscripción de dos convenios internacionales relacionados con la protección de esta prerrogativa y, además, obligan al país a legislar y a tomar las medidas administrativas correspondientes. Los convenios suscritos son: a) la Directiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (por sus siglas OCDE), Documento C(80)58(última parte), de 1º de octubre de 1980; y b) la Resolución 44/132 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sesión 44, Documento NU A/44/49, de 1989. Ambos conjuntos de la OCDE y de la ONU, tendrán, seguramente, gran impacto en las políticas públicas a prever en las acciones legislativas y administrativas que México comienza a implementar. Consideración especial habrá de prestarse a los principios de estos organismos internacionales, los que más adelante se estudian en los contextos correspondientes.

Sobre el manejo de la información de índole personal, se asumen diversos aspectos jurídicos como: *derecho a la intimidad informática, derecho a la privacidad, derecho a la autodeterminación informativa, y derecho a la protección de datos personales*. Son términos que con frecuencia aparecen en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, para el caso que nos interesa nos desplazamos hacia la cuestión de los datos personales. Su estudio se sitúa en el campo de los derechos fundamentales y pretende explicar su inclusión en el catálogo de los mismos como un derecho nuevo, y como el derecho a la autodeterminación informativa. La doctrina relativa al derecho a la intimidad evoluciona y parte de un derecho pasivo de primera generación que anunciaba la negativa de interferir en la vida privada del individuo, y que reivindica un derecho de libertad informática o control de los datos personales incluidos en un fichero informático.⁸¹

El concepto del derecho de protección de datos personales, por lo que respecta a Europa, a través del ordenamiento jurídico establecido por la Unión Europea, ha encontrado una condición que lo define como un derecho fundamental, para lo cual existen las normas y procedimientos específicos que lo regulan, así como los órganos y autoridades garantes de su ejercicio. Pero en la mayoría de los países americanos, por ser éste un derecho de nueva creación, aún no se distingue su diferencia con respecto a los demás conceptos que hemos mencionado, que se entienden como afines, y que por esta razón persiste el dilema de cómo entenderlos en sus respectivos ámbitos de

⁷⁸ Alonso Gómez-Robledo y Lina Ornelas Núñez, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, UNAM, México, 2006, pp. 14-18.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ Antonio M. Aveleyra, "La comunicación de datos personales en México", <http://profesor.sis.uia.mx/aveleyra/comunica/privacidad/dci4.htm>

⁸¹ <http://Premium.vlex.com/doctrina/proteccion-datos-personales/2300-1247,030.html>, *Op. cit.*, nota 18.

aplicación. Circunstancia que complica la cuestión conceptual, porque al parecer se presenta un conflicto teórico y jurídico de indefinición entre estas significaciones. En el caso de México, actualmente la Constitución prevé el derecho a la protección de la vida privada, y ahora, además, la protección de datos personales, con la recién aprobada reforma constitucional que adiciona el artículo 6º. Reforma que eleva el derecho a la información y la protección de datos personales a rango de derechos constitucionales, al establecerse en forma explícita en sus bases y principios.

Aun con las dificultades que pueden existir sobre la concepción de protección de datos personales, en relación con la delimitación con otras terminologías aparentemente iguales o similares, implica una mejora de gran importancia su establecimiento, y principalmente para México, porque con la implementación del derecho de acceso a la información y la protección de datos personales, se "podría dejar atrás el autoritarismo jurídico-político para entrar a una nueva era de ejercicio pleno de nuestras libertades democráticas".⁸² En consecuencia y bajo esta perspectiva, comienza a darse cumplimiento a los tratados internacionales suscritos en lo correspondiente a estos derechos.

9. Conclusiones

Queda claro que tanto el *derecho a la información* como la *protección de datos personales* corresponden a los *derechos fundamentales*. Sin embargo, la regulación de estos derechos fundamentales en el mundo aún no cubre las expectativas sociales en su totalidad, no obstante que la generalidad de países forma parte de los tratados internacionales. Sólo una minoría de éstos protege los datos personales y, más bien, protegen la vida privada, cuando los datos de carácter personal son susceptibles de estar en poder del sector público y del sector privado, y en varias partes del mundo sólo se regulan en el sector público, como es el caso de México; mientras que en la Unión Europea es en ambos sectores.

A la fecha el derecho a la información revela una escasa evolución en el mundo, puesto que 63 países aproximadamente lo prevén de un total de 247, lo que equivale a un 25.5%. La protección de datos personales en el contexto europeo refleja un progreso sobresaliente, en relación con los países de la OEA.

⁸² Juan Manuel Crisanto Campos, Opinión expresada el día 3 de marzo de 2008, en la sede del Centro de Ciencias Jurídicas de Puebla.

Se resalta que los tratados internacionales en Guatemala, Perú, Costa Rica, Chile y Paraguay, tienen preponderancia sobre sus constituciones cuando afectan *derechos humanos o fundamentales*, lo que no ocurre en México, no obstante que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, obliga a los estados parte a respetarlos. Los posibles beneficios que esto puede traer es: a) alegar ante un juez sin tener que esperar su aplicación en la legislación nacional; y b) invocar en forma directa la protección de los órganos internacionales. ■

Referencias

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Teoría general del Estado*, Harla, México, 1987.
- AVELEYRA, Antonio M., "La comunicación de datos personales en México", <http://profesor.sis.uisa.mx/aveleyra/comunica/privacidad/dci4.htm>
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del derecho*, trad. de Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales en los inicios del constitucionalismo mundial y en el constitucionalismo histórico español. Estudio preliminar de la cuestión en el pensamiento de Hobbes, Locke y Blackstone*, UNAM, México, 2005.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho mexicano de los seguros sociales*, Harla, México, 1987.
- CARBONELL, Miguel, "El derecho de acceso a la información como derecho fundamental", en LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (Coord.), *Democracia, transparencia y Constitución. Propuesta para un debate necesario*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Federal de Acceso a la Información, 2006.
- _____, *Elementos de derecho constitucional*, Fontarama, México, 2004.
- _____, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM, México, 2006.
- CRISANTO CAMPOS, Juan Manuel, opinión expresada por el día 3 de marzo de 2008, en la sede del Centro de Ciencias Jurídicas de Puebla.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Derechos humanos desde el iusnaturalismo histórico analógico*, Porrúa y Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2001.
- DELPIAZZO, Carlos, "Del derecho de la información al derecho informático: Propuesta de sistematización", AR: Revista de Derecho Informático, No. 030, enero de 2001, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=610>.
- Diccionario Esencial de la Real Lengua Española*, 2006.
- Dictámenes del Congreso de la Unión de México*.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, trad. de Andrea Greppi, Andrea, Trotta, Madrid, 2006.

- _____, "Sobre los derechos fundamentales", *Cuestiones Constitucionales*, No. 15, julio-diciembre, 2006, trad. de Miguel Carbonell, <http://www.ejournal.unam.mx/cuestiones/cconst15/CUC1505.pdf>
- Gobierno del Estado de Guerrero, Procuraduría General de Justicia, *Derechos humanos. Manual de capacitación para los servidores públicos de la Procuraduría*, Chilpancingo, Gro.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Oxford, México, 2005.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso y ORNELAS NÚÑEZ, Lina, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, UNAM, México, 2006.
- http://bvs.sld.cu/revistas/aci/vol8_3_00/aci05300.htm
- <http://Premium.vlex.com/doctrina/proteccion-datos-personales/2300-1247,030.html>
- <http://bivir.uacj.mx/CAI/CAI%2003B/Lecturas/Modulo%20IV.htm>
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "El derecho a la información como derecho fundamental", en CARPIO, Jorge y CARBONELL, Miguel (Coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, UNAM-Porrúa, México, 2003.
- MONTEMAYOR ROMO DE VIVAR, Carlos, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, Porrúa y UNAM, Facultad de Derecho, México, 2002.
- NATAREN NANDAYAPA, Carlos F., *La tutela de los derechos fundamentales de naturaleza procesal, en torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000*, UNAM, México, 2006.
- NAVA GOMAR, Salvador O., "Información reservada", en UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Honrad Adenauer-Comisión Estatal de Acceso a la Información de Sinaloa, *Derecho Comparado de la Información*, No. 4, México, julio-diciembre, 2004.
- NAVARRO, Fidela, "Derecho a la información y democracia en México", Concepto, historia, fronteras y avances, www.mexicanadecomunicacion.com.mx/tables/RMC/rmc87/derecho.html
- NOWOSAD, Orest, "Competencia y atribuciones de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos", en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- ORTIZ TREVINO, Rigoberto Gerardo, *La seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- PADILLA SEGURA, José Antonio, *Informática jurídica*, Sistemas Técnicos de Edición, México, 1991.
- PAOLI, J. Antonio, *Comunicación e información, perspectivas teóricas*, Trillas, México, 1983.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos humanos*, Porrúa, México, 2004.

- RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *Derecho a la información en México*, Porrúa, México, 2005.
- ROLLA, Giancarlo, "El difícil equilibrio entre el derecho a la información y la tutela de la dignidad y la vida privada. Breves consideraciones a la luz de la experiencia italiana", *Cuestiones Constitucionales*, No. 7, julio-diciembre, 2002, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/7/ard/ard5.pdf>
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge, "El defensor del pueblo en Iberoamérica", en *Retos actuales de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004.
- SQUELLA, Agustín, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, Fontamara, México, 1995.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho informático*, UNAM, México, 1991.
- _____, *Derecho informático*, McGraw-Hill, México, 2004.
- TOUSSAINT, Florence, *Crítica de la información de masas*, Trillas, México, 2004.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de la información*, Cámara de Diputados-Universidad de Guadalajara-Porrúa, México, 2006.
- _____, *Temas selectos de derecho a la información*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- WOLTON, Dominique, *War Game, la información y la guerra*, trad. de Isabel Néñez Vericat, Siglo xxi, México, 1992.