



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA INFORMACIÓN

**“AUTORREGULACIÓN REGULADA EN REDES SOCIALES PARA LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”**

TESIS:

PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO DE
LA INFORMACIÓN QUE PRESENTA LA:

ANID VANESSA DÍAZ BUCK

DIRECTOR

DOCTOR EN DERECHO HÉCTOR PÉREZ PINTOR

MORELIA, MICHOACÁN, JULIO 2013.



DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO
DE LA
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I. DE INTIMIDAD, PRIVACIDAD y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	8
1.1 Derechos de la personalidad.	8
1.2 Derecho a la Privacidad.....	14
1.3 Derecho a la Intimidad.....	23
1.3.1 Instrumentos nacionales e internacionales en la materia	27
1.4 Lo público, lo íntimo y lo privado. Diferencias.....	30
1.5 Derecho a la Protección de Datos Personales	35
1.5.1 Sobre el Habeas Data.....	38
CAPITULO II. INTERNET Y REDES SOCIALES.....	44
2.1 Panorama de Internet y las nuevas tecnologías.....	44
2.2 Tecnologías de la Información y Comunicación.	47
2.3 Web 2.0	51
2.3.1 Una mezcla con lo social.....	54
2.4 El fenómeno de las redes sociales.	57
CAPITULO III. LA AUTORREGULACIÓN REGULADA EN REDES SOCIALES	73
3.1 Derecho en Internet.....	73
3.1.1 La autorregulación.....	80
a) Códigos de conducta	82
3.1.2 Regulación Compuesta	87
3.2 Regulación jurídica en redes sociales.	89
3.2.1 Modelo Europeo.....	91
3.2.2 Modelo Estadounidense	92
3.2.3 Modelo Latinoamericano	93
3.3 Intimidad, Privacidad y Protección de Datos Personales en el ciberespacio.....	94
3.4 Propuesta de autorregulación regulada en redes sociales.....	106
CONCLUSIONES.....	114
FUENTES DE INFORMACIÓN	117

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, los derechos humanos, comenzaron a reconocerse dentro de las constituciones hasta que alcanzaron su consolidación como derechos inherentes a todos los seres humanos. En este contexto los derechos de privacidad, intimidad y protección de datos personales, surgieron como derechos que debían ser tutelados en el ámbito constitucional. Sin embargo, en la situación actual estos derechos han ido evolucionando en virtud al desarrollo tecnológico que ha transformado las relaciones del hombre, así como su marco de convivencia. Hoy en día, la tecnología se ha convertido en un estandarte dentro de nuestra cultura moderna.

Con el almacenamiento y control de información personal que se ha dado tanto en los sectores públicos como privados y con ello los avances tecnológicos, la protección de los derechos personales ha tenido que modificar su entorno y estructura, buscando soluciones factibles que ayuden a enfrentar los problemas que han surgido a partir de la incorporación de la llamada Sociedad de la Información.

Uno de los principales sectores en donde más datos se encuentran almacenados es Internet en el cual la libertad de expresión como derecho es uno de sus fines máximos con el propósito de que la información circule libremente; actualmente se ha convertido en el medio de comunicación más extenso en toda la historia de la humanidad, conformándose como un escenario de relaciones sociales que se sustenta mayormente en la participación activa de los usuarios.

La misma acción social dentro de la Red es lo que ha llevado a crear nuevas formas de comunicación en línea, la tecnología y los cambios sociales han ayudado a implementar un crecimiento exponencial para el acceso a la información. Una de las tendencias actuales de interacción son las redes sociales que se sustentan en relaciones interpersonales y que para efectos de esta

investigación serán aquellos espacios virtuales que fueron creados a través de una base de datos con la información que es añadida y modificada por los mismos participantes del servicio a través de Internet.

Estos espacios sociales no han quedado exentos de peligros o posibles ataques que vulneren a la persona por el hecho de que se encuentra a disposición pública la máxima cantidad de información, lo que ha provocado de forma directa e indirecta la aparición de un sin número de situaciones de riesgo; por lo que se requiere una especial atención y cuidado por parte de los mismos usuarios, proveedores de servicios y de las autoridades.

Ante tal situación, los participantes de estos servicios en la Red se encuentran en una situación vulnerable y en algunos casos de peligro, por ello surge el deseo de realizar esta investigación para analizar concretamente los derechos de la personalidad que se están viendo seriamente vulnerados por la inmersión del individuo en estos espacios en la Red, así como investigar y desarrollar el contexto que existe de seguridad y protección dentro de las redes sociales configurándose como aspectos relevantes de análisis.

Aristeo García González señala que la intimidad como derecho ha perdido su carácter exclusivo individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva, consecuencia del cauce tecnológico. De igual forma señala que actualmente estamos frente a una sociedad de la información y resulta insuficiente hoy concebir a la intimidad como un derecho garantista de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, sin contemplarla al mismo tiempo como un derecho de control sobre la información que afecta a cada sujeto.¹ Estos derechos han tenido que ampliar sus dimensiones por el avance tecnológico y por la gran cantidad de información personal que hoy en día se encuentra almacenada dentro de la red.

¹ García González, Aristeo, *La Protección de Datos Personales: Derecho Fundamental del Siglo XXI, un estudio comparado*. [en línea]. México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2007. p. 750, disponible en, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>, consultado 14 Enero de 2013.

Si bien es cierto que estos derechos han sido protegidos desde hace varios años, también es cierto que la sociedad conoce poco el alcance y vulnerabilidad que representa por lo que no los hace valer pues no cuenta con la suficiente información, además de que el Estado poco ha hecho para darlos a conocer, de nada servirá tener una legislación que proteja estos derechos si las personas no tienen las herramientas para saber en qué momento se han vulnerado esos derechos.

Hoy dentro de las nuevas tecnologías específicamente las redes sociales como se ha mencionado con anterioridad posibilitan la recopilación de datos de todo tipo, se entiende hoy en día a la informática como un medio de poder, ya que elimina las barreras del espacio y el tiempo y se transforma en un elemento útil para la recepción y uso de todo tipo de información, estos espacios en la Red son cada vez más utilizados por la sociedad incluyendo a menores de edad.

Por lo que es en materia de derechos de la personalidad en donde acontece el mayor número de situaciones desfavorables para la sociedad, ya que las redes sociales fundamentan todos sus contenidos en los perfiles que los propios usuarios dan de alta y actualizan con frecuencia. “Dada la gran cantidad de datos personales que los usuarios de estas redes publican en sus perfiles, estos se convierten en auténticas ‘identidades digitales’ que facilitan un rápido conocimiento de datos de contacto, preferencias y hábitos del usuario”.²

Es por ello que los factores de riesgo se acrecientan con estas nuevas formas de interacción social, por varios factores como son la falta de concientización y medidas de seguridad, además, por la mala información respecto a la importancia de los derechos a la intimidad, privacidad y a la protección de datos personales.

² *ibidem*, p. 82.

De ahí surgen varias interrogantes en cuestión a este problema ¿la población cibernética tiene conocimiento de cuáles son los derechos que se encuentran inmersos en una situación de riesgo en las redes sociales?, igualmente ¿al ser nosotros mismos los que introducimos nuestra información personal en qué grado estamos en posibilidad de exigir protección por parte del Estado?, así mismo ¿Cuáles son los retos jurídicos con los que se enfrenta el Estado en una situación de peligro para los usuarios? Todas estas interrogantes son con la finalidad de darle la importancia que realmente se necesita para poder contrarrestar problemas más graves que han venido surgiendo desde que la sociedad se incursiona en estas redes sociales.

El contenido de la investigación será en base a tres capítulos; el primero titulado “De intimidad, privacidad y protección de datos personales”, dicho apartado versará sobre algunos de los llamados derechos de la personalidad; derechos que forman parte de la esfera más propia del individuo. Trataré una noción general sobre los derechos de la personalidad como base del capítulo, los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos, su marco teórico, su ámbito de protección y la visión presente de cada uno.

El segundo titulado “Internet y Redes Sociales”, trata en primer término sobre cuestiones generales de Internet y nuevas tecnologías para posteriormente tratar las redes sociales de forma muy específica, dando un panorama amplio sobre cada una de ellas poniendo de relieve el fenómeno y la influencia que tienen dentro de la sociedad en la actualidad, exponer sus ventajas así como las desventajas que representa.

Y por el último “La autorregulación regulada en redes sociales”, este apartado versará sobre los códigos de conducta y la regulación jurídica en general, considerándola una propuesta por ser una solución viable al conflicto que hoy representan las redes sociales y el comportamiento tanto de usuarios como de

los proveedores de servicios en Internet, para dar una respuesta al problema de inseguridad que hoy aqueja en estos espacios en la Red.

Debido a que actualmente el número de usuarios se ha acrecentado formando una población de millones dentro de las redes sociales y que en ellas se incluye todo tipo de información por parte de los mismos; los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos se encuentran en un estado de indefensión, siendo varios los responsables de la información que está contenida dentro de estos espacios, los usuarios por ser los autores y editores de la información personal, las redes sociales o proveedores de servicio por ser el espacio en donde se edita dicha información y el Estado cuya obligación principal es proteger al individuo y sus derechos humanos ante cualquier ataque.

Las propuestas han sido insuficientes, sin embargo con esta investigación se pretende llegar a una solución viable y sobre todo eficaz, en donde los derechos personales y el derecho a la información sigan prevaleciendo dentro de la red sin menoscabar alguno de estos derechos.

CAPÍTULO I. DE INTIMIDAD, PRIVACIDAD y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El presente capítulo versará sobre algunos de los llamados derechos de la personalidad como son los de privacidad, intimidad y protección de datos personales; derechos que forman parte de la esfera más propia del individuo. En primer término trataré una noción general sobre los derechos de la personalidad como base del capítulo, para después tratar cada derecho por separado; es importante señalar que a lo largo del tiempo se han suscitado conflictos doctrinales y jurídicos respecto a la cuestión de significados y regulación, posteriormente se hará una diferencia entre lo que es información personal pública y privada; se hablará de forma muy específica de los antecedentes históricos que dieron lugar a tan importantes derechos hoy considerados como fundamentales, la visión presente de cada uno y como convergen unos con otros.

1.1 Derechos de la personalidad.

Estos derechos de la personalidad han sido considerados como fundamentales porque protegen el núcleo más íntimo del ser humano y le pertenecen por el solo hecho de ser persona, su finalidad es tutelar la dignidad humana, protegiendo en todo momento la personalidad del hombre.

Para hacer más específico “la persona es la denominación genérica que se da a todos los individuos de la especie humana, iguales en naturaleza y dignidad”³ y la personalidad serán esos “rasgos biológicos, sociológicos, y psicológicos que caracterizan a un sujeto”⁴.

Para Gutiérrez y González estos derechos los define como “los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas y psíquicas del ser humano,

³ Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, España, 2010, p. 22.

⁴ *Ídem*.

relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico”.⁵

Para Enrique Romero González los derechos de la personalidad son considerados como “los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo, que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho”⁶.

La trascendencia de estos derechos radica en su propio contenido y se refieren en palabras de Carlos Pereira al reconocimiento y respeto de la personalidad humana y su dignidad propia en su doble aspecto corporal y espiritual y que responden a las siguientes características:

- a) Son derechos innatos: es decir, son connaturales al hombre, nacen con él y le pertenecen por su sola condición de persona humana, sin necesidad de que el derecho positivo, esto es, la ley escrita, los reconozca, pues se trata de verdaderos derechos subjetivos naturales.
- b) Son derechos vitalicios: por cuanto acompañan a su titular durante toda la existencia humana, cesando sólo ante el hecho natural de la muerte.
- c) Son derechos necesarios: esta necesidad se desprende de su carácter de innatos y vitalicios, lo que determina que, a pesar de que puedan sufrir limitaciones relativas, estos derechos no puedan faltar en la persona humana.⁷

Estas tres características el Dr. Cifuentes ha señalado que son correlativos y que la conjunción de los tres es privativa de los derechos personalísimos.⁸

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, sexta edición, Porrúa, México 1999, p. 776, citado por De la Parra, Trujillo, Eduardo, *Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales*, p.141.

⁶ *Ídem*.

⁷ Pereira, Carlos, *Protección de los derechos personalísimos en Internet*, Programa de asesoría parlamentaria, Fundación Nuevas Generaciones en cooperación internacional con Fundación Hanns Seidel, Buenos Aires Argentina, p. 2. Disponible en: http://www.nuevasgeneraciones.com.ar/documentos2/_archivos/000001-Derechos%20Constitucionales/000003Protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20personal%C3%ADsimos%20en%20Internet.pdf, consultado el 13 Mayo 2013.

⁸ Cfr. *Elementos de Derecho Civil. Parte general*, 4ª ed., 2ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1999, p.52

- d) Son derechos de objeto interior e inherentes a la persona humana: en razón de que están indisolublemente unidos a ella y por lo tanto no pueden ser objeto de transmisión ni de renuncia.
- e) Son derechos extra patrimoniales: no son susceptibles de apreciación o medición pecuniaria; sin embargo, estos derechos pueden producir accesoria o indirectamente bienes económicos, que facultan, a su vez, a la víctima, en caso de agresión a esos bienes, a reclamar los daños y perjuicios.
- f) Se trata de derechos relativamente indisponibles: no es posible venderlos ni transmitirlos, al menos en forma total y permanente; son susceptibles, en cambio, de ser alterados transitoria y parcialmente.
- g) Son derechos absolutos: por cuanto son oponibles *erga omnes*, es decir, a todos los miembros de la comunidad y no sólo a los particulares sino también frente al Estado.
- h) Se trata de derechos autónomos, porque los derechos de la personalidad tienen un conjunto de caracteres que los individualizan frente a los demás derechos subjetivos.⁹

Los derechos de la personalidad han sido calificados como derechos subjetivos, señalado por Bonilla Sánchez “como poderes que derivan de una relación jurídica para el que es actor de la misma. La simple protección pública de algunos de ellos no denota, *per se*, la existencia de un derecho subjetivo, que sólo se hace evidente cuando dicha garantía estatal se individualiza a favor del particular, o se deja a su propio arbitrio”¹⁰

Según el mismo autor las facultades que constituyen el contenido del derecho subjetivo ponen a disposición del sujeto titular una esfera o campo de acción que engloba estos tres sectores fundamentales:

Uso y disfrute, como competencia para realizar en paz y libertad las acciones que el propio derecho le garantiza; *disposición*, como potestad de adoptar decisiones

⁹ Pereira, Carlos, *op. cit.*, nota 7, p. 3.

¹⁰ Bonilla Sánchez, Juan José, *op. cit.*, nota 3, p.27.

definitivas sobre su ejercicio, su conservación, su modificación, su transmisión a otros sujetos o su extinción, dentro de los límites de su propia estructura o la pertinente regulación jurídica le impongan y *pretensión*, como posibilidad para ejercitar una serie de acciones que tienen por finalidad que otros sujetos intervengan en su proceso de realización.¹¹

Estos derechos personales son considerados como esenciales por que forman parte importante del individuo sin ellos se dejaría sin protección una parte imprescindible, por lo que la tutela de estos derechos abarca no sólo la esfera personal sino lo más íntimo de las personas.

El Tribunal Constitucional Español en su sentencia 53/85¹² sobre la ley de parcial despenalización del aborto afirma que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”, esto constituye una manifestación de la libertad de cada individuo tiene, por lo que cada uno decide en qué manera desea ser dejado en paz.

La dignidad por tanto garantiza el vasto desarrollo de la personalidad individual, por lo que estos derechos serán esos bienes que le garantizan al individuo la plena libertad de disfrutar sus propias facultades. Además, como derechos fundamentales su principal función es proteger la esfera más íntima del ser humano ya que es la parte más vulnerable y en el mayor de los casos el estrato con mayor afectación para la persona.

Por tanto, los derechos de la personalidad de manera muy clara para Bonilla Sánchez consisten:

¹¹ *Ibidem*, p.29.

¹² Tribunal Constitucional de España, sentencia 53/1985, de 11 de Abril de 1985, sobre la ley de parcial despenalización del aborto, Madrid, España.

En la atribución o pretensión que a todos nos corresponde de valer, de ser tenidos y respetados como personas, como seres libres que tienen fines altísimos que cumplir. Objetivamente, es el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, su condición superior y excelsa del ser racional. El objeto del derecho de la personalidad es la propia existencia y las demás facultades humanas, ya que dentro de nosotros mismos están las herramientas que usamos para desempeñar nuestro trabajo en la vida, sean corpóreas, como el cuerpo o la integridad física, o sean incorpóreas, como el honor, la intimidad o la libertad ambulatoria.

En la presente investigación se tratarán sólo algunos de los derechos de la personalidad, que se irán describiendo en el presente capítulo.

Ahora bien, entrando en materia de este capítulo sobre los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos que habremos de tratar, los significados de cada uno en muchas ocasiones han sido considerados como sinónimos por la doctrina y la legislación; el autor Muñozcano Eternod hace una referencia sobre esta distinción de conceptos que me parece acertada y señala que:

De manera habitual, las personas, en el uso del lenguaje cotidiano, utilizamos términos que tienen una cierta identidad: de esta forma, no hay distinción entre intimidad, confidencialidad, secreto, vida privada, esfera privada, y trabajo. Conceptos a los que, debido a la temática principal del trabajo, hay que añadir un anglicismo, que viene en engrosar las filas de los vocablos que de forma genérica dan a entender la idea de que ciertos ámbitos en los que no debe penetrarse sin el consentimiento de la persona, y este nuevo término es el de la privacidad. Todos ellos representan la idea de la existencia de una esfera privada, en la que cada persona tiene potestad para decidir lo que le afecta, evitar las intromisiones no deseadas, y en definitiva, tener un control al respecto de lo que no se quiere que otros conozcan, o de lo que se quiere dar a conocer.¹³

¹³ Muñozcano, Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 69.

Debido al problema tan recurrente que existe de los conceptos de intimidad, privacidad y protección de datos personales es necesario recurrir a los términos de cada uno, su origen, el desarrollo y la situación actual tanto en el ámbito nacional como internacional, porque aunque pareciera tratarse de un mismo derecho, realmente se habla de conceptos distintos y cada uno tiene una aplicación y protección distinta; ahora bien, debido a que existe una mayor dificultad para entender al derecho a la privacidad y derecho a la intimidad serán los que analizaremos primero, “pues aunque siempre lo íntimo es privado, no siempre lo privado es íntimo”¹⁴,

La mayoría de las veces ambos derechos han sido considerados como sinónimos, desde el punto de vista filosófico, cada uno contiene características específicas que lo hacen diferente del otro, pero podemos decir que, “el concepto de vida privada es muy amplio, genérico y engloba todo aquello que no es o no se quiere que sea de general conocimiento. Dentro de ello, existe un núcleo que se protege con más celo, con mayor fuerza, lo que se denomina intimidad.”¹⁵, por lo que aquí es donde encontramos esa diferencia entre ambas ya que la privacidad se refiere a proteger esa parte reservada de cada persona y la intimidad lo que es restringido para todos.

En cuanto al reconocimiento legal, hay poca uniformidad en cuanto a estos derechos, ya que algunos consideran que la intimidad debe ser protegida de forma distinta que la privacidad y otros creen que la intimidad debe contenerse en un ámbito más reservado dentro del derecho a la vida privada. Pero lo que es cierto es que ambos derechos deben ser especialmente protegidos por la legislación.

¹⁴ Pérez Pintor, Héctor y Ochoa Villicaña Ana María, “Del derecho a la intimidad a la protección de datos personales”, en Bastera, Marcela I., *Protección de datos personales*, Editorial UNAM, Argentina, 2008.

¹⁵ Muñozcano Eternod, Antonio, *op. cit.* nota 13, p. 17.

1.2 Derecho a la Privacidad

Para comenzar este apartado es necesario dar una breve reseña histórica del surgimiento este derecho, cuál es el camino que ha recorrido y su situación actual.

En la antigüedad, la intimidad y privacidad no eran consideradas como derechos inherentes al hombre; durante la Edad Media se empiezan a dar las primeras manifestaciones de estos derechos con la inviolabilidad del domicilio o correspondencia como muestra de irrupción en la vida privada por lo que en primera instancia es creada como una defensa a la propiedad, es hasta finales del siglo XIX que se incorpora como un derecho.

(...), la propiedad entendida como ámbito propio en el cual nadie puede entrar sin permiso del titular, y de la libertad como esfera de desarrollo y opción individual, se erige un fenómeno fáctico: la aparición de la fotografía y, con ella, de los medios de prensa y de comunicación masiva a finales del siglo XIX.

Aparece entonces una forma de invasión en lo propio o personal hasta entonces desconocida: las historias e imágenes íntimas pueden llegar a ser “voceadas desde las calles y los tejados”.¹⁶

Un primer acercamiento de defensa a la propiedad en el mundo lo tenemos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de origen francés que señala:

Artículo 17.- Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.

¹⁶ Corral, Talciani, Hernán, “Configuración jurídica del derecho a la privacidad”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, núm., 1, año 2000, p. 54, véase en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650211>, Consultado el día 1 de Julio de 2011.

La propiedad por tanto, ya era entendida como inviolable y sagrada, dos años después en Estados Unidos con la Carta de Derechos de 1791 igualmente se consagra:

Artículo Cuarto.- El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

Sin embargo, la concepción de intimidad o vida privada como algo que debía ser especialmente protegido, tiene su origen con el pensamiento de John Stuart Mill en su obra “Sobre la Libertad” de 1859, en la cual refiere que “aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano.”¹⁷

Sobre esta idea de Stuart Mill aparece el antecedente que dio origen a esta concepción del derecho a la vida privada con los norteamericanos Warren y Brandeis, ambos dedicados a la abogacía que en el año de 1890 publicaron un artículo denominado “*The right to privacy*” como consecuencia de ataques personales a su privacidad por parte de los medios de comunicación, el objetivo de los autores no fue solo dar una aportación doctrinal sino de dejar plasmado la necesidad del reconocimiento de un nuevo derecho. Este objetivo llegó a cumplirse cuando por primera vez un juez utilizó en su sentencia la palabra *privacy* argumentando que debía existir un derecho “a ser dejado en paz”, por lo que no debe haber intromisión en la vida privada de la persona.

(...) no existen discrepancias en radicar el surgimiento del concepto jurídico de intimidad en el famoso artículo de los jóvenes abogados Warren y Brandeis; pese a ello, con algunos años de antelación el artículo citado, existió una configuración del

¹⁷ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, trad. Josefa Sainz Pulido, AGUILAR Libera los libros, <http://www.ateismopositivo.com.ar/Stuart%20Mill%20John%20-%20Sobre%20la%20libertad.pdf> p.27.

derecho a la intimidad por parte del juez Cooley, quien en 1873, en su obra *The elements of torts*, llegó a la conclusión de que *privacy* constituye el *right to be alone*; en él se insertan dos pretensiones o dos ámbitos de la *privacy*, la soledad y la tranquilidad.¹⁸

Por su parte el decano William Prosser, después de haber estudiado por lo menos unas trescientas sentencias y uno de los mayores expertos en *torts*, traducido como un “ilícito civil” concluyó que “existen cuatro tipos de violaciones de la intimidad: intrusión en el aislamiento y soledad de la víctima o de sus asuntos; revelación publica de hechos embarazosos; publicidad que presenta una imagen falsa de la víctima y apropiación lucrativa del nombre o la apariencia del afectado.”¹⁹ Estos elementos han sido discutidos pero no se puede dejar de reconocer que se siguen utilizando en tratados o manuales.

La concepción de privacidad e intimidad como tal, tuvieron por tanto su origen en Norteamérica así como su reconocimiento, sin embargo, no podemos dejar de lado que desde siglos anteriores se concebía a este derecho como una libertad personal que necesitaba ser tutelada.

Fue a finales del siglo XIX por la invención de los medios de comunicación y su inmersión en la vida privada de las personas que en Europa comienza a surgir también la necesidad por parte de diversos autores de reconocer este derecho y comienza un movimiento para darle un concepto y protección especial a los llamados “derechos de la personalidad”.

En el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales de 1950, establecía en su artículo 8.1 “El derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su correspondencia”, de esta forma se comienza a concebir que era necesario una protección en cuestiones de información personal y privada; después de unos años con una famosa sentencia

¹⁸ Muñozcano Eternod, Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 77.

¹⁹ Cfr. Corral, Talciani, Hernán, *op. cit.*, nota 11, p. 56.

el Tribunal amplió un concepto más del derecho a la personalidad, lo que es la autodeterminación informativa, “el derecho o capacidad de cada persona como consecuencia de la idea de la autodeterminación, a decidir ella misma cuándo y dentro de qué límites o márgenes se pueden revelar circunstancias personales de la vida”.²⁰ Es así que ocurren diversos sucesos dentro de los países europeos en los que empiezan a regular en sus legislaciones el derecho a la vida privada.

Igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también se pronunció respecto del artículo 8 de la Convención en el que se insertó el derecho a la vida privada. De acuerdo con este artículo, a la autoridad pública se le prohibía intervenir, excepto en los casos en que la ley así lo señale.

A esta situación se le agregó la protección de los datos personales un derecho que por el desarrollo tecnológico ha tenido que buscar mecanismos de defensa y por ello es que se incorpora como un nuevo derecho que requiere de una protección especial, ya se ha comenzado a incorporar en los textos constitucionales, de manera expresa o tácitamente.

En 1967 en Europa se constituyó una Comisión Consultiva para tratar temas sobre la tecnología de la información y el peligro inminente que representaba para los derechos fundamentales. Todo ello dio como resultado la Resolución 509 de 1968 sobre “los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos”²¹, lo que después sería “protección de datos”. De ahí en adelante diversos Estados fueron incorporando en sus constituciones este derecho de forma expresa, la intimidad ya no solo conformaría el aspecto de no intromisiones en su ámbito privado, ahora tendría el control sobre el acceso a su información personal.

²⁰ Cfr. Corral, Talciani, Hernán, *op. cit.*, nota 16, p. 62.

²¹ Villahermosa Iglesias, Alfonso, “La libertad informática”. Estudio sobre la jurisprudencia en materia de protección de datos de carácter personal, *Legaltech Consulting. Protección de Datos*, España, p. 5, <http://www.legaltech.es/pdf/articulo-jurisprudencia-de-proteccion-de-datos.pdf>, consultado el día 14 Julio de 2011.

Debido al desarrollo de la tecnología y su inmersión en la sociedad, diariamente se incluyen nuevas formas de intromisión en la vida privada de las personas y esto hace necesaria una regulación tal como ha sucedido en Europa, ahora Latinoamérica ha tomado esos modelos para poder implementar en sus legislaciones la protección de los datos personales aunque cabe resaltar que son pocos los que ya lo reconocen como un derecho fundamental que probablemente aún sin conocer el alcance y repercusión de la información, lo insertaron en la legislación, vinculándolo con el derecho a la intimidad; que se ha convertido en la libertad que tiene la persona de controlar la información que sea parte de él.

Con el nuevo reconocimiento a este derecho en el occidente, diferentes países latinoamericanos comienzan a regular en legislaciones civiles así como en sus constituciones estos derechos; hablando específicamente de nuestro país y con los antecedentes que ya existían en otras partes del mundo es en la época Colonial con el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana en donde señala:

Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable; sólo se podrá entrar en ella, cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa, haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Esta es la primera vez que se inserta en un texto constitucional la figura de inviolabilidad de domicilio y es el primer destello de protección al derecho de privacidad. Posteriormente con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se prohíbe por primera vez escribir sobre vida privada.

Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República:

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.

III. Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras, se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.

A partir de este momento, las nuevas constituciones que estuvieron vigentes en el país ya lo contenían. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 la que actualmente nos rige tiene inserto en su texto en el artículo 7º constitucional “respeto a la vida privada”. Sin embargo en la actualidad no existe regulado en la constitución el derecho a la vida privada o derecho a la intimidad como un derecho autónomo sino sólo como un límite de la libertad de expresión, pero existen normas sustantivas en algunos Estados de la República que tienen regulados estos derechos tal es el caso de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal.

Sin embargo, los avances aún son relativamente pocos y es una realidad que a México le queda mucho por hacer respecto a estos derechos que si bien ya son considerados en algunos de sus apartados, todavía hace falta definir mejor sus alcances.

Ahora bien, para poder hablar de privacidad, nos enfrentaremos a una grave situación, primero porque cuando hablamos de intimidad, hablamos de algo que está cambiando constantemente de acuerdo con las ideas y costumbres de un pueblo en una época determinada, es cierto que mucho se habla de ella pero la realidad es que poco se ha legislado, es por esta razón que la doctrina ha tenido problemas para definirla; en cuanto a la vida privada ocurre lo contrario, ya que al considerar lo privado, nos referimos a lo que es personal de cada uno.²² Ernesto Araujo en palabras de Ileana Mejía señala que “en la doctrina mexicana se considera que los términos privacidad e intimidad son equivalentes”²³

²² Cfr. Araujo Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009, p. 38.

²³ *Idem*.

En el complicado proceso de elaboración de nuestra propia identidad siempre se desea conservar para nosotros mismos la selección de aquellos planes o intenciones que se esté dispuesto a convertir en acciones externas. Pero aun a pesar de esto existe un peligro cuando se devela un secreto o la posibilidad de que otro tenga conocimiento de este siempre coloca al individuo en una situación de inferioridad en nuestras relaciones interpersonales.

Esto realmente explica porque la revelación voluntaria de nuestra intimidad solemos hacerla solo en casos de relaciones excepcionales como las que crea el amor o una amistad que llamamos “intima”. En este caso la revelación se hace de manera recíproca y se considera la forma más auténtica de entrega al otro. Por lo tanto esta “intimidad compartida” deja de serlo e ingresa al ámbito de lo privado y en algunos casos a lo público. En el ámbito de lo privado se acepta que las reglas de convivencia que por una parte tienden a preservar nuestra intimidad pero otra parte fundan barreras a la invasión de lo público.²⁴

La vida privada se ha entendido como la esfera personal y reservada que cada individuo tiene, esto de acuerdo también a la función social que realice el individuo. “En este mismo sentido se reflexiona que ni lo público es tan ajeno a lo privado como tampoco lo privado está exento de la supervisión, a veces, invasora de lo público, ya que la democracia moderna exige participación y corresponsabilidad de los sujetos privados en los asuntos públicos; como al mismo tiempo el Estado, que en aras de la protección de la soberanía nacional, se entremezcla en las rutinas diarias de los individuos; la invasión de lo público sobre lo privado y viceversa, conforme los individuos así lo requieran.”²⁵

Por otro lado como lo señala Garzón Valdés en su artículo “Lo íntimo, lo público y lo privado”, también la privacidad es el ámbito donde solo importan los

²⁴ Cfr., Garzón Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, IFAI, Cuadernillos de transparencia, México, Abril 2005. en http://www.ieaip.org.mx/biblioteca_virtual/cuadernillos_ifai/6.pdf, consultado el día 1 de Julio de 2011. p. 21.

²⁵ García M., Carlos A., “¿Fin de la Privacidad?”, en 1er Certamen Nacional de Ensayo, *México entra en la era de la transparencia*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, pp. 45 y 46 en Araujo Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009, p. 38.

deseos y preferencias individuales, es una libertad individual, por ello los límites de la privacidad es algo que depende del contexto cultural y social en el que el individuo se desenvuelve. En cambio lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad y si dicha persona desempeña un cargo de autoridad la publicidad de sus actos se convierte en un elemento esencial de todo Estado de derecho.

Respecto a esta idea, es una realidad que el hombre por esta característica propia de ser un ser social se desarrolla en dos ámbitos: el público y el privado; por ser lo privado una característica propia y personal del individuo, debe ser una condición y garantía en una sociedad democrática, hay que reconocer que los medios de comunicación se dedican a ventilar en específico información de personas que por una u otra razón ocupan un cargo público, aunque si es necesario establecer que las únicas actuaciones que deben ser informadas son aquellas que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones públicas por ser de interés general para la sociedad pero cualquier actividad que se realice independiente de su función social deberá quedar fuera de la opinión general.

Los medios de comunicación no pueden pretender convertirse en verdaderos “poderes públicos autónomos” no regulados por algún orden jurídico, ético, o algún otro que se infiera de los dos anteriores. Nunca será suficiente reiterar, una y otra vez, que la libertad de información, la libertad de prensa y telecomunicaciones en general no pueden ser concebidos como “derechos absolutos”, y que están irremediabilmente –por así decirlo- condenados a coexistir con otra serie de derechos, entre los que destaca, fundamental y primordialmente, el derecho a la intimidad y privacidad.”²⁶

Por lo tanto es indispensable crear un equilibrio entre ambos ámbitos: el interés público a la información y el interés privado a la intimidad. Es así que la vida privada frente al Estado debe ser protegida y su relación estriba, por una

²⁶ Carpizo, Jorge y Gómez- Robledo Verduzco, Alonso, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Revista Jurídica, Boletín mexicano de derecho comparado*, México, número 97, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/97/art/art1.htm>, consultada el 02 de Julio de 2011.

parte, en el derecho que cada individuo tiene de reservarse para sí asuntos de su vida privada frente a la opinión pública; y por otro, el derecho a que esa información de vida privada que el Estado conserve, no sea divulgada, salvo que se tenga el consentimiento del sujeto involucrado o por alguna mandamiento judicial. “La fórmula podría ser: el respeto a la vida privada impone al Estado una doble obligación: no injerencia y no divulgación, para garantizar la privacidad, la autonomía y la tranquilidad a las que tiene derecho la persona, fuera de la vida pública”.²⁷

Ahora bien, para obtener un concepto de privacidad Araujo Carranza hace referencia a las aportaciones en este sentido de Gómez Robledo y Ornelas Núñez, comentan que este derecho ha ido evolucionando a nivel internacional con la llegada de la tecnología de la información, las cuales han permitido que toda la información de una persona sea recabada, utilizada y transmitida para diversos fines, tanto en el ámbito público como privado y de ahí que se ha visto vulnerado la privacidad, producto de injerencias ilegales y arbitrarias.

A su vez Novoa Monreal, acepta una definición de forma parcial a partir de un hecho social de importancia: “nuestra cultura actual reconoce que existe un ámbito de la vida de cada persona que solamente concierne a ésta y que queda reservado para los demás, a consecuencia de la individualidad, de la autonomía y de la libertad que se admiten como propias de todo ser humano. Es ahí que se desprende el derecho de todo hombre a mantener secretas e inviolables ciertas manifestaciones de su vida.”²⁸

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis jurisprudencial señaló que “vida privada es aquello que no es vida pública”, esto en realidad no define nada, sin embargo podemos definir a la privacidad en base a cuatro criterios:

²⁷ *Idem.*

²⁸ Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la privacidad y libertad de información. Un conflicto de derechos*. 6a ed., Siglo XXI, editores, México, 2001, p.48, en Araujo Carranza, Ernesto, *op. cit.* nota 17, p. 40.

- a) La soledad, que entraña la imposibilidad física de contactos materiales;
- b) La intimidad, en la que el individuo, sin hallarse aislado, se encuentra en un grupo reducido en el que se dan relaciones especiales, como por ejemplo en el ámbito conyugal y familiar;
- c) El anonimato, y
- d) La reserva, que consiste en la creación de una barrera psicológica frente a las intromisiones no deseables.²⁹

A partir de las definiciones y los conceptos que diversos autores han dado se puede dar una definición de privacidad y que se entenderá como la información personal del ser humano que será reservada a los que el mismo individuo desee transmitir.

1.3 Derecho a la Intimidad

Ahora corresponde hablar sobre el derecho a la Intimidad, y dado que en un principio este derecho y el de privacidad como ya se mencionó se entendían como uno mismo sus antecedentes son prácticamente los mismos.

Históricamente la intimidad era considerada como la facultad de salvaguardar un espacio propio y exclusivo, que consistía en un derecho del individuo a la soledad y “a tener una esfera reservada en el cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella.”³⁰ Este derecho ha tenido su historia y se ha consagrado con la modernidad. La intimidad de la persona encontró su justificación y fundamento en el derecho y como medio para promover la libertad individual, lo que Constan denominó “el goce pacífico y la independencia privada”, mientras Stuart Mill estableció que “la única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera”.³¹

²⁹ Dada E., Paola, “Información con(tra) privacidad”, en 1er Certamen Nacional de Ensayo, *México en la Transparencia*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, México, 2004, pp. 89 y 90, en Araujo Carranza, Ernesto, *op. cit.*, nota 18, p. 40.

³⁰ Battle Sales, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Alcoy, 1972 España, p. 191.

³¹ Stuart Mill, John, *op cit.*, nota 17, p. 29.

Sin embargo, desde una perspectiva filosófica podemos concebir a la intimidad como “aquella que la ve como un recinto secreto y escondido de nuestra vida anímica”. Idea tomada de San Agustín entre otros filósofos, “La voluntad aunque siempre es individual, se compone de innumerables elementos genéricos, uno interno y otros muchos externos”. Ambos elementos filosóficos son consustanciales al concepto de derecho a la intimidad y el concepto moderno de él, ya que sin la libertad que radica en el individuo y sin voluntad referida a la intencionalidad del sujeto, no existe intimidad.³²

Por esta concepción es que la intimidad constituirá un elemento básico de la persona, será pues lo esencial para desarrollar sus sueños, aspiraciones, anhelos, etc. Hay que entender pues que no es un instinto, sino una necesidad creada dentro de una sociedad.

Con todos estos argumentos, estamos en condiciones de admitir un concepto de intimidad, la Real Academia Española de la Lengua, da una definición acertada:

La intimidad es un ámbito delimitado y especialmente protegido, al que añadimos un elemento de voluntariedad, de exclusión pretendida. También es un espacio de plena disposición por parte de individuo, donde ejerce de forma constante liberalidades. La intimidad es un conjunto íntegro espiritual, un espacio físico y anímico regido por la voluntad del individuo.

Sin embargo, no es tarea fácil definir el derecho a la intimidad puesto que cada quien tiene un punto de vista y el enfoque es diferente, como ya se había mencionado con anterioridad.

Para C. Meján, la intimidad es:

El conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con la libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los

³² Cfr. Muñozcano Eternod, Antonio, *op. cit.*, nota 13, p.66.

demás la obligación de respetar y que solo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita.³³

En este contexto la intimidad viene envuelta de una libertad que le es inherente al ser humano y que tiene el derecho para reservarse a sí mismo, por ello “La naturaleza jurídica del derecho a la intimidad, viene constituido por las implicaciones de libertad que son innatas al concepto de vida privada, esta interconexión ha sido puesta de manifiesto también por el Tribunal Constitucional Español, el que entiende que el derecho a la intimidad aparece como garantía institucional de la libertad vital del individuo, situación que innegablemente debería adoptar nuestro país, (...).”³⁴

Por tanto, debe entenderse la naturaleza jurídica de este derecho como la conformación de cinco elementos: como un derecho subjetivo desde el núcleo de la intimidad, de defensa de una parte de nuestra vida que queremos mantener reservada y de la que tenemos plena disposición; también debe entenderse como una garantía de pluralismo y democracia, ya que en lo privado es donde mantenemos la diversidad, la singularidad que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo; es un derecho positivo ya que se encuentra en las Constituciones específicamente en la española, configurándose en un nivel superior en base a sus garantías y a su esencialidad; la intimidad también se configura como una expresión de libertad, y por último, el derecho a la intimidad establece una mejor convivencia social, “al ser en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad.”³⁵

Lo importante que se puede resaltar de este derecho es que facilita una mejor convivencia en sociedad y de forma individual, además de que por la esfera que protege se torna indispensable su regulación jurídica.

³³ C. Meján, Luis Miguel, *El derecho a la intimidad y la informática*, 2a ed., Editorial Porrúa, México, 1996, p. 74.

³⁴ Muñozcano Eternod, Antonio, *op. cit.*, nota 13, p. 81.

³⁵ *ibidem*, p. 82.

Por su parte el derecho de los Estados Unidos de América también ha realizado estudios y ha elaborado una distinción de violaciones que pudieran afectar a la vida privada o intimidad las cuales son:

- a) La injerencia en la intimidad del individuo o *intrusión on plaintiff's privacy*.
- b) La divulgación al público de hechos concretos de la vida privada o *public disclosure of private facts*.
- c) La presentación de un individuo al público en general bajo una falsa luz, o *putting the plaintiff in a false light in the public eye*.
- d) La apropiación de ciertos elementos de la personalidad del individuo con fines de lucro, o *appropriation of some elements of the plaintiff's personality for the defendant's advantage*. Estos elementos pueden ser el nombre, la imagen, la voz, la conducta, etcétera.³⁶

De acuerdo a estas violaciones existe cierta información que por su carácter de íntimo puede decirse que no debe existir intervención de los demás como es el domicilio, la imagen, las conversaciones privadas, relaciones sexuales, relaciones sentimentales entre otras y por ello es que deben ser protegidas jurídicamente.

Como conclusión de este apartado insertare un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis aislada de Diciembre de 2009 que señala:

El contenido del derecho a la intimidad o vida privada está destinado a variar, legítima y normalmente, tanto por motivos que podemos llamar internos al propio concepto como por motivos externos al mismo. La variabilidad interna de la noción de privacidad alude al hecho de que el comportamiento de sus titulares puede influir en la extensión de su ámbito de protección. No se trata sólo de que el entendimiento de lo privado cambie de una cultura a otra y que haya variado a lo largo de la historia, sino que forma parte del derecho a la privacidad, como lo entendemos

³⁶ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión: derechos fundamentales", *Ars Iuris*, México, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, 1995, vol. 14, p. 81, citado por Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 40, p. 199.

ahora, la posibilidad de que sus titulares modulen, de palabra o de hecho, su alcance. Algunas personas comparten con la opinión pública, con los medios de comunicación o con un círculo amplio de personas anónimas, informaciones que para otras se inscriben en el ámbito de lo que preservan del conocimiento ajeno. Aunque una pauta de conducta de este tipo no implica que la persona en cuestión deje de ser titular del derecho a la privacidad, ciertamente disminuye la extensión de lo que de entrada puede considerarse incluido dentro de su ámbito de protección. Por su parte, la variabilidad externa deriva de la existencia de fuentes externas de límites al derecho, y alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido prima facie de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e incluso opuestas a las que derivan de su contenido normativo. Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto, y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.³⁷

Con este criterio emitido por la Corte nos da una idea de la concepción que se tiene respecto del derecho de intimidad y privacidad en México, el contenido, los límites, y la ponderación de estos dos derechos en el ámbito público.

1.3.1 Instrumentos nacionales e internacionales en la materia

Dentro de nuestra legislación mexicana se ha considerado como ya se mencionó a la vida privada sólo como un elemento integrante, dentro del Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 este derecho está contemplado

³⁷ Tesis aislada, registro no. 165824, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX Diciembre de 2009, 1ª CCXIII/2009, p. 276.

como un derecho de la personalidad, pero en realidad no se mencionan ni los alcances ni mucho menos un concepto, por lo que es importante señalar que en nuestro país aún no se ha logrado definir a la privacidad como derecho de la personalidad ni tampoco como lo mencione previamente como una garantía constitucional.

Por su parte en instrumentos internacionales también se ha logrado proteger este derecho, es en el año de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde por primera vez se reconoce este derecho como tal

Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

De igual forma, en ese mismo año en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 también se contempla el derecho a la vida privada:

Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el que México se adhiere el 23 de Marzo de 1981, señala lo siguiente:

Artículo 17:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José) con la que México ratificó en 1981, señala en varios de sus artículos:

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

1o. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2o. 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.

3o. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley, contra esas injerencias o esos ataques.

México al ser parte de todos estos instrumentos internacionales da la apertura a definir este derecho fundamental de acuerdo a lo establecido en ellos y conceptualizar su marco jurídico; un aspecto importante que no se puede dejar de señalar es la nueva reforma constitucional de 10 de Junio de 2011 al artículo 1º Constitucional que a letra señala:

(...) Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia (...).

Lo novedoso de esta reforma es que a México le da apertura no solo para establecer los derechos humanos conforme a la Constitución sino también a todos los tratados Internacionales de los que sea parte, ayudando de esta forma a definir de forma más amplia los derechos fundamentales.

Ahora bien con respecto al derecho a la intimidad es importante señalar que la Constitución Española ha sido uno de los primeros países en considerarlo como un derecho de la persona, específicamente en el Capítulo Segundo del Título I, Sección 1ª que señala:

Artículo 18.

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Como se desprende del artículo anterior, los derechos de la personalidad son ampliamente reconocidos por esta constitución española, dándoles la importancia que requieren para su defensa y protección.

1.4 Lo público, lo íntimo y lo privado. Diferencias

La diferencia entre el ámbito de lo público y lo privado, de lo que es reservado para uno mismo o para unos cuantos, y de lo que es abierto y se permite que se conozca indiscriminadamente, es una característica de los seres humanos; desde la antigüedad se ha concebido al hombre como un ser eminentemente social por Aristóteles y muchos otros filósofos, pero existe una parte de él a lo que no renunciaría jamás y es a la vida privada.

Es preciso pues entender la diferencia de lo que es información personal pública, privada e íntima y para ello referiré al autor Carlos Soria, que hace una distinción entre estos tipos de informaciones.

Algunas de las ideas principales de su artículo son:

a) El ámbito de lo que puede ser objeto de información y comunicación pública se determina con ayuda de tres categorías básicas: existe lo público; existe lo privado; y existe lo íntimo. Me parece, pues, insuficiente la clasificación del ámbito de lo informable sólo en dos categorías básicas, por ejemplo, lo íntimo y lo público, o lo privado y lo público.

b) Existen diferencias entre el ámbito íntimo, privado y público. Son diferencias de orden cultural, no diferencias físicas ni matemáticas. Lo íntimo, lo privado y lo público tienen la unidad de la persona humana; reflejan la diversidad de la persona humana; y aspiran a la armonía y a la coherencia propias de la personalidad humana.

Como lo menciona el autor, el estudio estaría incompleto al señalar solo dos de ellas pues estas tres esferas forman parte del ser humano y cada una protege un ámbito distinto; además de que la información que representan puede llegar a transformarse en otra esfera, como lo menciona a continuación:

c) Lo íntimo es sólo informable, es decir, objeto de información y comunicación pública, si se dan dos condiciones. La primera condición requiere que la intimidad haya sido exteriorizada libremente, voluntariamente, por la persona que es su sujeto; y la segunda, condición es que esa exteriorización voluntaria de la intimidad tenga relevancia comunitaria.

d) Lo privado no es, en principio, objeto de información y comunicación pública. La regla general es, pues, la exclusión de lo privado del objeto de la información. Pero precisamente por tratarse de una regla general admite excepciones. Cabe el consentimiento, a través del cual se legitima la transferencia de lo que es privado al ámbito de la información pública. Y cabe también informar de lo privado —aunque no exista ese consentimiento, o incluso contra la voluntad del interesado— si esos hechos, acciones o circunstancias privadas tienen una conexión inmediata, directa y clara con el ámbito de lo público.

e) Lo público es el ámbito propio de la información y la comunicación social. Lo público ha de tratarse públicamente. Las excepciones a la publicidad de lo público, si existen, han de ser mínimas y plenamente justificadas por la defensa y salvaguarda de un derecho que sintetiza todos los intereses sociales: el derecho a la paz.³⁸

³⁸ Soria, Carlos, “La información de lo público, lo privado y lo íntimo”, *Revista Electrónica Cuenta y Razón*, España, 1989, núm. 44, pp. 1 y 2, http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/044/Num044_004.pdf, consultado el día 27 de Julio de 2011.

De aquí se desprende que la información personal que se encuentra contenida en cada una de estas esferas puede llegar a ser difundida de acuerdo a la voluntad de la persona por lo que la información cambiará así como su ámbito de protección.

Por su parte Garzón Valdés señala que la Intimidad será el ámbito de los pensamientos de cada quien, lo aun no expresado y que probablemente nunca lo será, por otro lado la Privacidad será la esfera personal reconocida, es el ámbito reservado para las relaciones interpersonales donde la selección de los participantes depende de la libre decisión de cada individuo y por último lo Público se refiere a esa esfera de libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad, las cosas que pueden y deben ser vistas por cualquiera.³⁹

Garzón tratando de explicar de forma clara dice que si lo íntimo está caracterizado por su total opacidad, lo que ha de caracterizar a lo público es la transparencia y entre estos dos extremos se ubicará lo privado como aquel en donde impera una transparencia relativa⁴⁰. De acuerdo con esto, el autor referido señala que la división de la vida social se da en dos esferas que generalmente identifican lo público con el Estado y sus poderes y lo privado con los gobernados y sus derechos, no nos ofrece una correcta respuesta a la interrogante de ¿qué cosas deben legítimamente permanecer en el ámbito de lo privado y cuales deben colocarse en lo público ante los ojos de la ciudadanía?

En un Estado democrático el poder debe ser un poder público abierto a los privados, así también los poderes privados a primera vista por ser privados escapan de la publicidad, la autonomía de las dos esferas tanto económica como ideológica ambas privadas tienden a concentrar sus poderes y buscan actuar en secreto y es ahí en donde viene un problema: el de la privacidad, porque el no conocimiento por parte del público de los poderes privados también resulta nociva

³⁹ Garzón Valdés, Ernesto, *op. cit.*, nota 24, p.16.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 18.

para la esfera pública democrática, ya que en una democracia legítima todos los poderes públicos y privados deben someterse a la prueba de la publicidad, porque si bien no soportan salir a la luz constituyen una amenaza potencial para los derechos fundamentales de los individuos y de la democracia.

Es por ello que lo privado puede llegar a ser invadido por otros cuando su acción afecte el curso de la convivencia social.⁴¹ En otras palabras, lo público necesita y produce el derecho, la privacidad puede y debe estar sujeta a límites y a normas pero la Intimidad a ninguna.

Garzón también señala que:

La reducción del ámbito de lo privado puede provocar un aumento de la hipocresía pública. Tal será el caso cada vez que una divergencia entre los valores que profesamos en el ámbito de lo privado y en los valores que imperan en el ámbito público. Es obvio que el saldo moral de esta divergencia depende de la calidad moral de los sistemas de valores que entran en conflicto. Pero también lo es desde el punto de vista de la convivencia, es mejor observar las reglas del respeto al prójimo y desplazar a segundo plano las exigencias de la veracidad.

Es obvio que a medida en que el papel que una persona desempeña en la sociedad adquiere mayores connotaciones públicas, la esfera de su vida privada se va reduciendo hasta llegar un punto en donde es difícil trazar un límite preciso entre lo privado y lo público. Esta reducción es la consecuencia de una mayor permisibilidad por lo que respecta a la recolección de información por parte de terceros y una mayor necesidad de control normativo del ejercicio del poder público.⁴²

De acuerdo a lo anterior, cada persona aun cuando goza de la más amplia protección de su vida privada e Intimidad, se presenta un conflicto respecto a las personas que por el papel que desempeñan en la sociedad se consideran figuras públicas por lo que esta esfera de privacidad se reducirá tal como lo expone

⁴¹ Cfr., *ibidem*, pp. 7 y 8.

⁴² *Ibidem*, pp. 26 y 27.

Garzón llegará un momento en que haya una línea muy delgada entre la información que debe ser conocida y la que deba ser parte de la vida privada de las personas públicas, aunque en este caso mucha de la información privada de los funcionarios llega a tener relevancia para formar un criterio democrático en la sociedad.

Por otro lado, es en la intimidad donde se forja la identidad personal así como las ideas o planes de acción que después se manifestaran en privado o en público si se considera oportuno.

Es por ello que debe entenderse cada información ya sea pública, íntima o privada desde un punto de vista distinto ya que la esfera que protegen tiene sus propios límites y alcances, por tanto, su regulación debe ser individual y no en conjunto. Hay que entender por ello que la información que se encuentra en archivos o registros públicos no se puede considerar información íntima porque ha trascendido al conocimiento general, aunque esto no quiere decir que toda la información contenida en este tipo de archivos o bases de datos pueda ser difundida ya que puede también considerarse como información personal y que forme parte de la vida privada de las personas.

Refiriéndose a esto mismo, Pedro Serna señala que “en un sentido fáctico, prejurídico, se llama público a lo que de hecho ha sido difundido; en consecuencia, muchos datos contenidos en este tipo de archivos son privados, y deben seguir siéndolo en la medida en que la generalidad de las personas carece de interés legítimo para conocerlos y, por tanto, tampoco tiene derecho a ello. Si se tiene en cuenta que el titular primigenio del derecho a la información es el público, mal podrá existir en estos casos un derecho del informador en difundir aquellos datos.”⁴³

⁴³ Serna, Pedro, “Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información”, *Suplemento humana iura de derechos humanos, persona y derecho*, Pamplona, 1994, vol. 4, p. 217 citado por Ríos Estavillo, Juan José, “Libertad informática y su relación con el derecho”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p.199.

1.5 Derecho a la Protección de Datos Personales

Para poder hablar de Protección de Datos Personales era primeramente necesario referirnos a los derechos antes mencionados ya que de ellos se deriva este derecho también conocido o llamado por algunos autores como libertad informática o autodeterminación informativa.

Para la Constitución de la Unión Europea este es un derecho fundamental; en este tenor, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 292/2000 de 30 de noviembre de ese año, expuso los alcances del derecho fundamental a la protección de Datos Personales, y le confiere un carácter autónomo e independiente. En este ámbito este derecho recibe un concepto genérico: se trata del conjunto de información referente a una persona.

Este derecho está regulado por el Convenio 108 del Consejo de Europa, que protege a las personas respecto del tratamiento que se les da a sus datos personales; en las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre protección de la privacidad y flujos fronterizos 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, se define a datos personales como: “Toda información sobre una persona física identificada o identificable (...)”⁴⁴

El estudio de este derecho debe partir de la idea de que se trata de un derecho fundamental y que debe incluirse como un derecho más que debe ser protegido de forma especial por la legislación. Pero por ser un derecho nuevo y de reciente inclusión en el continente aún sigue habiendo confusión con los anteriores derechos mencionados.

⁴⁴ Cfr., Araujo Carranza, Ernesto, *op. cit.*, nota 22, p. 33.

México en 1994 se convirtió en miembro de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos que en 1980 señaló que los datos de carácter personal será cualquier información concerniente a una persona física e identificable. De esto podemos decir que con toda la revolución tecnológica se ha facilitado el acceso a los datos que se obtienen por medios informáticos, ocasionando que exista una intrusión en la vida privada de las personas, es por ello que debe existir una mayor protección y que la información que se solicite sea usada para los fines que los propietarios de esos datos autoricen.

El almacenamiento y recopilación de datos que antes sólo formaba parte de la información personal del individuo ha ido evolucionando sufriendo modificaciones y un menoscabo a la vida privada, tanto por el sector público como por el sector privado. Actualmente existe una gran cantidad de información concerniente a un individuo y se puede disponer de ella en el momento que se requiera sin ninguna limitación, es una realidad que la protección de datos personales no ha sido una consecuencia jurídica del avance tecnológico.

Por lo que respecta a México, los datos personales han tenido una protección jurídica en la legislación del derecho de acceso a la información pública desde el año 2002, pero fue hasta el año 2007 que se insertó en el texto constitucional en el artículo 6º párrafo II y más reciente en el artículo 16 en el que se adiciona un segundo párrafo que señala:

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

Pero aún no se toma como derecho autónomo, dejando ambigüedad entre este concepto y el derecho a la privacidad. Fue hasta el año 2010 que comienza a surgir la necesidad de regular este derecho en una ley secundaria para lo cual se

expidió la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares, es con esto con lo único que al momento cuenta nuestro país en materia de datos personales.

Existen diversos puntos de vista respecto a datos personales Carlos Paladella señala dos ramas:

1. Los datos personales íntimos se refieren a la afinidad política, creencias religiosas, episodios de naturaleza especial (violaciones, vejaciones, etc.), enfermedades padecidas, tratamientos psicológicos, preferencias sexuales. Son merecedores de una mejor protección, es información del fuero interno de la persona que identifica sentimientos, personalidad, creencias y pensamientos de orden privado; son datos sensibles y su contenido se refiere a cuestiones privadas cuyo conocimiento general puede ser generador de perjuicios.

2. Los datos personales de alcance público son: nombre, apellido, domicilio, filiación, número de teléfono, patrimonio, créditos obtenidos; es información que circula en diversas formas y consta de numerosos registros.⁴⁵

De esto se retoma que no toda la información contenida en archivos o bases de datos es difundible y que debe existir una garantía de seguridad de los datos que se encuentran en ellos.

Para la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en su artículo 3º párrafo II define a los datos personales como:

La información concerniente a una persona física o identificable, entre otra la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva o familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias y convicciones religiosas o

⁴⁵ Paladella Salord, Carlos, "Datos personales contenidos en bases de datos y registros electrónicos", Revista electrónica de Derecho Informático, núm. 7, Febrero de 1999. Tomado de Protección de datos personales de Juan Carlos Cervantes Gómez, Quórum legislativo 86, Julio-Septiembre 2006, pp. 186 y 187, [http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/006_centros_de_estudio/03_centro_de_estudios_de_recho_e_inv_parlamentarias/c_publicaciones/a_revista_quorum_legislativo__1/\(offset\)/12](http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/006_centros_de_estudio/03_centro_de_estudios_de_recho_e_inv_parlamentarias/c_publicaciones/a_revista_quorum_legislativo__1/(offset)/12), Consultado el día 26 de Enero de 2012.

filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

Esto solo hace mención al uso y destino de los datos sin embargo, aún queda por resolver la cuestión de la exclusión de datos que las personas deseen mantener reservados. Por lo que aún queda mucha materia por analizar y proteger, así como legislar o buscar la forma de proteger los datos de carácter personal que lleguen a causar una vulneración directa en el individuo.

1.5.1 Sobre el Habeas Data

Una cuestión importante que se debe mencionar y que ha sido un mecanismo de defensa y control en cuanto al menoscabo que se da en la información y datos personales es el que se ha denominado *habeas data*, que surge con la Constitución brasileña en 1988 con esta denominación que en su artículo 5º., párrafo 71 señala que

Se concederá "habeas data":

1. para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
2. para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;

Por lo que por primera vez se inserta en un texto constitucional dicho medio de defensa, pero contrario a lo que se ha señalado Ríos Estavillo refiriendo a Alicia Pierini en su obra *habeas data, derecho a la Intimidad*, señala que

En una situación de conflicto mundial latente y la necesidad de control, vigilancia y de demostrar superioridad, dieron origen a la más impresionante era de investigaciones e inventos de toda la historia de la humanidad, a tal punto que importa una identificación general como la era "científica y espacial". El avance de la tecnología, so pretexto de una vida mejor, originó como contrapartida una serie

de perjuicios y problemas trascendentes e impensados que hacen dubitable la vida futura en el planeta en un plazo aproximado de doscientos años. Tamaño poder tecnológico de investigación, junto con un poder de destrucción, concentraciones impresionantes de capitales y peligros reales de supervivencia, dieron lugar a [la] tercera generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racial de la tecnología, de los recursos naturales y del espacio aéreo. La finalización de la guerra fría... trajo aparejado el nuevo fenómeno de la “globalización”, que solo puede ser posible por la existencia de una tecnología de “última generación” que permite el flujo constante e ininterrumpido de información entre todas las partes de mundo.

Es por ello que esta “tercera generación” de derechos se presenta como respuesta de esa “contaminación de libertades” anteriormente señalada por el uso de las nuevas tecnologías. El *habeas data* por tanto, forma parte esencial de esta nueva generación, ya que responde a la necesidad de las personas para inconformarse por el mal uso y manejo de su información personal que se encuentre en bases de datos.

Se ha considerado que el *habeas data* tiene como objetivos básicos:

1. Acceder a los registros para controlar los datos propios y del grupo familiar.
2. Actualizar los datos obsoletos o corregir o actualizar los inexactos;
3. Asegurar la confidencialidad de ciertos datos o asegurar la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y
4. Omitir o cancelar datos de la información sensible cuya divulgación podría lesionar gravemente el derecho a la intimidad.⁴⁶

Otra cuestión sobre el *habeas data* como garantía, es que las personas tienen la posibilidad de conocer el manejo y uso de sus datos, si son falsos o discriminatorios, por lo cual se puede exigir su rectificación, cancelación entre otras.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 217.

Sin embargo, las personas morales no poseen este derecho, ya que como se mencionó con anterioridad lo que protege este derecho son los datos de carácter personal y por tanto la intimidad de una persona, aunque diversos autores mencionan que si se llega a probar que se ha menoscabado un derecho vinculado a este se podría dar de igual forma la misma protección como si fuera una persona física.

Particularmente en el caso de México como ya se ha mencionada, aun no contamos con una legislación específica en cuanto a intimidad y protección de datos, sobre todo que contenga de forma clara la naturaleza y alcances de la información automatizada. En este sentido Ríos Estavillo en la idea de Luis Manuel Meján ya ha señalado que

Es menester que, en un Estado de Derecho, exista una regulación cuidadosa del manejo que, tanto individuos, como empresas, como la Administración Pública, puedan hacer de la información que compilan para el cumplimiento de sus actividades y funciones; que reconozca el derecho a la intimidad de los individuos, que dé a estos medios de acceso de conocimiento de lo que se almacena sobre él, que se defina quién es el propietario de la información, que se le dé derecho a hacer rectificaciones, que se le permita conocer cuál es el uso que se da a esa información.⁴⁷

Como lo señala este autor es obligación de los Estados salvaguardar la información perteneciente a cada individuo dándosele el uso y manejo correcto, algo que se puede rescatar de la legislación mexicana es dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor entrada en vigor el 24 de marzo de 1997, señala en algunos de sus artículos sobre cuestiones de información privada contenida en bases de datos, para lo cual insertaré algunos de estos artículos

⁴⁷ Ríos Estavillo, Juan José, "Libertad informática y su relación con el derecho", en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003p. 222.

Hay que entender que no toda la información personal puede ser protegida de igual forma y para ello referiré lo dicho por Francisco J. Eguiguren que en forma muy precisa ha señalado:

Al margen de lo novedosa que ha resultado la incorporación constitucional del *habeas data*, considero que su existencia como garantía o proceso constitucional carece de suficiente justificación, pues no pasa de ser una suerte de “amparo especializado” para la defensa de ciertos derechos.

Este autor señala que en países como Brasil, Colombia o Argentina, el ejercicio del *habeas data* se remite al procedimiento del amparo (o su equivalente nacional) por lo que no hay un procedimiento autónomo que lo proteja. Ello convence de la conveniencia de efectuar supresión del *habeas data* del elenco de las garantías constitucionales, continúa señalando que:

Muy distinto es el caso si es que tendemos a entender la institución del *habeas data* no como garantía sino, más bien, como la denominación particular de un derecho específico, o de un conjunto de éstos, vinculados ya sea a la autodeterminación informativa... o al acceso a información de entidades públicas... Por ello encontramos muy positiva la presencia en el texto de la carta de 1993 de dichos derechos.

... Solo resta aguardar que la utilización del *habeas data* se incremente cada día y, lo más importante, que la jurisprudencia vaya plasmando criterios que garanticen su eficacia y completen los alcances de los derechos constitucionales involucrados. Ello será fundamental, y decisivo, para el futuro de este proceso constitucional, pues no debe olvidarse que su ejercicio supone (en no pocos casos) intentar afianzar la transparencia en la gestión e información de instituciones públicas, cuyo accionar ha gustado de privilegiar el secreto y la exclusión de acceso informativo al ciudadano. Asimismo, porque estará también de por medio frecuentes casos de enfrentamiento con poderosos intereses

políticos y económicos, tanto de entidades gubernamentales como de grupos privados.⁴⁸

De acuerdo a esto es de suma importancia tratar este derecho como autónomo dentro de las constituciones ya que las repercusiones traen como consecuencia diversos problemas de manejo de datos que pueden llegar a afectar de forma directa al individuo por lo que tener una legislación particular sería un avance gradual.

Actualmente se habla de una revolución tecnológica que ha dado paso a proteger derechos que hace algunos años no representaban mayor problema, hoy en día la información circula y fluye a gran velocidad y el alcance es mayor, por lo que representa un desafío su protección.

Ante esta realidad, es necesario señalar cuales son los elementos que coadyuvan en una sociedad informatizada

- a) Elementos materiales: sociedad, información, empresa, administración y ser humano;
- b) Elementos formales: los límites o autolímites al desarrollo tecnológico como de las telecomunicaciones; los procesos de comunicación, los límites o autolímites a la participación de una decisión, así como el orden jurídico, que necesariamente deberá coexistir.⁴⁹

El principio básico es que ante todo suceso social, relación humana o fenómeno que tenga incidencia en la sociedad, se puede asumir que en dichos medios de organización es necesaria presencia de normas jurídicas que regulen o hagan manifiesta la construcción de un Estado de Derecho.

⁴⁸ Eguiguren P., Francisco J., "Poder Judicial, Tribunal Constitucional y *habeas data* en el constitucionalismo peruano", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 35, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1999, pp. 73 y 74,

⁴⁹ Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 47, p. 212.

Aún existen complicaciones a la hora de definir estos derechos, como lo mencioné al inicio todavía se consideran en muchas legislaciones y en la misma doctrina como un mismo derecho, pero como hemos observado a lo largo de este capítulo cada uno de ellos aunque pertenecen a la esfera personal del individuo poseen características diferentes por lo que su alcance y protección los hace diferenciarse unos de otros. Así mismo la tecnología ha cambiado el rumbo y el menoscabo es aún mayor por toda la información que fluye a través de los medios informáticos por lo que se ha convertido en un verdadero reto para proteger estos derecho ante tal difícil situación.

De acuerdo a todo lo expuesto en este capítulo y en especial el último apartado abre paso al siguiente capítulo que versará sobre el fenómeno de Internet y las redes sociales, su expansión en todos los sectores de la vida cotidiana y como ha representado un desafío para la protección de estos derechos fundamentales.

CAPITULO II. INTERNET Y REDES SOCIALES

La finalidad del presente capítulo es dar la visión general sobre lo representan las telecomunicaciones en nuestra vida cotidiana, El Internet forma parte de ellas incluyendo diferentes servicios como el correo electrónico, la mensajería instantánea, conversaciones en línea, descarga de audio y el objeto de esta investigación las redes sociales, por lo que en primeramente hare mención sobre el Internet y las llamadas tecnologías de información y comunicaciones (TIC) para posteriormente tratar el tema de la *Web 2.0* y finalmente el fenómeno de las redes sociales *online*.

2.1 Panorama de Internet y las nuevas tecnologías

La forma de comunicación entre los particulares ha ido evolucionando, la forma de vida debe adaptarse a los cambios de la nueva “Sociedad de la Información”. De toda la tecnología que se ha utilizado Internet originado a finales de los años sesenta en campos universitarios estadounidenses siendo una interconexión de redes que utilizan un mismo protocolo de comunicación con un alcance mundial, es el que ha causado mayor impacto pues supone entre otras cuestiones la desaparición de espacio y tiempo dentro de las telecomunicaciones.

Internet creado como un espacio social que le da lugar a todos los agentes sociales, con el soporte necesario para dar lugar a la llamada Sociedad de la Información; se ha convertido en un vehículo de información que lleva consigo una gran cantidad de servicios que le proporciona a los usuarios en todos los ámbitos de la vida, esta información que se transmite es obtenida de forma inmediata en cualquier parte del mundo; el impacto que ha causado se podría decir que es cultural, económico, legal y social, lo que ha logrado es que la información se considere gracias a las nuevas tecnologías como valor fundamental dentro de la sociedad.

Siendo el Internet el que facilitó el surgimiento de las nuevas tecnologías de la información y éstas a su vez consolidaron la formación de la Sociedad de la Información: la sociedad caracterizada por un modo de ser comunicacional que atraviesa todas las actividades humanas: industria, entretenimiento, educación, organización, servicios y comercio.⁵⁰ Según un estudio efectuado hasta el 2011 la cifra total de usuarios en Internet es de 2,095,006,005 de una población mundial de casi 7 mil millones, esta cifra adquiere gran importancia porque de esta forma se puede entender la penetración en que ha tenido este fenómeno de las redes sociales.

Si puede verse de esta forma, Internet tiene por tanto un carácter ambivalente por un lado se configura como transportador de libertades de expresión y comunicación que son derechos previstos dentro de una sociedad democrática pero por otro también deja ver la cantidad de riesgos en relación al abuso de los servicios que proporciona y que trasgreden la esfera íntima de las personas.

Sin embargo puede considerarse que las nuevas tecnologías han abierto una puerta a un mundo desconocido de información y son consideradas como herramientas de integración, por tanto se convierten en nuevos modelos de organización en todos los sectores de la vida, ya que acerca a las personas a la información, siempre y cuando haya un buen uso de ellas.

Según Pérez Luño, “La tecnología nos está acostumbrando, con una sucesión de inventos (...), que hacen que vaya perdiendo su dimensión sobrehumana la realización de actividades inalcanzables para todas las generaciones precedentes. Pero la secuencia del cambio tecnológico es tan rápida que el hombre común, e incluso el experto, tienen que hacer un esfuerzo constante de adaptación ante esta avalancha de innovaciones”.⁵¹

⁵⁰ Covi Druetta, Delia, “Sociedad de la información y el conocimiento. Entre el optimismo y la desesperanza”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLV, núm 185, mayo-agosto de 2002, p. 36.

⁵¹ Pérez Luño, Antonio-Enrique, Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información, Fundesco, España, 1987, p.13.

Por esta razón igualmente señala que “(...) la imagen que desde este horizonte impugnatorio de la tecnología se bosqueja es la de una sociedad alienada, sometida a aparatos cada vez más sofisticados de control social e integrada por una masa despersonalizada de individuos cuyas características distintivas serían el aislamiento, el extrañamiento y la pasividad”.⁵²

Con ello el autor refiere que el uso de las nuevas tecnologías podría suponer un avance pero también un cambio de forma de relacionarnos, si las tomáramos como herramientas que nos pudieran ayudar a diseñar un futuro mejor para toda la humanidad.

Siguiendo con Pérez Luño nos señala que:

Toda investigación suele ser fruto de determinadas premisas de partida, en tal sentido esta lo es de una triple convicción: 1) que la revolución tecnológica es un hecho inevitable e irreversible; 2) que sus consecuencias poseen un potencial ambivalente al entrañar un aparato de enorme poder, susceptible de ser utilizado para bien o para mal, siendo además una de sus notas más características la de producir un efecto multiplicador de sus resultados e implicaciones; 3) que todavía es tiempo y es responsabilidad de todos, especialmente de los intelectuales y de quienes detentan el poder, para encauzar el proceso tecnológico, hacia objetivos de paz, justicia, progreso y libertad.⁵³

Esta revolución tecnológica ha causado grandes cambios en la forma de convivencia de los individuos lo que implica que debe haber una reestructuración en la forma de ver al hombre y la cultura dentro de la sociedad; aunque siempre está el riesgo como ocurre en la actualidad de que las relaciones humanas corran grandes riesgos y cambie la forma de convivencia, ya que serían cada vez más opacas y la invasión a la privacidad crecería a pasos agigantados.

⁵² *Ibidem*, p. 14.

⁵³ *Ibidem*, p.16.

2.2 Tecnologías de la Información y Comunicación.

Las telecomunicaciones actualmente son reconocidas como coadyuvantes para el desarrollo en todos los ámbitos de la sociedad y para ejercer diversos derechos fundamentales. En la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información convocada por la Organización de las Naciones Unidas, tanto en la Declaración de Principios⁵⁴ como también en los compromisos de Túnez⁵⁵, se enfatizan las múltiples repercusiones de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) en un sinnúmero de aspectos de la vida cotidiana contribuyendo al crecimiento en todos los ámbitos de la actividad humana. También se señala el derecho de ser parte de la Sociedad de la Información como integradora y orientada al desarrollo de la economía, por tanto se constituyen como un insumo fundamental para la población.

Dentro de las tecnologías de la información se agrupan todos los elementos y las técnicas usadas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones, principalmente de informática, Internet y telecomunicaciones; de acuerdo al discurso inaugural de la primera fase de la WSIS en Ginebra en 2003 ofrecido por Kofi Annan Secretario general de la Organización de las Naciones Unidas señaló que “las tecnologías de la información y comunicación no son ninguna panacea ni fórmula mágica, pero pueden mejorar la vida de todos los habitantes del planeta. Se disponen de herramientas para llegar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de instrumentos que harán avanzar la causa de la libertad y la democracia, y de los medios necesarios para propagar los conocimientos y facilitar la comprensión mutua.”

⁵⁴ Unión internacional de telecomunicaciones, *Declaración de principios. Construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio*, Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004, <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>, consultado el día 26 de enero de 2012.

⁵⁵ Unión internacional de telecomunicaciones, *Compromiso de Túnez en la cumbre mundial sobre la sociedad de la información*, Documento WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S, 28 de Junio de 2006, <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/7-es.html>, Consultado el día 26 de Enero de 2012.

El uso que se le ha dado a las tecnologías de la información en la sociedad ha sido utilizado como herramienta para disminuir la brecha digital⁵⁶ por que aumentaría el número de usuarios de las TIC como medio para realizar sus actividades y con ello reduciría el número de personas que no tienen acceso a ellas. Sin embargo son muchos los gastos que se requieren para incorporarlas dentro de la población y tomando en cuenta de que existen otras necesidades sociales y económicas que se deben atender como prioridad se debe realizar un estudio dentro de cada país para que la inversión que se realice genere más beneficios y la calidad de vida de la sociedad mejore.

Una cuestión que se debe resaltar es que no todas las sociedades se encuentran con un nivel de desarrollo en educación y cultura ya que también se requiere de conocimientos básicos para utilizarlas por lo que se debe considerar el contexto social de cada país. De ahí ha surgido la necesidad de impartir los conocimientos para que exista acceso a Internet en la mayoría de las poblaciones por que facilitaría la entrada al mundo de la información y del conocimiento.

Reiterando la idea de que las TIC forman parte de la evolución socio-económica de un país y la forma de producción de bienes y servicios, forzosamente deberá existir un cambio cultural para que los beneficios que éstas otorgan sean inmediatos.

En este tenor, para tratar el problema de brecha digital debe considerarse como estrategia estos cuatro aspectos:

- Infraestructura – disponibilidad de equipo de cómputo y conexión a internet con esquemas adecuados de mantenimiento y soporte técnico.
- Habilidades de uso de esta tecnología.

⁵⁶ Brecha digital se basa en la diferencia socioeconómica entre aquellas comunidades que tienen accesibilidad a Internet y aquellas que no, también puede entenderse como la diferencia que existe entre grupos según su capacidad para utilizar las TIC de forma eficaz, debido a los distintos niveles de alfabetización y capacidad tecnológica.

- Oferta de información – desarrollo de sitios con contenidos relevantes al contexto y lengua nacional.
- Cambio cultural con mecanismos de fomento al uso de información “formal” aplicable al contexto específico en la toma de decisiones.⁵⁷

De igual forma la Dra. Delia Covi Druetta señala que desde su perspectiva dicha Sociedad de la Información en un país como México en el que hay desigualdad y es limitado con las nuevas tecnologías de la información situación que es compartida por otros países la brecha digital es manifiesta por cinco dimensiones:

- a) Tecnológica, referida a la infraestructura material disponible así como al grado de actualización de dicha infraestructura.
- b) De conocimiento, vinculada a las habilidades y saberes que deben poseer los individuos para apropiarse adecuadamente de los nuevos medios y de las TIC.
- c) De información, dimensión en la que es posible distinguir dos sectores sociales: uno sobreinformado, con acceso a diferentes medios y generaciones tecnológicas; y otro desinformado, con acceso limitado a las innovaciones tecnológicas, sus actualizaciones y sus contenidos.
- d) Económica, por la falta de recursos para acceder a las TIC que se manifiesta tanto a nivel personal, como entre los sectores gubernamentales y algunos privados.
- e) De participación, que significa que los recursos aportados por las innovaciones tecnológicas puedan emplearse en un contexto democrático, con un marco legal y social adecuado, que permita a los individuos y las naciones igualdad de oportunidades para expresarse e intervenir en las decisiones de un mundo global.⁵⁸

⁵⁷ “La brecha digital, un concepto social con cuatro dimensiones”, *Boletín de política informática*, núm., 6, 2003, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/contenidos/articulos/tecnologia/brecha.pdf> Consultado el día 26 de Enero de 2012.

⁵⁸ Covi Druetta, Delia, “Sociedad de la Información y el Conocimiento. Algunos deslindes imprescindibles”. P. 17. Artículo publicado en Covi Druetta, Delia (Coordinadora) 2004. *Sociedad de la Información y el conocimiento. Entre lo falaz y lo posible*. UNAM y la Crujía Ediciones. Buenos Aires, Argentina, pp. 17- 56. Disponible en http://www.deliacovi.com/articulos/sociedad_informacion_conocimiento.pdf, consultado Enero 2013.

De acuerdo a la perspectiva de la Dra., todas estas dimensiones requieren de políticas públicas claras sobre esta materia que sobre todo contesten a las necesidades de la población para que se incorpore a esta Sociedad de la Información que por ende estará más educada y el conocimiento será aún mayor.

Se debe considerar que estos aspectos traen consigo retos para la implementación de las TIC en cada país, por ser el hombre tan complejo es importante prever todas estas condiciones tanto culturales, económicas como sociales; además de que es importante disponer de la infraestructura adecuada y contar con personal capacitado que conozca los beneficios del Internet pero también las necesidades de la población para adaptar la tecnología de acuerdo al entorno social.

“A partir de esta premisa surge la necesidad de identificar argumentos que expliquen un proceso tan complejo, en el cual no basta contar con infraestructura tecnológica o tener capacidad para integrarse a la economía global, como sostienen las grandes potencias mundiales y los organismos internacionales encargados de promover la SIC. Consideramos en cambio que la sociedad de la información responde a dinámicas sociales particulares que imprimen matices y variantes específicas según el país del cual se trate, aun cuando es claro que sus lineamientos básicos son similares en la medida en que se insertan en el modelo político económico neoliberal.”⁵⁹

Como lo señala la autora Clara Luz Álvarez refiriéndose al pensamiento de William Dutton “Las TIC pueden ser un catalizador de transformaciones sociales para fortalecer el desarrollo democrático, prestación de servicios públicos, el acceso a experiencias comparada para servicios gubernamentales , la colaboración interpersonal gracias al ambiente virtual que elimina distancias, la creación y la difusión de contenido como una alternativa a los medios de

⁵⁹ *Ídem.*

comunicación masivos, el acceso a bibliotecas virtuales, y las relaciones personales con familiares y amigos”.⁶⁰

(...) las telecomunicaciones y las TIC son medios críticos para acelerar y apoyar el desarrollo social y económico. Los servicios de telecomunicaciones y (las) TIC forman una base para – y facilitan el acceso a – otros recursos críticos e instrumentos para el desarrollo incluyendo la salud, la educación, los servicios agrícolas extendidos y los recursos hidráulicos. De esta manera, los objetivos perseguidos por los gobiernos a través del desarrollo e implementación de las políticas de acceso/servicio universal incluyen: la promoción de la producción y el crecimiento económico; la promoción de la cohesión política y social a través de la integración de comunidades alejadas a la sociedad establecida; el mejoramiento de la prestación de servicios gubernamentales; y la eliminación de las disparidades económicas y sociales entre los “ricos en información” y los “pobres en información.”⁶¹

De acuerdo a lo anterior es notorio como las TIC han logrado fomentar una sociedad informada en todos los rubros, sin embargo los avances que se han dado en esta materia no han sido suficientes para llevarlas a cada rincón del mundo, por lo que es necesario tener la tarea de seguir implementando diversos métodos educativos y tecnológicos para hacer de todos la llamada Sociedad de la Información y con ello disminuir cada vez más la brecha digital.

2.3 Web 2.0

La propia acción social dentro de Internet es lo que ha llevado a la creación de nuevas tendencias dentro de la red, nace con ello una generación de usuarios

⁶⁰ Álvarez, Clara Luz, *Internet y derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2011, p. 75.

⁶¹ “(...) telecommunications and ICTs are critical means to accelerate and support social and economic development. Telecommunications and ICT services form a base for – and facilitate Access to – other critical resources and tools for development and implementation of universal access/service policies include: - the promotion of economic productivity and growth; - the promotion of political and social cohesion through the integration of insolated communities into mainstream society; - the improvement of delivery of government services; and – the elimination of economic and social disparities between the “information rich” and the “information poor”, Unión International de Telecomunicaciones, *Trends in Telecommunication Reform 2003 Promoting universal access to ICTs*, Ginebra, International Telecommunication Union, 2003, p. 30, en *idem*, [Traducción de la autora].

llamados “nativos digitales”⁶² que va en aumento como su nombre lo indica nacen con la tecnología por lo que su uso se hace de forma casi nata y por otro lado están los denominados “inmigrantes digitales”⁶³ que se adhieren a Internet por muchos factores pero principalmente por la alfabetización que se ha venido realizando por los diversos niveles de gobierno de los Estados para reducir la brecha digital.

Dentro de este panorama en donde lo social y lo tecnológico interactúan entre sí provocando cambios uno al otro; de ahí surge lo que se conoce como la *Web 2.0* término acuñado por Tim O’Reilly durante una conferencia en el año 2004⁶⁴, este término se refirió a la “web como plataforma”, ha sido un proceso en evolución que se forma a través de la dinámica en la que se desenvuelven los usuarios de la red.

Este proceso se caracteriza por tres componentes⁶⁵: El primero es *Ajax* es una técnica para desarrollar aplicaciones web interactivas, similares a las utilizadas por las *desktops* convencionales. El segundo componente es el elemento democrático, cualquier usuario puede superar a un profesional especializado y publicar cualquier contenido en la Red, un ejemplo sería *Wikipedia* en donde los cibernautas definen el contenido final y el tercer componente de la *Web 2.0* es el de “no maltrato a los usuarios”, quiere decir que se debe ofrecer tecnología al menos costo y no requerirles demasiada información personal en aquellos casos de servicios gratuitos.⁶⁶

⁶² Término acuñado por Marc Prensky en un ensayo titulado “La muerte del mando y del control” en él los describía como aquellas personas que han crecido con la tecnología, tienen una habilidad innata en el lenguaje y el entorno digital.

⁶³ Otro término utilizado por Marc Prensky son aquellos que se han adaptado a la tecnología y hablan el mismo idioma pero con carencias. Estos inmigrantes son fruto de un proceso de migración digital que supone un acercamiento hacia un entrono altamente tecnificado, creado por las TIC.

⁶⁴ Véase la página electrónica <http://web.archive.org/web/20040606020305/www.web2con.com/>, consultada el día 16 de Enero de 2013.

⁶⁵ Véase Graham Paul, *Web 2.0*, ensayo publicado en 2005 disponible en <http://www.paulgraham.com/web20.html>, consultada el 16 de Enero de 2013.

⁶⁶ Véase Paul Graham, *How to Start a Startup*, ensayo publicado en 2005 disponible en <http://www.paulgraham.com/start.html>, consultada el 16 de Enero de 2013.

El fenómeno *Web 2.0* ha ido poco a poco desplazando a las páginas electrónicas en donde el usuario no tiene participación. Dentro de estas se encuentran los medios sociales: blogs, *wikis*, sitios para compartir videos y fotografías y las redes sociales en línea. Estos espacios se convierten en intercambios de información que tengan interés similar lo cual va construyendo una comunidad virtual.

Hay una complejidad técnica para poder entender los productos y servicios que llegan a los usuarios que no son especializados en las nuevas tecnologías; es importante resaltar que debe de ser una prioridad conocer los elementos tecnológicos que se aportan para la construcción de sistemas que ayudaran al crecimiento de una Red más social, interactiva y por lo tanto más participativa en la que se incluya a todos.

Hablando de tecnología, es necesario destacar dos neologismos: los microformatos y las folksonomías.

Los primeros surgen como alternativa, al menos en lo que a su composición se refiere, a algún tipo de *Macroformato*. La historia muestra que, ante la construcción normativa de una gran cantidad de estándares técnicos para representar el significado de los *trocitos de información* que nos encontramos por la Red en un formato que pudieran comprender e intercambiar fácilmente las máquinas. Un grupo de internautas capaces y motivados decidieron aplicar aquel popular corolario del principio apócrifo de la navaja de *Occam* –*soluciones tontas a problemas simples*– incorporando inteligencia y significado a la Red, a través del propio usuario. Nacen así una serie de procedimientos y formatos estandarizados de facto por los propios usuarios, conocidos como microformatos, entre los que destaca el de asignación de etiquetas al contenido que te encuentras en la Web de la manera más sencilla posible.⁶⁷

⁶⁷ Fumero Antonio Miguel y et. al., *Web 2.0*, Fundación Orange, España, 2007, p. 15.

Estos servicios han modificado la forma en que se genera y consume un contenido que es intercambiado en entornos digitales. Un ejemplo de ello sería *delicious*⁶⁸ pionera en la publicación de estos servicios en la red y se ha convertido en un éxito en la *Web 2.0*.

2.3.1 Una mezcla con lo social

El término 2.0 se ha incorporado a casi cualquier concepto revolucionado en diversos aspectos de la vida, dentro de la Red ocurre algo similar con la palabra “social” en las aplicaciones y servicios, como lo señala Antonio Fumero:

(...) la red social la estructura sociotécnica que emerge como forma orgánica sobre la que se observan nuevos patrones de uso de las *infotecnologías* en la NET. Una estructura que se impone en todos los ámbitos (personal, laboral/profesional, empresarial o educativo) empujándolos hacia un punto incierto de convergencia. Y con capacidad de autoorganización suficiente para dar cabida a la innovación de usuario como motor de cambio continuo y sostenible. (...) Se trataría de una dinámica conversacional que pretende tener su realización principal en la blogosfera, eso sí, olvidando los matices que impone la teoría del lenguaje, de la cual los autores no tienen un conocimiento experto.⁶⁹

Es necesario hacer una parada en el concepto de *software social*, término que por primera vez es utilizado en un artículo publicado en 1987 por Eric Drexler bajo el nombre de *Hypertext Publishing and the Evolution of knowledge* y que llegaría a tomar importancia en la Red hasta noviembre de 2002, cuando Clay Shirky organiza el *Social Software Summit* en Nueva York.

Se han dado diversas definiciones, el propio Clay Shirky dice que se trata de “software que soporta la interacción grupal”, Adina Levin lo define como el conjunto de “herramientas para facilitar la interacción y la colaboración, que

⁶⁸ <http://del.icio.us.com>

⁶⁹ Fumero, Antonio Miguel, *op. cit.*, nota 67, p. 16.

dependen más de las convenciones sociales (en su uso) que de las propias funcionalidades que ofrecen” una definición que califican de completa, sin embargo Stowe Boyd en su artículo del año 2003 en una versión traducida por Antonio Fumero señala que el *software social* es un *software* que se construye a partir de las siguientes premisas:

- Dar soporte a la interacción conversacional entre individuos o grupos –incluyendo conversaciones en tiempo real o diferido, e.g. mensajería instantánea y espacios de colaboración para equipos de trabajo, respectivamente [...]
- Dar soporte a la realimentación social –que permita a un grupo valorar las contribuciones de otros, quizás implícitamente, permitiendo la creación de una reputación digital [...]
- Dar soporte a las redes sociales –para crear y gestionar explícitamente una expresión digital de las relaciones personales de los individuos, así como para ayudarlos a crear nuevas relaciones [...]⁷⁰

De acuerdo a la definición dada por Boyd se comprende todo el universo blog que es conocido como el primer formato de publicación hecho por los nativos.

De todo el revuelo que se ha generado alrededor de una mal entendida socialización de la Web, más allá de la aparición furtiva del apelativo *social* tras cualquier servicio de productividad personal, debemos quedarnos con el significado del mismo en un contexto donde la proliferación de redes sociotécnicas se apoya no sólo, y ni siquiera fundamentalmente, en la consolidación de la Red Universal cada vez más compleja e intrincada como componente tecnológico, sino principalmente con la aparición de nuevos patrones de uso de unas infotecnologías que están permitiendo al usuario la recreación de metáforas sociales cada vez más realistas.⁷¹

Como una consecuencia lógica aparecen nuevas generaciones de usuarios, consumidores también llamados infoc Ciudadanos que se han denominado “nativos digitales”. Se han añadido a todos los ámbitos sociales lo que ha resaltado que

⁷⁰ *Ibidem*, p. 45.

⁷¹ *Ídem*.

ocurran cambios en la utilización de las tecnologías, mostrando capacidades diferentes a la hora de poner a trabajar sus cerebros.

Dentro del mundo de la *Web 2.0* las redes sociales ofrecen a los usuarios una gran cantidad de actividades de servicios básicos de comunicación logrando convertirla en un fenómeno de acuerdo a las cifras de crecimiento que se han tenido en los últimos años. El mundo *online* se caracteriza por la diversidad que hay de aplicaciones y servicios que han tomado el concepto de software social, como los llamados blogs que ayudan a ilustrar el gran impacto que se tiene en esta nueva realidad sociotécnica. En todos los aspectos esta práctica se ha convertido en una actividad cotidiana de la ciudadanía.

Se dice que se trata de una *blogocultura* sustentada en la creación colectiva con contenidos abiertos, configurándose como parte de una realidad sociocultural que va encaminada hacia la Sociedad de la Conversación, a través de Lœic Le Meur un blogger francés que trata de explicar cuáles son las características de la cultura blog sintetizándolo de la siguiente forma:

Aspectos característicos de la cultura blog

Extractos de las observaciones publicadas en Le Meur, 2005

- Voluntad y deseo de compartir sus pensamientos y experiencias
- La creciente importancia de saber lo que otros piensan
- Los bloggers se ayudan mucho unos a otros
- Necesidad de información diaria de un gran número de fuentes
- Deseo de controlar la forma en que leen las noticias
- Los bloggers se relacionan en la vida real
- Existencia de un “código compartido”
- Están habituados a proporcionar y recibir realimentación
- Una irresistible voluntad de compartir con los demás
- La cultura de la velocidad

- La necesidad del reconocimiento⁷²

De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que al integrarse a la cultura de los blogs muchas veces no se hace de manera consciente la participación por ello debe haber una colaboración entre los servicios que proporciona la Red y los usuarios. “El factor más crítico a la hora de construir un futuro más acorde con nuestra propuesta sería pues un usuario (consumidor, ciudadano, cliente, votante, lector...) que cambia su forma de entender e interactuar con el entorno; un entorno que, a su vez, cambia y se ve transformado por la propia acción de aquel usuario.”⁷³

Dentro del contexto de la Red debe incluirse a la educación como un factor fundamental dentro de la Sociedad de la Información, ya que al no existir el conocimiento adecuado se pierden de vista puntos importantes a los cuales no se les sacaría el mayor provecho e incluso el mal uso de los servicios *online* que se proporcionan acarrearía diversos problemas tanto técnicos como jurídicos.

Al mencionar estas cuestiones es necesario que haya una inclusión dentro de las instituciones gubernamentales y educativas de métodos de enseñanza ya que estas nuevas formas de interacción entre los usuarios se han convertido en algo cotidiano; es una realidad que la *Web 2.0* vino a revolucionar el Internet y la forma de interacción ahora con el usuario como centro de la información y generador de contenidos, con estos avances ahora de ser solo consumidores pasan a ser productores y creadores. Todo esto ha traído consigo un cambio socio-cultural y económico dentro de las sociedades.

2.4 El fenómeno de las redes sociales.

De todos los medios electrónicos del tipo *Web 2.0* nacieron distintas formas de interacción y comunicación entre los internautas en donde la participación es

⁷² *Ibidem*, p. 18, tomado de la fuente Fumero&Sáez Vacas, 2006.

⁷³ *Ibidem*, p. 19.

aún mayor, las que más popularidad han alcanzado a nivel mundial en los últimos años son las redes sociales en línea, consideradas hoy en día como la aplicación tecnológica más utilizada. “Tal ha sido su éxito que actualmente se consideran como las plataformas dominantes tanto para la creación como para el intercambio de contenidos de información.”⁷⁴ Este tipo de redes se consideran como un traslado de las redes sociales convencionales ahora dentro del espacio virtual.

De acuerdo a lo que señala Carlos Barriuso Ruíz en su artículo titulado “Las Redes Sociales y la protección de datos hoy” nos explica de donde surge el fenómeno que representan hoy las redes sociales

El germen teórico-sociológico de las redes sociales fue propuesto inicialmente por Frigyes Karinthy (1929) con la teoría de los “seis grados de separación”, que fundamenta el hecho de que cualquier persona puede conectarse e interactuar con cualquier otra persona del planeta con sólo seis enlaces (conexiones). El concepto reafirmado por Duncan J. Watts (2004), está basado en la idea de que el número de conocidos crece exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, y sólo un pequeño número de enlaces son necesarios para que el conjunto de conocidos se convierta en toda la población.

Esto quiere decir que cualquier persona en el mundo está conectada a otra persona del otro lado del planeta a través de estas conexiones que no tienen más de cinco intermediarios, lo que da como resultado conectar a ambas personas con tan sólo seis clicks.

Antes de continuar es necesario hacer una clara distinción sobre las redes sociales y las redes sociales online.

Las primeras son estructuras sociales construidas por ciertos individuos que se encuentran conectados unos con otros a través de una relación de interdependencia como lo es la amistad, el parentesco, el intercambio económico,

⁷⁴ Véase la encuesta *Power to the People-Social Media Tracker, Wave 4*, de Universal McCann, Julio de 2009, p.4, disponible en <http://universalmccann.bitecp.com/wave4/Wave4.pdf>, consultada enero 2013.

las creencias e incluso las relaciones sexuales. Estas relaciones de interdependencia varían en fuerza y profundidad, pero la característica principal es que la información fluye entre todos los miembros (nodos) interconectados a la red, una vez que estos han hecho pública su información personal.⁷⁵

Por su parte, las redes sociales online son “servicios prestados a través de Internet, que permiten a los usuarios generar un perfil público, [en el que] que se plasma[n] datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado.”⁷⁶

Algunos especialistas explican que el cambio de una a otra se debe a que ha ocurrido una “racionalización” de los medios sociales, donde las redes sociales online han prevalecido debido a que ofrecen a los cibernautas la posibilidad de escribir blogs, compartir fotografías y videos en una misma plataforma. De esta forma, un mismo sitio consolida los servicios ofrecidos por otros.⁷⁷ El “software social” que le da fuerza a las redes sociales, es coadyuvado por herramientas informáticas online que van a permitir crear colectividades que colaboren y estén conectadas con fin específico.

Como ya se ha mencionado las redes sociales online van a permitir a los usuarios conectar relaciones con otros usuarios que ya conozca siendo su liga de contacto fuerte o de igual forma con personas desconocidas por lo que predomina un lazo débil de confianza, por ello es que se comienzan a dar relaciones de “amistad” superficiales. Se estima que una red social incluye una docena de lazos íntimas y con gran significado y entre 1000 y 1700 “conocidos”, mientras que en

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Véase *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, elaborado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Información (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), febrero de 2009, pp.37 y 38. Disponible en http://inteco.es/Seguridad/Observatorio/Estudios_e_Informes/Estudios_e_Informes_1/est_red_sociales_es consultada en Septiembre 2011.

⁷⁷ García Ricci, Diego, *El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet*, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, núm. 12, sección de artículos, 2009, pp. 186 y 187. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/12/art/art10.pdf>, consultado Enero 2013.

una red social online se pueden agregar cientos de “amigos” y cientos de miles de amigos adicionales con tan solo tres grados de separación con el titular del perfil público⁷⁸ gracias a la información que en ellas es recabada y almacenada por lo que el número de lazos entre las mismas es aún mayor pero esto no se lograría sin el uso de la tecnología.

De acuerdo a lo anterior, las redes sociales online llegan a ser más numerosas pero con lazos de conexión débiles, creando comunidades en donde la confianza de sus miembros pierde la realidad que existe en las redes sociales convencionales. Cada una de las diversas redes sociales que forman parte de la *Web 2.0* crea grupos de población con interés en particular. Así es como se entrelazan y se maximizan estas redes con personas que comparten ideas, necesidades, aficiones, intereses, objetivos o gustos en común. “Esta interacción entre iguales se sustenta por un lado de los datos aportados para registrarse y por otro de los perfiles elaborados por los usuarios con sus datos personales y los de su entorno y por la colaboración (no competencia) con contenidos abiertos, en la creación y puesta en marcha de servicios propios de las redes sociales.”⁷⁹

Ahora bien, ¿Cómo funciona una red social online?, cada usuario proporciona sus datos y los actualiza de manera constante, el sistema es el que genera las invitaciones, alertas y mantiene actualizado los perfiles de las personas. Se llegan a conocer personas de todo el mundo, es una cooperación recíproca en el que se crea y comparte el contenido con la información que cada uno desee transmitir en una comunicación desinhibida como páginas personales, enlaces, fotografías, videos, experiencias; cada usuario interactúa con amigos, conocidos, familiares incluso que no vivan en el mismo país por medio de chats o mensajes privados. Cada contenido puede llegar a ser compartido por otros lo que provoca una mezcla de intereses y aficiones.

⁷⁸ Gross Ralph y Acquisti Alessandro, “Information revelation and privacy in online social networks (the Facebook case)”, en ACM Workshop on privacy in the electronic society (WPES), disponible en <http://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/privacy-facebook-gross-acquisti.pdf>, consultado Diciembre 2012.

⁷⁹ Barriuso Ruíz, Carlos, *Las redes sociales y la protección de datos hoy*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.81, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2940/7.pdf>, consultado Enero 2013.

Incluso se participa en juegos en línea combinando la realidad con lo virtual; las redes sociales también han revolucionado la forma de hacer negocios ya que una empresa puede tener un perfil dentro de ellas para promocionar sus productos y servicios, creando de igual forma relaciones profesionales, fomentándose un conocimiento colectivo y de total libertad de expresión el que se convertirá en un entorno ideal para la movilización social, muchos activistas y dinamizadores sociales han tenido la necesidad de incorporarse a ellas por el valor que representa transferir sus comunidades a los espacios virtuales ya existentes. Los usuarios se convierten en consumidores y productores (prosumidor). Todo ello basado en la *Web 2.0*.

Los perfiles además de la información personal pueden contener otro tipo de datos como es el nombre de la escuela, centros laborales, eventos a los que asistirá, preferencias políticas o sexuales, gustos e intereses, estado civil, correo electrónico, domicilio y número de teléfono, incluso ahora existe la aplicación de localización en la que se llega a saber desde que lugar está posteando la información. Todos estos datos son visibles para los amigos.

Hoy en día la sociedad misma se ha impuesto casi como obligación social participar en dichas redes sociales porque representan un espacio de comunicación continua con una amplia lista de contactos y oportunidades de intercambio social, por lo que los internautas lo reconocen como casi necesario incorporarse a ellas.

Las redes sociales por ende se convirtieron en el entorno virtual más popular; a raíz de la creación de Facebook hoy en día considerada la red social con más usuarios, su éxito se centra en la idea de que su creador Mark Zuckerberg se hizo cargo de una necesidad genuina que era la de conectar a gente basada en relaciones ya existentes para posteriormente crear conexiones aún más fuertes en el mundo virtual, el encanto está en que los usuarios dedican

tiempo en actualizar y revisar sus perfiles casi diariamente así como revisar las actualizaciones de los demás usuarios.

En la actualidad existen distintos tipos de redes sociales que van desde lo social hasta lo profesional, cada usuario es libre de compartir la información que considere necesario y estar consciente de lo que conlleva proporcionar datos personales dentro de ellas, ya que por ser espacios sociales la información transmitida llega a miles de personas.

Según encuestas realizadas, Facebook cuenta con más de 800 millones de usuarios en todo el mundo, le sigue Twitter con más de 200 millones de usuarios, LinkedIn la red social profesional tiene alrededor de 135 millones, la nueva red social Google+ tiene 65 millones de usuarios, considerando que las cifras van en aumento, de acuerdo a un estudio realizado por Cisco⁸⁰ en el año 2012, el número global de internautas era de 2.3000 millones esto representa el 32 por ciento de una población total de 7.2000 millones de habitantes, lo que deja a la vista la influencia que han tenido hasta este momento estos espacios sociales. El incremento acelerado del uso de las redes sociales se debe principalmente al gusto de los usuarios de compartir información e intereses particulares a los demás.

El propósito por el cual fueron creadas las redes sociales era por el hecho de conectar gente, de que existiera un espacio para la convivencia y comunicación, aun cuando hoy en día existen otras razones por las cuales la gente utiliza las redes sociales que van desde fines comerciales hasta laborales entre otros; el problema surge cuando los usuarios proporcionan tal cantidad de información personal que ha ocasionado una exposición de la privacidad a costa de conocer la privacidad de otros; lo que hasta hace unos años era considerada

⁸⁰ Véase en <http://www.cisco.com/web/ES/about/press/2013/2013-05-29-mitad-poblacion-mundial-conectada-a-internet-en-2017.html>, consultado en Mayo 2013.

información íntima y privada hoy en día a través de estos espacios virtuales, es pública.

El mayor conflicto es que al abrir una cuenta en la red social, son pocos los usuarios que se detienen a leer las condiciones de privacidad por lo tanto se adentran a un mundo en donde los perfiles quedan abiertos y cualquier persona puede conocer la información que se expone, es necesario por ello que se conozca a fondo esta realidad virtual en donde los peligros aumentan; como se comentó en el capítulo anterior, la tecnología no está en conflicto con la sociedad el problema es que por el mal uso que se hace de ellas llegan a ocurrir situaciones que ponen en vulneración los propios derechos fundamentales.

Se debe saber que la identidad digital y sus relaciones sociales en línea repercuten en la vida real, que a su vez retroalimenta su identidad digital. Hay grupos de interés o de poder que atesoran los contenidos de las redes sociales, entre ellos, datos personales, como información muy valiosa. No es altruismo lo que permite que estos servicios funcionen gratuitamente, quitando los beneficios por publicidad; a cambio pueden obtener información de la “inteligencia colectiva” del “neuromundo”. Información que siendo monitorizada, controlada, analizada y segmentada puede evaluar ratios de todo tipo. Esta información de los “medios sociales” sometida a algoritmos de análisis, selección y extracción de contenidos, con seguimiento de palabras clave de forma selectiva permite obtener perfiles de alto significado, con las tendencias por edades, profesiones, aficiones, etc. Lo que obliga a mantener un control efectivo sobre el cumplimiento de la normativa de protección de datos en las redes sociales.⁸¹

Todo esto conforma un universo de datos que se encuentran disponibles para analizarlos, creando una información con mucho más significado para el *marketing* ya que las posibilidades de acercamiento a los usuarios es mayor, lo cual forma perfiles completos de la vida de una persona que poniéndolos en balanza los

⁸¹ Gross Ralph y Acquisti Alessandro, *op. cit.*, nota 79, p. 82.

niveles de privacidad e intimidad que antes se consideraban normales llegan a perder ese significado agravándolo de forma exponencial.

Por ello es necesario crear una conciencia en la sociedad sobre lo que implica ser usuario de redes sociales, la “Unión Europea se fijó como objetivo un mayor nivel de alfabetización mediática entendida desde una triple perspectiva: acceso, comprensión crítica de los contenidos propios de los medios y capacidad para producir contenidos”.⁸²

Con ello se puede apreciar que el hecho de ingresar a una red social como participante activo no solo se trata de conocerla sino estudiarla antes de participar, saber para quien esta creada, las condiciones de privacidad y de uso; ya que por el mal uso que se les ha dado a las redes sociales se han cometido delitos dentro de ellas vulnerando los derechos más personales de los individuos, y lo que es aún más grave es que son los niños y adolescentes los que ya se encuentran inmersos dentro de ellas y el peligro es aún mayor.

Antonio García citando al autor de un artículo titulado “Ciberculturas juveniles: vida cotidiana, subjetividad y pertenencia entre los jóvenes ante el impacto de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información presenta cinco elementos propias de la cibercultura juvenil:

1. El nuevo sistema de los objetos. Todo conjunto de aparatos electrónicos digitales a los que los jóvenes tienen mejor acceso por su adiestramiento desde niños, y que les permite el consumo de los bienes culturales tradicionales (música, libros, revistas,...) como intangibles.

2. Géneros confusos de la comunicación. Los tres géneros comunicativos tradicionales (periodismo, comunicación audiovisual y publicidad) se mezclan (infotainment, advertainment o infopublicidad), dando lugar al “zapping mental”, en el que realidad y virtualidad se confunden.

⁸² García Jiménez, Antonio, *Comunicación y comportamiento en el ciberespacio. Actitudes y riesgos de los adolescentes*. Editorial Icaria, España, 2010, p. 20.

3. El nuevo paradigma del prosumidor. Consumidor altamente productivo y poco pasivo. Para los jóvenes internet significa “prosumidores” y *multitasking*.

4. Las transformaciones de Intimidad. Se ha producido la ciberdesinhibición, combinación de intimidad y anonimato, que proviene del cambio de valores tradicionales (preservación de la intimidad personal y familiar).

5. Las nuevas formas de comunidad. En el caso de los jóvenes, las telecomunidades, o comunidades virtuales, ayudan a la aparición de microculturas que terminan saltando a la vida cotidiana, especialmente la que propugnan estilos de vida radicales muy distintos a los de la mayoría.⁸³

Tomando en cuenta estos puntos es una realidad que hoy en día la tecnología está inmersa dentro de la sociedad y que son los jóvenes los principales consumidores de ella, Baudrillard y Bifaroll citados por García Jiménez tienen una visión crítica acerca del ocio porque es un “ocio administrado y fuente de inmensos beneficios para la industria del nuevo mercado global, igualador y homogeneizante. Y este nada tiene que ver con la realidad porque se caracteriza por exaltar lo lúdico, el narcicismo y el individualismo. Es un micro espacio alejado del mundo de los adultos en el que los jóvenes disfrutan de todo tipo de productos y servicios y donde incluso ellos mismos son objeto de consumo. El número de amigos en las redes sociales determina el éxito social y la aceptación por parte de los demás.”⁸⁴

De acuerdo con esto, las redes sociales se han convertido en espacios de socialización y creación de identidad, sin ser realmente conscientes de los riesgos ni consecuencias, pocos son los que los toman; como lo señala García Jiménez el ciberespacio se considera como un espacio público con diferentes grados de acceso, pero sin advertir ningún tipo de riesgo a la hora de enviar o difundir ideas más íntimas, contactar con desconocidos o difundir imágenes de ellos mismos a cualquiera, ya sean conocidos o desconocidos.

⁸³ *Ibidem*, p. 29.

⁸⁴ *Ibidem*, p.75.

De igual forma señala que el elemento cultural es determinante para afrontar los riesgos y que los medios son un agente socializador que construyen y deconstruyen la realidad social a través de la representación que se difunde al respecto de estos peligros. Es un hecho de que los medios deberían tener precaución cuando se trate de difundir la información ya que de esta forma se van trazando los límites de lo que se considera socialmente como riesgo.

Es una realidad que como todos los servicios el mal uso de las tecnologías presenta un elemento de riesgo potencial con mayor fuerza en niños y adolescentes, se han clasificado 4 categorías de riesgos:

1. “Contenido ilegal” (imágenes de abuso infantil y lenguaje ilegal y de odio)
2. “Contenido inapropiado para la edad” (pornografía o contenido sexual, violencia u otro contenido para adultos que es inapropiado para menores)
3. “Contactos” (se relaciona con tener contactos inapropiados de adultos con intereses sexuales en niños)
4. “Conducta” (como se comportan los menores en línea, incluye bullying o victimización, comportamientos que son riesgos potenciales, divulgar información personal, postear fotografías sexualmente provocativas, mentir sobre la edad o proponer verse cara a cara con alguien que conoció en la red).⁸⁵

Según el programa para Internet más seguro (*Safer Internet Plus*)⁸⁶ proponen Redes Sociales seguras: una colaboración de múltiples partes interesadas y se destacan ciertos principios:

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ “Programa para internet más seguro (Safer Internet Plus)”, http://europa.eu/legislation_summaries/information-society/internet/l24190b.es.htm, consultado el día 7 de mayo de 2012.

Principio 1. Elevar la conciencia de mensajes de educación seguro y un uso aceptable para los usuarios, padres, maestros y los cuidadores de una manera prominente clara y apropiada para su edad.

Principio2. Trabajar para asegurar que los servicios son apropiados para la edad de la audiencia deseada.

Principio 3. Equipar a los usuarios de herramientas y tecnología.

Principio 4. Proveer mecanismos fáciles de usar para reportar conductas o contenido que viole los términos del servicio.

Principio 5. Responder a las notificaciones de conductas o contenidos ilegales.

Principio 6. Permitir y fomentar a los usuarios de emplear un acercamiento seguro de la información personal y privacidad.

Principio 7. Evaluar los medios para revisar el contenido o conducta ilegal o prohibida.

Sin embargo aún las medidas que se han tomado no son suficientes, se requiere de un mayor esfuerzo por parte de la sociedad y de las autoridades para poder subsanar los excesivos riesgos y peligros que están vulnerando los derechos de Intimidad, Privacidad y Protección de datos, para que pueda existir esa armonía entre las nuevas tecnologías y la sociedad.

Lo que se pone en tela de juicio es el propósito fundamental de esta investigación y que es la falta de protección a la Intimidad y Datos Personales, en nuestro país un 70% de la población en su mayoría adolescentes y jóvenes está inmerso dentro de las redes sociales, es por ello que se deben tomar las medidas necesarias, implementando el uso de tecnologías con los sistemas indicados para la protección y defensa de los derechos personales de los usuarios. “La disociación (o anonimato) de forma automática de los datos; el uso de encriptación de los datos; el uso de antivirus y filtros de *spam*, *cookies*, *phising*, gestión de identidad; análisis de las políticas de privacidad de los SRS (sitios de redes sociales) mediante la Plataforma de Preferencias de Privacidad, etc.,⁸⁷ serían algunas de las propuestas dentro del sistema de seguridad.

⁸⁷ Barriuso Ruíz, Carlos, *op. cit.*, nota 92, p. 84.

Es indudable que el usuario es el titular de los datos y la información que proporciona, por lo que es responsable del contenido que publica; pero la colaboración que debe existir es mutua con los propietarios de las redes sociales ya que son ellos los que pueden proporcionar dentro de estos espacios mayor seguridad.

No se puede negar que ya ha habido disposición por parte de los propietarios de las redes sociales de realizar una configuración de privacidad más protegida, sin embargo estas políticas no son suficientes para proporcionarle al usuario la mayor seguridad en sus datos y su privacidad ya que debería ser más restrictiva en cuanto al uso de la información. Cada vez se pide más información personal al usuario teniendo hoy en día una base de datos más completa que la propia CIA en Estados Unidos.

Se han dado diversas iniciativas en distintos países con el fin de que haya una mayor seguridad para los usuarios, con ello no se pretende que se abandonen las redes sociales por no existir una regulación en ellas. Pero si se pide que sea un esfuerzo en conjunto para la protección del ser humano.

El peligro sería que también al ausentarse de la Red, se impide estar en la sociedad del conocimiento y con ello el avance tecnológico se quedaría sin efectos y la interacción que hay dentro de ella es algo que también es parte de la defensa que se pretende lograr. “Así el desarrollo de las políticas y prácticas para la integración de las TICs, los servicios, usuarios, organizaciones, administraciones y sociedad en general, es decir la evolución de la sociedad de la información y la democracia, habrán fracasado y con ella el progreso social, político y económico que representa.”⁸⁸

⁸⁸ *Ídem.*

Hay que prestar atención en cuanto a que las redes sociales están en constante evolución y sería una locura decir que la población dejaría de pertenecer por falta de seguridad porque la realidad no es así, el poder que tienen de movilización trasciende fronteras, ideologías, raza, sexo; para aglutinar relaciones de individuos en un mismo espacio social. Tomando en cuenta que si Facebook fuera un Estado ocuparía el cuarto lugar en número de habitantes.

Con todas las evoluciones que se han venido dando la comunicación no deja de ser una de ellas con todos los medios sociales y tecnológicos que se han dado, esto ha permitido que la información a través de las redes sociales se transmita dándole un valor distinto a lo que antes circulaba por medios de comunicación no electrónicos lo que crea una “inteligencia colectiva” y que se encuentre accesible con un solo click, evitando las barreras de tiempo y espacio.

Es una realidad que con toda la evolución tecnológica la mayoría se ha hecho consciente del impacto que las redes sociales han ocasionado, como muestra de ello ahora los políticos forman parte de ellas haciendo campaña a través de estas, tal es el caso de Barack Obama que en su primera campaña utilizó estos espacios para dar a conocer su ideología, hoy en día la mayoría de los políticos lo hacen profusamente. Esto ha ocasionado que la población interactúe con ellos de forma más directa exponiendo sus necesidades e incluso sus opiniones acerca de su función pública. Incluso las redes sociales se han convertido en un canal informativo para la sociedad a través de los noticieros que ya forman parte de ellas o enlaces que proporcionan la noticia casi al momento;

Por otro lado, relativo al interior de cada red social y la colaboración que debe existir entre los propietarios y los usuarios, la gestión es prácticamente de los propietarios, sin importar las sugerencias que los usuarios pudieran dar, que aunque no sea ilícito, daña el espíritu de colaboración y provoca arbitrariedades en la forma en que se imponen los criterios de participación que muchas veces es motivo de discusión por parte de los usuarios, lo que ocasiona rechazo.

Un ejemplo claro de estas arbitrariedades es el caso de Facebook que con las modificaciones a los términos y condiciones de privacidad obtenía una licencia mundial irrevocable, perpetua, no exclusiva, transferible y totalmente pagada (con derechos a sublicenciar) que le permitiría utilizar, copiar, publicar, transmitir, almacenar, conservar o mostrar públicamente, escanear, cambiar, modificar, editar, traducir, extraer, adaptar, crear obras derivadas y distribuir (a través de múltiples niveles), cualquier contenido que el usuario publique en el servicio de Facebook.

Con todas estas cuestiones que vulneraban directamente la privacidad de los usuarios se levantaron las voces y se dieron acciones legales a través de organizaciones de defensa de la privacidad y protección de datos en donde se exigió que la red social regresara a sus anteriores condiciones. Para lo cual Facebook retrocedió en ese momento. Sin embargo hoy en día se han dado modificaciones que siguen poniendo en riesgo a los usuarios en sus derechos personales. Es por ello que es necesaria una participación activa y democrática por parte de los usuarios.

En cuanto a la protección de datos personales, las redes sociales tienen evidentemente problemas técnicos y de organización, con ello se han dado infinidad de casos en los que la circulación y reproducción de datos por otros usuarios o por fallas en el sistema han ocasionado robos de dicha información y con ella se han cometido múltiples ilícitos.

Con respecto a dichos fallos técnicos y robos de información de acuerdo a la investigación realizada por Carlos Barrusco Ruíz como ejemplos se pueden señalar los siguientes:

El presunto pirata informático francés Hacker Croll ha sustraído información confidencial del sitio de *microblogging* “*Twitter*”, con datos sobre selección de

personal, actas de reuniones, contraseñas, previsiones financieras,... mucha información sensible para *Twitter* cuya seguridad ha sido burlada por tercera vez este año, según la agencia *Associated Press*.

En Alemania, los datos del Registro Civil de Alemania pudieron ser consultados libremente en Internet debido a un fallo de seguridad.

En España, ataques masivos de “*phising*” en redes sociales han sido usados para obtener datos personales de los usuarios/víctimas, con tobos de identidad, de su perfil en la red social y los datos privados de los contactos. Esta información puede ser utilizada maliciosamente de distintas maneras. Pero además, con la información personal del perfil robado y sus contactos, se puede aumentar su virulencia mediante “ingeniería social” con ataques de ‘spam’, ‘*phising*’ o *malware* con los datos reales obtenidos de los contactos, generando confianza en la posible nueva víctima gracias al perfil robado, que hace posible enviar nuevos ataques de *phising* de la red social y continuar la cadena de propagación.

En Inglaterra, la Agencia de Protección de Datos del Reino Unido hizo público un informe en 2007 en el que aseguraba que 4.5 millones de jóvenes británicos tenían su futuro profesional comprometido por culpa del rastro que habían dejado en las redes sociales de Internet.

Sin mencionar el escándalo producido por la pérdida de dos discos duros con datos (nombres, direcciones, fechas de nacimientos, registros de la seguridad social y en algunos casos detalles de transacciones bancarias) de 25 millones de ingleses al ser enviados por correo normal desde el Fisco a la Oficina Nacional de Auditoría en 2007.

Por otra parte, en Nueva York, su fiscal general anuncio el 10-07-2009, que demandara a la red social “Tagged.com” por “robar millones de identidades de personas, realizar prácticas engañosas de mercadotecnia por correo electrónico e invadir la privacidad usando una virulenta forma de “spam” y engaño a los usuarios.⁸⁹

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 88 y 89.

Claro que estos casos son solo por mencionar algunos ya que la cantidad de vulneraciones va en aumento, lo que se pretende es dejar una impresión clara del peligro para la privacidad y la protección de datos dentro de las redes sociales, esto ocasionado por negligencia por parte de los propietarios responsables de la utilización de datos y la falta de seguridad que el propio sistema tiene.

Actualmente la tecnología permite la existencia de las redes sociales y estas siempre deben funcionar con el consentimiento de sus participantes, en el que se incluyan todas las garantías y que haya un cumplimiento efectivo en lo relativo a la privacidad y protección de datos, que al acceder a dichas redes los datos que soliciten para formar parte de ellas no sean excesivos para que el nivel de confianza sea autentico.

Por ello es de suma importancia encontrar el mejor método de control y solución efectivo para resolver los conflictos internos de las redes sociales y es por ello que la propuesta de la presente investigación se referirá en el siguiente capítulo como una propuesta para el usuario y para la sociedad en general, dejando como base todo lo anterior para referirnos al conflicto tanto de privacidad como de protección de datos que se han visto vulnerados y que se viven diariamente a través de estos medios sociales.

CAPITULO III. LA AUTORREGULACIÓN REGULADA EN REDES SOCIALES

El presente capítulo trata los diversos sistemas de regulación de Internet que se han propuesto; tal como la autorregulación y la regulación en sí misma, posteriormente se tratan los modelos jurídicos dentro de las redes sociales que se requieren para dar respuesta a la problemática que ha surgido en relación a la vulneración de los derechos de la personalidad y por último el modelo que se utilizará como propuesta de solución de esta investigación.

3.1 Derecho en Internet

El hombre es un ser social y para mantener esa armonía dentro de la sociedad requiere de relaciones de convivencia estables; el Derecho ha representado la herramienta básica e indispensable para que exista una sociedad pacífica que le garantice su seguridad. “Lógicamente el Derecho como instrumento de ordenación debe tener en cuenta la realidad histórica para solventar los problemas que en cada momento, planteen las relaciones de convivencia más importantes para el mantenimiento de la sociedad”.⁹⁰

Aunque el Derecho siempre ha tratado de ir a la par con el desarrollo humano, también es claro que en los últimos años la legislación se convirtió en un “parcheado legislativo”⁹¹ que se tornó una práctica habitual.

La tecnología digital principalmente Internet, hoy en día, ha obligado a redefinir los derechos y libertades del individuo, la conducta humana ha tenido que modificarse de acuerdo a las necesidades que van surgiendo dentro del mundo virtual por lo que establecer una forma correcta y eficaz de regular dichas

⁹⁰ Rodríguez de Castro, Eduardo Pedro, “Derecho e Internet: el futuro en el presente”, *Informática y Derecho, Revista iberoamericana de derecho informático*, Ponencias Jornadas sobre Derecho e Internet, núm. 34, año 2002, Centro regional de Extremadura, p.112.

⁹¹ *Ídem*.

conductas que en muchas ocasiones constituyen violaciones directas a los derechos humanos se ha convertido en un reto jurídico y ético muy complejo.

Posteriormente a que Internet fuera parte de la sociedad la idea primigenia era que Internet fuera un espacio de plena libertad sin restricciones ni normas que regularan la conducta de los usuarios; con ello surgieron diversas ventajas que este servicio ofrece, por mencionar algunas:

a) democratizar la información, en la medida en que un número cada vez mayor puede acceder a datos que antes era poco menos que imposible; libros, catálogos, ensayos, artículos, ediciones en línea de periódicos y revistas de todo el mundo, etcétera; b) romper los círculos endogámicos nacionales, en la medida en que se tiene la posibilidad de comparar otras realidades para entender y mejorar la propia; c) intercambio de bienes y servicios sobre las más distintas cuestiones e intereses; d) retroalimentar ideas, posturas y convicciones temáticas a través de grupos de discusión, cuyo resultado es, a todas luces, de beneficio colectivo y e) fortalecer el derecho a la información del público en la medida en que cada vez más administraciones públicas en el mundo entero colocan en la red información de interés para la sociedad.⁹²

Con todas estas ventajas, Internet se ha convertido si pudiera decirse en el medio de comunicación más importante en estos tiempos con una característica esencial, que el usuario se convierte en receptor y emisor de la información lo que hace aún más atractivo su uso, “no en balde se habla hoy de alfabetismo o analfabetismo tomando en cuenta el manejo de las habilidades en la computadora, a diferencia de lo que se medía en el pasado; saber leer y escribir.”⁹³

En sus inicios la seguridad dentro de la Red fue algo que no se tomó mucho en cuenta, pero a partir de que se fue haciendo cada vez más popular y con los múltiples ataques a la seguridad de la información, que ni aun con todos los

⁹² Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, UNAM, México D.F., 2004, pp. 135 y 136.

⁹³ *Ídem*.

protocolos de seguridad ni con la tecnología se ha creado un ambiente seguro dentro de Internet, pero la mayor debilidad en cuanto a seguridad es “la excesiva confianza, desconocimiento, o posible negligencia de los usuarios y administradores de los sistemas informáticos y las comunicaciones.”⁹⁴, la gran problemática de la inseguridad informática es generada por el mismo usuario, su uso desmedido y sin conocimiento previo ha ocasionado la existencia de innumerables situaciones de peligro y vulneración en la mayoría de los casos a los derechos fundamentales, lo que ha ocasionado debates alrededor del mundo de si es necesaria una regulación dentro de este espacio virtual.

Doctrinariamente hay propuestas de regulación que se han venido desarrollando en últimas fechas pero no se han concretado por razones distintas, solo se han impuesto de forma parcial algunos aspectos en algunos países pero lo que es una realidad es que la falta de control ha generado inseguridad jurídica por falta de responsabilidad en la materia o por la inexistencia de medios tecnológicos que ayuden a resolver los problemas que se han venido desarrollando y que han puesto en peligro a la sociedad.

Parafraseando a la autora Alejandra Castro Bonilla en su artículo referente a la regulación en Internet recoge tres teorías propuestas por Ignacio Garrote y por otros autores las cuales han sido descritas de la siguiente forma:

1. Teoría Conservadora.

Esta teoría considera que el derecho que nos rige actualmente es aplicable dentro del espacio virtual por lo que no se requiere que haya nuevas interpretaciones sobre nuevos derechos, sino que los ya existentes se concreten en el ámbito digital, esto quiere decir que solo es necesario ampliar y reformar los derechos antiguos para darles cabida dentro del mundo informático.

⁹⁴ González Sánchez, José Luis, “La seguridad en la red”, *Informática y Derecho, Revista iberoamericana de derecho informático*, Ponencias Jornadas sobre Derecho e Internet, núm. 34, año 2002, Centro regional de Extremadura, p.119.

Existen posturas más cerradas que satanizan el mundo virtual y lo describen como amenazador de los derechos de la persona. Incluso hay quienes “abogan principalmente por un interés económico potencial ante la expansión del derecho en todos los ámbitos de la Red que tienen a proponer mecanismos de control excesivos para el usuario, prohibiciones explícitas o servicios prepago”.⁹⁵

De acuerdo a esto, dichos autores solo ven a Internet como un medio de comercio en donde fluyen bienes y servicios por lo que el mecanismo que se debe utilizar es el que rige al mercado solo trasladándolo al mundo virtual sin que se requiera de mayores cambios.

Entre otras posturas de esta teoría existen algunas más moderadas que defienden el equilibrio entre “las entidades de gestión colectiva de derechos o entidades de control privado que puedan ponderar el derecho de los usuarios de Internet por cuanto reconocen la necesidad de imponer límites y controles justo a la autonomía de la voluntad de las partes”.⁹⁶

2. Teorías Liberales

También llamadas por algunos autores como minimalistas, pro-informáticas, de autorregulación o doctrina del *Fair Use*, ellos consideran que imponer el derecho o cualquier aplicación de normas en el espacio virtual, implica un menoscabo en la libertad informática, que es considerado como un derecho de los usuarios a que la información circule libremente y que el acceso a la Red sea de igual forma.

⁹⁵ Castro Bonilla, Alejandra, “La Regulación en Internet: un reto jurídico”, *Revista Derecho y Tecnologías de la Información*, Costa Rica, N.1, 2003, pp. 57-86.

disponible en: <http://www.uned.ac.cr/redti/documentos/regulacion.pdf>, consultada el 27 de Febrero 2013.

⁹⁶ *Ídem*.

Señalan que las normas jurídicas son del mundo analógico pero que en el mundo digital lo que prevalece es el derecho del usuario, esto quiere decir que él es libre de obtener la información de su elección sin restricción alguna, también consideran que “si las normas tradicionales se aplican en Internet, se restringe tanto el acceso a obras literarias, artísticas o científicas, como la limitación real de derecho como el de acceso a la cultura, a la educación y al derecho a la libertad de información”⁹⁷ lo que llegara a ser un monopolio de datos. Un defensor de esta postura es Nicholas Negroponte, profesor y director del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT), quien señala que el Internet debe subsistir al margen de cualquier regulación jurídica.

Apuntan a que el Internet es un entorno dinámico que está cambiando constantemente por lo que no puede existir un control ni restricción, en un ámbito de plena libertad es imposible imponer responsabilidades, dentro de esta postura se ubica la autorregulación dentro de la Red, de la que se hablará más adelante.

Una cuestión más que defiende esta postura liberalista es que al aplicar el derecho en Internet hay una afectación directa a la libertad de información, ya que si nos remontamos a la idea general de Internet se creó para romper fronteras, al regular la conducta dentro de la Red habría un retroceso que el desarrollo tecnológico ha traído a la sociedad.

Dentro de esta postura existen aquellos que abogan por una doctrina de *Fair Use* tomado de la naturaleza del derecho de autor, en donde se permite que haya un equilibrio entre el acceso a la cultura y educación lo que permitiría la libre circulación de información.

De acuerdo a esta postura lo que pretende es buscar libertad sin restricción alguna, tal como los fines para los cuales Internet se convirtió, señalando que no se puede aplicar el derecho dentro de un espacio sin censura porque acabaría

⁹⁷ *Ídem.*

menoscabando los intereses de los usuarios, por lo que se propugna por un espacio abierto y libre en donde la información no tenga restricciones y que haya una plena libertad de expresión.

3. Teoría moderada.

También llamada ecléctica, la postura de esta teoría es lograr que exista un balance de los agentes que participan ya sean los titulares de los derechos que circulan en la red, usuarios, proveedores de servicios de Internet y contenidos. Lo que se pretende es que el derecho se adapte a las necesidades de la tecnología para que exista un equilibrio entre los intereses de los que componen este universo tecnológico para disminuir las vulneraciones que se dan en los derechos.

De acuerdo a ello Alejandra Castro señala

En este sentido, consideran que el sujeto pasivo de Internet no puede ser considerado siempre bajo el sentido iusprivatista de un 'consumidor', pues no se trata de un mercado económico sino de un campo virtual que define a un sujeto que ostenta por lo general un interés no lucrativo sobre la información a la que tiene posibilidad de acceder. Considerar al usuario como un consumidor, sería equiparar su condición a las consideraciones que harían los defensores de la naturaleza de Internet como un mercado global, no como una instancia de comunicación universal que por ende facilita el acceso a bienes culturales, artísticos, científicos, educativos y que conllevan un fin social que en principio debería ser gratuito.

Con todo lo anterior, estas tres teorías no han tenido mucho eco a la hora de definir la situación actual de la Red, si bien se toman algunas posturas de cada una, ya que cada país ha adoptado lo que más convenga a sus intereses, en este sentido como lo señala Fernández Rodríguez "la superación de las fronteras estatales de la mano de Internet coloca al Estado en una difícil tesitura dadas las dificultades que experimenta para controlar el fenómeno..."⁹⁸, sin embargo, no se

⁹⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 142.

puede dejar a un lado la realidad que el derecho no puede obviar las situaciones que ocurren dentro de la Red, en palabras de Kaplan, la ciencia y la tecnología son “actividades e instituciones sociales”, por lo que es necesario que lo jurídico entre a regular dichas conductas.

Ahora bien, hasta donde será el límite del derecho y la función que realizara el Estado, hay que señalar que la tecnología y sobre todo Internet va un paso adelante del derecho lo que muchas veces ocasiona que mientras se regula una conducta otras diez van surgiendo a la par. Pero esto no quiere decir que no puede haber solución lo que se requiere es fundar las bases que servirán para lograr un equilibrio entre el derecho e Internet.

“La información en la red es pues la base de la idea de territorio, de ciberespacio. Internet, como de hecho cualquier red o espacio abierto de acceso a la información o a la distribución, bien sea de mercancías o de conocimiento, supone un cambio crucial en las relaciones sociales que afecta también al ámbito jurídico”.⁹⁹ En los últimos años se han buscado formas de regulación dentro de Internet tratando de no menoscabar la libertad que lo caracteriza, de acuerdo a ello se han definido de la siguiente forma:

En palabras de Ramón J. Moles Plaza “el carácter regulable, autorregulable o irregular (no creo, por su propia naturaleza, que sea posible este último) de la red depende de su arquitectura, entendiendo por ésta el diseño mismo de la red, y por tanto también la especificación de criterios de acceso, de identificación, de registro de datos, que permiten un acceso más o menos anónimo, general, fácil, restringido o identificado a la red.”¹⁰⁰

Continúa señalando que “el funcionamiento de Internet, ya sea regulado o autorregulado, implica el uso de diversas tecnologías que permiten ordenar o construir Internet con un carácter más abierto o más cerrado, primando la

⁹⁹ Moles Plaza, Ramón J., *Derecho y control en Internet*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.37.

privacidad o el libre acceso.”¹⁰¹ (...) “Cuanto más privado es el dominio de Internet en que nos centremos, mayor incidencia hallaremos de estructuras de control y protección de la privacidad. Es cierto sentido la protección de la privacidad se opone en este caso al libre acceso a la red.”¹⁰²

3.1.1 La autorregulación.

La autorregulación ha propiciado una libertad en Internet, “en los orígenes estadounidenses del fenómeno de la Red se incidía bastante en la idea de la autorregulación, entendida como el establecimiento progresivo y consensuado de pautas de funcionamiento que se originaban y se aceptaban por los propios usuarios y desarrolladores”¹⁰³, sin embargo también hay quienes señalan que los resultados no han sido del todo satisfactorios.

En la construcción de mecanismos de autorregulación en Internet, el gobierno de Estados Unidos jugó un papel muy importante, yendo desde una regulación estatal (ARPANET), una etapa de transición hasta una autorregulación total en la que el Estado no interviniera y que Internet fuera un espacio mundial, en sus inicios con fines comerciales.

Como lo ha señalado Fernández Rodríguez “los esquemas de comunicación que soportan las nuevas tecnologías digitales llevan a la crisis del marco de regulación tradicional”, igualmente Lessig comenta que el ciberespacio “requiere de una nueva comprensión del modo en que funciona la regulación, así como de lo que regula la vida en ese espacio”.

Para tomar en consideración la delicada tarea de la regulación de Internet es necesario tener todos los elementos como lo señala Paul citado por Fernández

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ Fernández Rodríguez, José Julio, *op cit.*, nota 98, p. 149.

Rodríguez “en el campo de la aplicación del derecho tenemos la dimensión internacional de la Red, que dificulta la lucha contra la criminalidad y que lleva a una concurrencia de sistemas jurídicos, y en el terreno de la elaboración del derecho se encuentra la insuficiente reactividad del procedimiento de elaboración de normas, la también insuficiencia de las garantías judiciales y la necesidad de concertación”¹⁰⁴

Por ser Internet un espacio globalizado lo explica Asensio de la siguiente forma:

En efecto, con base también en la pretendida incapacidad (e incluso falta de legitimación) de los ordenamientos jurídicos estatales (de base territorial) para regular y controlar los flujos transfronterizos de información por Internet y para dar respuesta a los conflictos de intereses planteados en la Red, que produciría situaciones hasta ahora desconocidas (en particular, como consecuencia del carácter digital e inmaterial del nuevo contexto), se ha propuesto un modelo de reglamentación descentralizado, basado en la creación al margen de los legisladores estatales de normas propias para regular Internet y sus relaciones, en gran medida por parte de los actores de la Red. Se ha llegado a proponer la consideración del ciberespacio como una jurisdicción independiente, diferenciada de las estatales, con mecanismos propios de producción de normas y órganos específicos de solución de controversias.

Por la complicada tarea de regular un espacio como Internet muchos han abogado por buscar formas de autorregulación quienes la justifican como una vía de una sociedad sin fronteras, que no requiere de regulación jurídica ya que no tiene límites territoriales. Lo que señalan en cuanto a esto, es que un Estado no puede imponer sus normas dentro de este espacio ya que violaría los principios de soberanía de los demás; por lo que una autorregulación con la creación de códigos de conducta o éticos serían la mejor solución.

¹⁰⁴ Paul, Christian, *Du droit et des libertés sur Internet*, París, 2001, p. 67 y ss., citado por Fernández Rodríguez, José Julio, *ibidem* pp. 146 y 147.

a) Códigos de conducta

De la mano de la autorregulación ha surgido el término “netiqueta” normas técnicas conocidas que se refiere a las reglas de trato social que son asumidas por los usuarios, como una forma de ética virtual, desarrollado democráticamente. Desde un punto de vista sociológico Pansier y Jez¹⁰⁵ igualmente citados por Fernández Rodríguez consideran que la “netiqueta” es basada en cuatro cuestiones:

Cortesía (no abusar de la utilización de un sitio monopolizado), prudencia (cuidado en el uso de los servicios de mensajería o buscando la facilidad de comprensión con el uso, por ejemplo de smileys –combinaciones de caracteres alfanuméricos que en un determinado orden representan estados de ánimo, apariencias físicas, seres u objetos-), evitar el envío de datos sensibles a través de la Red, y respeto al derecho de autor.

“Las normas técnicas no se constituyen a partir de normas jurídicas cuyo incumplimiento acarree sanción jurídica, no son <derecho duro>, son básicamente, y muy al contrario <derecho blando>. (...) El <derecho duro> está integrado por las leyes, decretos y regulaciones de aplicación obligatoria y de uso habitual. El <derecho blando> está constituido por la normalización técnica y por otras clases de normas informales de aplicación voluntaria.”¹⁰⁶

Aunque podría decirse que la “netiqueta” es diferente a la autorregulación ya que esta se refiere a normas sociales y la otra a normas jurídicas aunque no sean originadas por el Estado.

De esta “netiqueta” se desarrollan los códigos de conducta considerados como “instrumentos de regulación directa” que son realizados por los mismos proveedores de servicios de la Sociedad de la Información u organizaciones, en

¹⁰⁵ Pansier, Frédéric-Jérôme y Jez, Emmanuel, *Initiation à l'internet juridique*, 2a ed., París, Litec, 2001, p.38, citado por Fernández Rodríguez, José Julio, *ibidem*, p.148.

¹⁰⁶ Moles Plaza, Ramón J., *op. cit.* Nota 99, p.46.

ellos se regula incluso la resolución de conflictos sometiéndose a normas de arbitraje. De esta forma la autorregulación es considerada como una fuente directa de normas de comportamiento en la red aceptada incluso por el Derecho positivo.

En el mismo sentido la Directiva Europea 2000/31 CE sobre comercio electrónico traspuesta en España por la Ley 34/2002 de Servicios sobre la Sociedad de la Información, en su capítulo III artículo 18 relativo a Códigos de conducta, son calificados como instrumentos para determinar las normas deontológicas aplicables a la comunicación comercial, dentro de los cuales se deberán regular los contenidos del comercio electrónico en este caso y crear mecanismos de control.

Se puede afirmar que los códigos de conducta tienen como objetivos principales tratar sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas así como la creación de mecanismos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

El mismo artículo en su apartado 2 continúa señalando que en la elaboración de los códigos, se debe garantizar la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus respectivos intereses. De igual forma se deberá tomar en cuenta la protección de los menores y sin duda la dignidad humana, en caso de ser necesario se deberá elaborar códigos específicos sobre estas materias.

De todo lo anterior, los códigos de conducta por tanto contendrán reglas de comportamiento en la que los proveedores de servicios y usuarios en general se someten de manera voluntaria, se trata pues de una autorregulación directa, en la que dichos códigos serán producto de negociaciones entre ambos.

La naturaleza de los códigos tiene una doble función: la primera es la regulación democrática en la red y la segunda consiste en generar confianza en los usuarios. Lo que se pretende con ello es evitar la anarquía, y promover la libertad en la red pero con el respeto a los derechos individuales y la dignidad humana. De igual forma es indispensable dar seguridad jurídica a todos los agentes que intervienen dentro de la red tanto proveedores como consumidores de bienes y servicios.

De acuerdo a lo anterior, el sistema de autorregulación está basado principalmente en códigos de conducta cuya finalidad son las normas deontológicas que ayuden a limitar la actividad de los proveedores de servicios y así proteger a los usuarios, sobre todo en el ámbito de la privacidad y la protección de datos, la gran ventaja de estos códigos es que son flexibles es decir se adaptan a las necesidades que van surgiendo. Pueden tener una aplicación supranacional lo que daría respuesta a una problemática que se da de forma global.

Existen dos tendencias a través de las cuales se manifiesta la autorregulación: a) por organismos privados; y b) la teoría del caos; la primera se sustenta por la imposición de recomendaciones que realicen organizaciones privadas que se conformen por prestadores de servicios o usuarios que se interesen en aportar ideas para lograr una difusión dentro del espacio virtual con la finalidad de que se implementen posteriormente. “Consiste en una jurisdicción no localizable geográficamente y ajena a la intervención de cualquier Estado o comunidades regionales de orden público, por lo que se trata de organizaciones privadas y descentralizadas con sus propios mecanismos de organización, recomendaciones, medidas y soluciones de conflicto.”¹⁰⁷

La idea esencial de esta propuesta es que haya contratos entre proveedores y usuarios que ayuden a poner en salvaguarda los derechos de los participantes y

¹⁰⁷ Castro Bonilla, Alejandra, *op. cit.*, nota 95, p. 2.

que con ello se logre evitar conductas ilícitas. La segunda tendencia es la que defiende que la Red sea un espacio de plena libertad en donde se eliminen las regulaciones de todo tipo y que los usuarios que participan diariamente sean los que elijan como deben conducirse. Esta postura tan radical, respalda una total anarquía de Internet que reivindica el caos.

Esta total libertad aún no se ha llevado a la práctica aunque hay quienes la defienden como la *Electronic Frontier Foundation*, “se trata de eliminar incluso las reglas de acceso que imponen servidores privados y evitar la adopción de medidas de control privado o público, haciendo de Internet un espacio donde reine la anarquía y se permita todo, incluso la pornografía infantil, el tratamiento invisible de datos y otra serie de lacras que –sin el afán de ser alarmista y bajo la conciencia de que siempre han existido en otros medios- infortunadamente también han aumentado con la tecnología en las comunicaciones”¹⁰⁸

Llamada la teoría del caos por que valora la desorganización como forma de desarrollo tecnológico; George Orwell en su obra 1984 señala los peligros de una convivencia de plena libertad en donde no existen límites y el desarrollo tecnológico es el único camino, no existen reglas que sirvan como intermediarios para el respeto de los derechos humanos.

Otro mecanismo que se ha añadido a esta forma de regulación es la solución extrajudicial de controversias. En este sentido, Gómez Castallo afirma que “los consumidores requieren de mecanismos rápidos, baratos y eficaces que permitan la solución de los eventuales conflictos que puedan surgir en sus relaciones, en Internet, con los diferentes oferentes; y eso sin importar el lugar donde esté radicado el oferente.”¹⁰⁹ Lo que se requiere son mecanismos que sean eficaces y que la forma de solucionar el conflicto sea de manera pronta esto es lo que le da valor añadido a los sistemas extrajudiciales.

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ Gómez Segade, José Antonio; Fernández-Albor Baltar, Ángel y Tato Plaza (coords.) *Comercio electrónico en Internet*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p.460, citado por Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 98, p.151.

Un ejemplo de estos mecanismos se encuentra insertado en la Directiva europea antes mencionada 2000/31/CE en su artículo 17 titulado “solución extrajudicial de litigios” tratándola de una manera favorable y al tenor señala:

1. Los Estados miembros velarán porque, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio. Su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas. 2. Los Estados miembros alentarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios, en particular de litigios en materia de productos de consumo, a que actúen de modo tal que proporcionen garantías de procedimiento adecuadas a las partes afectadas.

Los que defienden esta postura señalan que con un correcto funcionamiento de la autorregulación existirá más confianza por parte de los usuarios y su utilización será aún mayor. Sin embargo como todas las posturas no se considera como la solución definitiva.

Con todo lo que se ha tratado hasta el momento, el Derecho no se puede mantener al margen, por el contrario, así como el derecho regula la sociedad y debe abordar todo aquello que debe ser regulado, solo dejando a un lado lo que no tiene relevancia, sin lugar a dudas Internet no se considera como algo irrelevante sino tan trascendente que es necesario que lo jurídico tome especial atención, así lo ha señalado Boix que con la aparición de Internet “lejos de deslegitimar la intervención pública, no viene sino a reforzar la importancia de la labor de creación del correcto marco para la realización de las actividades informativas”.¹¹⁰

¹¹⁰ Boix Palop, Andrés, “Libertad de expresión y pluralismo en la Red”, *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, 2002, núm 65, p.135 y 136.

Lo que el Estado debe hacer es garantizar en todo momento la libertad para utilizar la Red con esto se garantiza la opinión pública, “el poder público tiene que velar por el pluralismo en Internet enfrentándose a las tentativas de control por las grandes corporaciones mediáticas, lo que puede obligar a ir más allá de las normas de defensa de la libre competencia y buscar mecanismos novedosos. Así mismo, debe ofrecer mecanismos reparadores ante las vulneraciones de los derechos de los particulares.”¹¹¹ Es importante unir tanto la libertad de expresión como el derecho al honor y a la intimidad.

3.1.2 Regulación Compuesta

Otra de las propuestas para la regulación de Internet es en donde converge el Estado como un ente único y universal, compuesto por organismos internacionales, locales, públicos y privados. Muñoz Machado nos dice que “la mayor parte de las regulaciones que se consideran imprescindibles tendrán que hacerse a escala universal, de modo que será inevitable un acuerdo entre los Estados, aunque conserven éstos el control sobre otros aspectos más locales del tráfico por las infocarreteras”.¹¹²

Uno de los defensores de esta propuesta es el profesor Yoneji Masuda, él propone la existencia de la *Computopía*, citado por Alejandra Castro “que consiste en una organización política universal donde toda la problemática de la humanidad está globalizada y en virtud de la cual los individuos estarán organizados a partir de una democracia participativa directa con una base tecnológica de redes de comunicación universal”.

Pérez Luño se ha dedicado a estudiar sus propuestas y lo ha resumido de la siguiente forma:

¹¹¹ Fernández Rodríguez, Jose Julio, *op. cit.*, nota 98, p.157.

¹¹² Muñoz Machado, Santiago, *La regulación de la red*, Madrid, Taurus, 2000, p.38.

Tales principios o condiciones se refieren a: 1º) el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de discriminación o excepciones, a participar directamente en la decisión de los asuntos que les afecten; 2º) el espíritu de “sinergia”, es decir, de cooperación y de sacrificio voluntario y altruista de los intereses egoístas en función del bien común, como exigencia ética que debe prescindir todo el sistema social; 3º) la garantía del derecho de las personas y los grupos para conocer y acceder a todas las informaciones que les conciernan; 4º) la distribución equitativa entre los ciudadanos de los beneficios y cargas que comporta la vida social; 5º) búsqueda de las soluciones a través del acuerdo participativo y de la persuasión en los distintos conflictos y tensiones que puedan plantearse; y 6º) la cooperación de los ciudadanos en la puesta en marcha de las soluciones adoptadas sin que, por tanto, sea necesario acudir a la coacción acompañada del castigo por la fuerza de la ley, como sucede en las sociedades actuales.¹¹³

De acuerdo a lo anterior podría funcionar como una regulación unitaria de Internet con normas de un Estado real en una sociedad virtual. Lo que es una realidad es que el poder público debe regular Internet, no someterlo a un régimen autoritario pero sí para ser garante de los derechos que se ven involucrados y vulnerados por las conductas ilícitas que se han suscitado. Como lo señala Lawrence Lessig “la libertad en el ciberespacio no surgirá de la ausencia de Estado”, sino al mismo tiempo que él.

“Los intentos de control por parte del Estado han encontrado y seguirán encontrando importantes dificultades para lograr eficacia ya que las características de la Red juegan en contra de las medidas que se adopten en ese sentido”¹¹⁴. En años posteriores, los Estados se jugaran una batalla por controlar la información que circulará dentro de la Red y que obviamente estará perdida por el rápido flujo de las comunicaciones.

Así también las medidas en cuestión normativa pueden llegar a ser ineficaces por la globalización de la Red. Muñoz Machado ha señalado que “el problema, en

¹¹³ Pérez Luño, Antonio, *op. cit.*, nota 51, p.139.

¹¹⁴ Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 98, p.167.

este punto, vuelve a ser universal porque nada se resolvería con aplicaciones locales que no fueran secundadas en todos los puntos en que se pueden conectar servicios a la red universal”, por esto, los Estados deben colaborar mutuamente para buscar una mejor regulación que sea eficaz, porque aunque ya muchos países han intentado se vuelve insuficiente puesto que la Red es mundial.

3.2 Regulación jurídica en redes sociales.

Ahora nos trasladaremos al tema principal de esta investigación un ámbito aún más específico dentro del espacio virtual, las redes sociales, basadas en relaciones interpersonales de interacción y comunicación entre los participantes de estos servicios, tal circunstancia también ha sido motivo de cuestionamiento de los alcances de la regulación de Internet dentro de estos espacios virtuales.

En primer término será importante destacar que las mismas redes sociales han monopolizado los contenidos en ellas publicados, esto quiere decir que aun cuando ellas no son generadoras de la información sí ejercen un control sobre ella. Antes de continuar es necesario señalar algunas de las características de estos sitios:

- a) Los contenidos son creados por los usuarios de ellas, en muchas casos no son identificables por la falsificación de identidades.
- b) Las redes sociales son solo el medio entre el lector y el que genera el contenido.
- c) Ser el medio genera para las redes sociales ganancias económicas.

Ahora bien, ¿Quién es el responsable de los daños que se causan con los contenidos que se generan dentro de una red social?, se dice que las redes sociales no son las generadoras de contenido por lo que su participación dentro de ellas es nula, lo que las convierte solo en el medio de difusión de los contenidos

que los mismos usuarios generan y resultaría imposible estar al tanto de todo lo que se publica.

Este argumento proviene de la teoría de la imputación subjetiva, en el que dentro del medio de comunicación lo que debe prevalecer es la libertad de expresión, por lo que el deber de reparar sólo podrá justificarse cuando se compruebe que la red social actuó con dolo o culpa.

En Estados Unidos la Corte Suprema del Estado de Nueva York ha rechazado acciones promovidas en contra de Facebook por no considerar a la red social como editora de la información publicada por los usuarios. Por lo tanto no se le puede atribuir a la red social la responsabilidad.

Desde el punto de vista de Fernando Tomeo, aunque la red social es la plataforma o soporte de la información que circula, al ser utilizado por un tercero para crear contenidos ilegales, se exime de la responsabilidad por no ser ni autor ni editor, sin embargo la propagación del mismo si lo es, ahí es donde radica la gravedad del problema y por lo tanto dicha red social debe responder de igual forma.

Las normas aplicables dentro de las redes sociales son insuficientes por las innumerables actividades que se llevan a cabo a través de ellas debido a que se trata de espacios mundiales en donde convergen diversos países y distintas posturas de regulación de Internet, lo que ha ocasionado un verdadero reto jurídico para el derecho nacional e internacional.

En ese sentido estas nuevas formas de relacionarse por medio de las redes sociales han creado una nueva realidad que para el derecho ha presentado desafíos, tales como la soberanía y la jurisdicción estatal, lo que ha venido cuestionándose es que si en algún momento existiera un conflicto como ya ha ocurrido dentro de ellas ¿Qué ley se aplicaría al caso? Y ¿Quién conocería del

caso?, estas preguntas no han sido contestadas, porque el Estado dentro de la Red pierde su autoridad y poder.

De acuerdo a un estudio¹¹⁵ realizado por un grupo de investigadores se han propuesto tres modelos de regulación de redes sociales; haciendo un estudio comparado entre ellos. A continuación se explican cada uno de estos modelos.

3.2.1 Modelo Europeo

Considerado así porque es dentro de la comunidad europea en donde comienzan a darse las primeras leyes respecto a la sociedad de la información y nuevas tecnologías; basado en la positivización, o sea, en normas obligatorias con consecuencias jurídicas que emanan de un órgano legislativo, principalmente ofrece seguridad jurídica y orden social. Los órganos europeos que se encargan de crear dichas normas referentes al tema de Internet son la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo cuyas reglas son aplicables en los 27 Estados que conforman la Unión Europea.

Ernesto Villanueva señala que las ventajas de este sistema jurídico son “1. El sistema regulado establece sanciones a los infractores a la ley, lo que lleva a reducir las conductas ilícitas o delictivas; 2. Al estar dirigido a una universalidad de ciudadanos permite enfrentar eficientemente los problemas delictivos que tienen en Internet una de sus expresiones y; 3. Ofrece seguridad jurídica a los particulares que navegan por la red por razones de comercio electrónico.”¹¹⁶

De acuerdo a lo anterior el sistema europeo cuenta con diversas directivas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, al derecho a su intimidad

¹¹⁵ Arévalo Mutiz, Paula Lucía y otros, “Modelos de regulación jurídica de redes sociales virtuales”, *Revista via iuris*, Colombia, núm. 11, julio-diciembre, 2011, pp-109-135. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=395673>, consultado el día 12 Enero 2013.

¹¹⁶ Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 92, p.141.

entre otras se protegen los datos incluso ya de ataques dentro de las nuevas tecnologías.

Sin embargo, este modelo positivista trae consigo una serie de problemas que ya se han mencionado con anterioridad, como ser un espacio sin territorio, el pluralismo jurisdiccional, la competencia legislativa y el gran problema de la soberanía de los Estados, por lo que imponer un sistema jurídico en el que la ley sea la que dicte la conducta de los usuarios y proveedores de servicios dentro de la Red evidentemente también restringiría en gran manera otros derechos y libertades que deben prevalecer.

3.2.2 Modelo Estadounidense

Este modelo está basado en la autorregulación de lo que ya se ha hablado con anterioridad, considerado por Issa Luna Pla como “un modelo basado en valores, específicamente en la realidad social, que permite la flexibilidad que exige el medio y que se complementa con las legislaciones locales para facilitar su ejercicio y adecuación constante”. Este sistema es considerado como flexible, que se adapta perfectamente bien a las redes sociales y de comercio, lo que produce una mínima intervención por parte de las autoridades para la solución de conflictos.

De acuerdo a esto, los códigos de conducta constituyen el instrumento de la autorregulación que son entendidos como “una forma de regulación interna, y funcionan como un contrato entre los proveedores del servicio y sus usuarios”¹¹⁷. En el caso de las redes sociales serán códigos que regulen la conducta de los consumidores.

¹¹⁷ Pérez, Pablo, “La autorregulación como instrumento para la protección de la privacidad y de la seguridad en las redes sociales”, *Datospersonales.org la revista de la agencia de protección de datos personales de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2010, p.1.

Estados Unidos al igual que la Unión Europea también han creado algunas leyes referentes al tema de privacidad y seguridad en redes sociales esto por la necesidad que representa hoy en día tener un sistema de control por la gran cantidad de casos que se han presentado por violaciones a los derechos fundamentales.

3.2.3 Modelo Latinoamericano

De acuerdo al estudio realizado la regulación de este modelo es mixta, ya que toma algunos elementos del modelo europeo y también del modelo estadounidense, abre un espacio para leyes que emanen del órgano legislativo pero también de entes privados que tengan sus propios sistemas de regulación. En general, tanto las disposiciones de unos como de otros son los que regirán la conducta de Internet y en este caso específico de las redes sociales virtuales.

Este modelo mixto está conformado tanto por normas de carácter coercitivo que brindan al usuario seguridad jurídica sin que esto llegue a afectar las libertades que también están conjuntadas dentro de estos espacios como es la libertad de expresión. Son una unión entre derecho y ética; lo importante de este modelo es que toma de los modelos anteriores las virtudes de cada uno.

Para Villanueva un modelo mixto es la solución más eficaz para regular Internet porque; es flexible y no necesita seguir procesos a pasos, es oportuno por que se actúa al instante de detectar una conducta inapropiada; abarca geográficamente el globo sin necesidad de tratados; aplica la misma tecnología para detectar las conductas inapropiadas en la red; y todos los usuarios ayudan a mantener una red limpia de conductas inapropiadas¹¹⁸. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que ya se han hecho hasta el momento en diversos países, aún queda mucho por hacer en esta materia.

¹¹⁸ Villanueva Ernesto, *op. cit.*, nota 92, p. 142.

Para lograr que el Derecho ayude a lograr soluciones viables a los problemas que han surgido dentro de las redes sociales virtuales, es necesario que haya una uniformidad de criterios internacionales que sean tomados como referencias, ya que aunque cada uno ha avanzado por su parte es necesario que haya unidad para lograr mayor seguridad jurídica.

Ahora bien este estudio realizado por el grupo de investigadores en Colombia se ha tomado como base para esta investigación sin embargo cada modelo antes mencionado solo es un parámetro para señalar las características que prevalecieron en su momento, en fechas recientes cada uno ha evolucionado y los países han tenido a bien adoptar el modelo que han considerado más oportuno

3.3 Intimidad, Privacidad y Protección de Datos Personales en el ciberespacio.

El avance tecnológico ha rebasado fronteras que hasta el día de hoy han sido poco tratadas, en este apartado hablaré sobre los derechos a la intimidad, privacidad y el derecho a la protección de datos personales, pero desde una perspectiva más actual y la repercusión de la inmersión de la tecnología en estos derechos.

Los derechos humanos han ido evolucionando y han surgido nuevas generaciones de derechos, aunque con esto no se dice que se han sustituido unos derechos por otros, sino que las necesidades históricas y sociales han tenido que reconocer nuevos derechos para dar respuesta a las situaciones que se presentan.

Diversos autores en materia de derechos humanos entre ellos Norberto Bobbio han reconocido tres generaciones de derechos que han correspondido a un momento ideológico y social. La primera surge con la Revolución Francesa integrada por los derechos civiles y políticos en una imposición al Estado de

respetar los derechos fundamentales del ser humano; la segunda integrada por los derechos sociales, económicos y culturales son el resultado que surge de la Revolución Industrial; y la tercera se forma por los llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad, surge como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como los distintos grupos que la integran.

En este estudio solo me enfocaré a la tercera, que surge para dar respuesta al fenómeno de lo que se ha denominado “contaminación de las libertades”, este término utilizado de la teoría social anglosajona para hacer mención a la degradación que están afectando a los derechos fundamentales ante el uso de las nuevas tecnologías.

En el avance de la tecnología y el gran manejo de información en el ámbito público y privado se ha tenido la necesidad de cambiar la forma de filtrar dichos datos para lo cual se ha recurrido al uso de las computadoras. La realidad es que aunque pareciera algo habitual y que forma parte ya de una nueva sociedad tecnológica existe una gran intromisión en la vida privada e íntima de las personas, la posibilidad de captar, relacionar, transmitir y almacenar información se hace de forma ilimitada.

Cuando nos referimos a la Intimidad, es necesario hablar de una de sus acepciones como es la libertad informática, lo que va orientado a otorgar a las personas una protección jurídica frente al peligro inminente que existe por la captura de sus datos personales. Como lo señala Pablo Lucas Murillo “una respuesta ligada a exigencias concretas propias de la forma en que se desenvuelve la convivencia en nuestros días”.¹¹⁹

El derecho a la intimidad como ya se ha mencionado anteriormente no solo protege lo que se considera más propio y sensible de la persona, es aún más

¹¹⁹ Lucas Murillo, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informática*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 25, citado por Ríos Estavillo, Juan José, “Libertad informática y su relación con el derecho”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 197.

extenso ya que abarca todos aquellos datos que a simple vista no parecieran tener relevancia pero que se ubican en aquella información que pertenece al ámbito privado y que cada quien los reserva para sí mismo.

Por su parte, Pablo Lucas Murillo también señala que el derecho a la intimidad prohibiría, por una parte, “toda la intromisión en aquellas esferas de la vida que el titular se reserva para sí. Esto quiere decir, por lo que respecta a la obtención y utilización de información que se refiere a la persona, que ésta tiene, en virtud del derecho a que nos referimos, la facultad de permitir o no y de controlar el uso que de aquélla se haga.”¹²⁰

Esto es que si el derecho a la intimidad tiene la facultad de excluir a los demás de captar y utilizar información personal y por tanto el uso y manejo de la misma cuando exista consentimiento o por declaración judicial no existirá por tanto problema alguno por incluir dentro de él, el amparo frente al uso de la informática.

Por tanto hay que entender a la intimidad como un “bien personal” Este derecho comprende todo lo que se considera más propio y oculto del ser humano y que se encuentra fuera del alcance de los demás. Y como ya se dijo la vida privada tiene un margen más amplio de apreciación por parte de unos pocos, casi siempre de las personas más cercanas. Por ello es que la intimidad se coloca en una esfera distinta a la privacidad por varias razones pero una principal es porque se pierde la concepción de íntimo lo que se difunde voluntariamente y que es de conocimiento de otros; “por tanto, se destruye cuando se divulga”.¹²¹

Luis C. Mejan señala que “hay algunas construcciones doctrinales que parten de afirmar que intimidad es diferente a la vida privada reservando la primera al fenómeno psicológico, inasible por el derecho y abocándose al conocimiento del segundo que por tener una manifestación externa de alguna manera, permite su conceptualización y regulación jurídica”. Por esto, se puede decir que la intimidad

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 47, p.198.

solo se referirá a aquella información que se encuentra en el interior de cada persona, y la información privada será la que es personal pero de conocimiento de unos cuantos.

Es entonces que la intimidad como parte de una disciplina jurídica ha perdido su carácter exclusivo individual y privado, para asumir progresivamente una significación pública y colectiva, todo esto en consecuencia del avance tecnológico.¹²²

Este derecho, ha tenido que modificar sus formas de protección debido al desarrollo tecnológico y a la gran cantidad de información que circula de una persona ya que por la inmersión de esta, dentro de las nuevas tecnologías hoy es necesario que existan mecanismos de protección para hacer valer este derecho.

Pérez Luño, considera que “la intimidad y privacidad es una categoría cultural, social e histórica-, hasta el punto de resultar insuficiente concebir a la intimidad como un derecho de defensa frente a cualquier intromisión en la esfera privada, sin considerarla, simultáneamente, como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto”.¹²³

Al tratar este derecho como dinámico y que se encuentra inmerso en una sociedad en donde la tecnología se ha convertido en un estandarte en la actualidad, es necesario saber que la información de cada persona está en constante vigilancia.

En el sistema anglosajón la *privacy* es parte de la libertad, donde la persona tiene la capacidad de excluir para mantener para sí toda aquella información, este concepto se clasifica en forma distinta y se divide en tres órdenes:

¹²² García González, Aristeo, *op. cit.*, nota 1, p. 8.

¹²³ Cfr., Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, España, 2005, p.330.

- *La privacy de la esfera íntima*
Comprende hechos y circunstancias que pertenecen a la esfera de la libertad de autodeterminación de la personalidad. Denominada el *habeas mentem* o libertad genérica de la persona”. Ejemplos: secretos documentales y domésticos, inviolabilidad de domicilio, libertad sexual y planificación familiar.
- *La privacy de la esfera política*
Se trata de proteger y las garantías y libertades institucionales. Ejemplo: derecho de asociación, libertad religiosa y de conciencia y derecho a sindicalización.
- *La privacy de la libertad personal*
Contiene la protección de la libertad genérica de la persona *habeas mentem*, pero en forma más directa, esto en relación con el cuerpo de la persona. Ejemplos: operaciones o pruebas médicas, sustracción de sangre, derecho a confidencial por parte de profesionistas, presunción de inocencia, derecho al silencio, etc.¹²⁴

Aparte de este contenido, debe darse un amparo efectivo y garantizar la protección de la Intimidad dentro de la informática y ello dependerá del uso y manejo que se le den a los datos de carácter personal informatizados.

El que exista una protección de la intimidad frente a la tecnología no significa impedir el proceso electrónico de informaciones que son necesarias en el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino asegurar el uso controlado y no desmesurado de aquella información que se encuentra almacenada. Hoy en día existe la posibilidad de conocer, acceder y controlar las informaciones concernientes a cada persona y es por ello que resulta necesario aumentar el ámbito de protección para tutelar dicho derecho.

Según Pérez Luño en su obra “La tercera generación de derechos” señala que actualmente el desarrollo tecnológico con los avances y progresos que el mismo

¹²⁴ Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 47, pp. 200 y 201.

supone, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades, lo que está motivando un movimiento de doctrina y en la jurisprudencia.

Aunque ha sido lento el proceso legislativo por el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías, se reconoce la labor que han hecho gran parte de los países en añadir a sus constituciones la protección de estos nuevos derechos que hoy por el avance de la tecnología es necesario ser tutelados de una manera especial para no verse vulnerados los derechos de las personas.

Por su parte, Pablo Lucas Murillo señala que el derecho a la intimidad es entendido como el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y fijar libremente dentro de ella la propia conducta. Es catalogado como un derecho de defensa. En su perspectiva, “la técnica de la protección de datos es más complicada. De un lado, combina poderes del individuo frente a terceros (limitaciones, prohibiciones) con diversas garantías instrumentales. De otro lado, los datos se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aun cuando parezcan inocuos. De aquí que el ámbito de esta protección sea más amplio que el propio derecho a la intimidad”.¹²⁵

Sobre esta cuestión el mismo autor antes referido, también considera que “en orden a proteger los datos personales frente a la informática conviene abandonar la referencia de la intimidad y enunciar un nuevo derecho (el derecho a la autodeterminación informativa), que tendría por objeto preservar la información individual (íntima y no íntima) frente a su utilización incontrolada arrancando, precisamente, donde termina el entendimiento convencional del derecho a la vida privada”.¹²⁶

¹²⁵ Lucas Murillo, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, pp. 117 y ss., citado por, Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 119, p. 202.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 120.

En lo que se refiere al párrafo anterior se debe tener cuidado porque la autodeterminación informativa no solo trata al derecho de Intimidad, cada uno versa en derechos distintos y su forma de regulación es distinta.

Para hablar del derecho a la protección de datos personales en otro sentido el derecho a la libertad informática y a la autodeterminación informativa, en los cuales se reconoce la facultad de cada persona de controlar la información que proporciona; primero es necesario mencionar lo que ha señalado Frosini referido por Ríos Estavillo en su ya citada obra, sobre este derecho que “representa una nueva forma de desarrollo de la libertad personal; no consiste únicamente en la libertad negativa del *right to privacy*, de custodiar celosamente una vida reservada, que es condición de privilegio que puede volverse insostenible en la sociedad moderna (...), consiste también en la libertad de informarse, es decir, de ejercer un control autónomo sobre los datos propios, sobre la propia identidad informática, así como existe el derecho a proteger la propia integridad física y moral”.

Para hacer una distinción entre lo que es la “libertad informativa” y “libertad informática” el mismo Frosini ha señalado que esta última

Consiste en el derecho a poder disponer de los datos de información personal propios y, por tanto, a permitir o rehusar su uso por parte de las agencias de información que manejan los bancos de datos; derecho a controlar la veracidad de los datos, el acceso a su conocimiento por parte de terceros, el uso que de ellos se haga con finalidades sociales, económicas, políticas¹²⁷

Este derecho ha tomado distintas directrices, por lo que ahora se restringe el manejo y uso de determinados datos por contener información sensible y de carácter personal.

Es preciso también señalar como lo hace también Velásquez Bautista citada por Ríos Estavillo, que “la evolución tecnológica permite la aparición del ´mercado

¹²⁷ Frossini, Vitorio, *Informatica y derecho*, Bogotá, Temis, 1998, pp.21 y 22

de información, tratada y transmitida por medios telemáticos, representa para el derecho adaptaciones imprescindibles.” Por ello es que ya por diversos autores se habla de una segunda generación de leyes en materia de protección de datos.¹²⁸ La protección de datos ha ido evolucionando para convertirse en “libertad informática”.

En este marco el autor C. Meján señala que “nuestra época presenta varios fenómenos: uno tecnológico, otro de filosofía política y otro mercadotécnico, que han venido tomando dimensiones diversas a la que hace años tenían y que inciden directamente en la Informática, en la Administración Pública, y en las empresas o entidades privadas”.¹²⁹

Desde siempre la administración pública así como las empresas privadas han guardado información, pero con las nuevas tecnologías existen más posibilidades de simplificar, automatizar la captura de datos y con esto se da el origen de la ciencia informática que se define como la metodología que permite planear y resolver la problemática del trato racional y automático de la información. Es por esto que la informática es entendida como un medio que se constituye como un poder y tiene un valor incalculable, ya que elimina las barreras del espacio y tiempo.

Sobre este aspecto Pérez Luño al referirse a la libertad informática sustenta:

El control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de los datos fiscales, el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, así como de las reservas de viajes, representan algunas muestras bien conocidas de la omnipotente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. Nuestra vida individual y social corren, por tanto, el riesgo de hallarse sometidas a la que se ha calificado, con razón, de “juicio universal permanente” (Frosini, 1882, 178). Ya que, en efecto, cada ciudadano fichado en un

¹²⁸ Esto en base a distintas leyes que surgieron en dicha materia como la Ley de Protección de Datos de Hesse (1970), Ley de datos de Suecia (1973), Ley alemana Federal de Protección de Datos (1977), Ley de Privacidad de Estados Unidos (1974).

¹²⁹ C. Meján, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 33, p. 25.

banco de datos se haya expuesto a una vigilancia cotidiana e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquellos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad.¹³⁰

De igual forma considera que “las autopistas de información” suponen también un grave riesgo para la protección de programas, y por tanto la facilidad de intercambiar informaciones a distancia puede generar importantes peligros para la protección de los datos personales.

La autora Galán Juárez, refiriendo a Frosini, ha reconocido tres modos de atentar contra la vida privada en la civilización tecnológica:

- a) En el plano físico y, de manera directa, recorriendo los nuevos instrumentos de reconocimiento óptico y acústico;
- b) En el plano psicológico, mediante diversas técnicas para obtener del individuo informaciones sin que éste se dé cuenta del significado que éstas tienen en la revelación de su vida privada; y,
- c) En forma indirecta, mediante la recolección, comparación, adición o agregación de datos, incluso minuciosos, que son procesados por ordenadores electrónicos.¹³¹

Los riesgos que se presentan con la información almacenada así como el manejo de ella para distintos fines son los ataques a la intimidad de que son víctimas las personas diariamente, por lo que es necesario una nueva redimensión de estos derechos y el reconocimiento de nuevos como lo son el derecho a la libertad informática o también llamado por algunos autores como el de autodeterminación informativa y la protección de datos personales.

¹³⁰ Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, nota 49, p. 31

¹³¹ Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad, nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 195 y 196.

Refiriéndose a esto García San Miguel señala:

En una sociedad como la que nos toca vivir en la que la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando, en virtud de la informática, convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas, la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. Es evidente, por tanto, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades; en particular, de su derecho a la tutela de su vida privada.¹³²

Proteger la información que proporcionamos y nuestra privacidad es algo que por naturaleza los seres humanos hacemos, por ello se constituyen como derechos fundamentales que necesitan ser protegidos, ya que constantemente nuestra vida privada se ve invadida y es necesario poner límites a esa intromisión para poder equilibrar el impacto que han generado las nuevas tecnologías en la intimidad y determinar en qué momento el abuso de este quebranta esta esfera reservada del individuo.

Precisamente es por esto que se dice que la intimidad, ha pasado de ser un estado de autoconfinamiento a la autodeterminación informativa, “en la que cada persona tiene derecho a decidir qué información y a quién desea proporcionársela, a cambiar, modificar o suprimir los datos personales que le atañen de cualquier base de datos en que éstos se contengan.”¹³³

Retomando la idea de que el derecho a la intimidad y la protección de datos personales son derechos autónomos, no se puede negar que mantienen una estrecha relación entre sí ya que ambos son parte de la esfera privada de la persona, sin embargo hay que aclarar que existen algunos datos personales que

¹³² Cfr., García San Miguel, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 39.

¹³³ *Idem*.

por su propia naturaleza o en determinadas circunstancias son difundibles tales como los que se encuentran en archivos y registros públicos, pero siempre y cuando no se llegue a transgredir la esfera íntima de la persona.

Gómez Navajas comenta que la informática contiene una capacidad de registro y gestión de información, que produce una multiplicación geométrica de la que los detentadores de las bases de datos obtienen mediante nuevas técnicas de procesamiento informático a lo que debe agregársele los acelerados avances producidos por el sector de las comunicaciones electrónicas y la unión de estas o la denominada “telemática”, que no solo permite el almacenamiento de una gran cantidad de información, sino que hace posible el cruce de la misma, para lograr sacar el mayor partido posible de todos los datos que se acumulen, por lo que los riesgos para los datos personales se han incrementado considerablemente todo ello por el avance de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, sobre todo en internet.¹³⁴

Respecto a esto la Directiva sobre protección de datos personales, aprobada en 1995 por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, menciona elementos para el tratamiento de los datos entre ellos:

- a) Que los sistemas de tratamiento de datos deben respetar las libertades y derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, la intimidad.
- b) Que la libre circulación de datos personales de un Estado miembro a otro reclama la protección de los derechos fundamentales de las personas;
- c) Que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los derechos y libertades fundamentales, particularmente del derecho al respeto de la vida privada reconocido en el artículo 8º del Convenio Europeo para la

¹³⁴ Gómez Navajas, Justa, *La protección de los datos personales*, Thomson Civitas, España, 2005, p. 23.

Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como en los principios generales del derecho comunitario, y

d) Que en la directiva se establecen los principios de la protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto de la intimidad, que precisan y amplían los del Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales.

Esto nos da un panorama amplio de la concepción de los datos de carácter personal en Europa y que elementos toman en cuenta para su desarrollo y protección en el marco jurídico. La doctrina española ha considerado que la “libertad informática”, significa un nuevo derecho fundamental, propio de la tercera generación, que tiene por finalidad garantizar la facultad de las personas de conocer y acceder a las informaciones que les conciernen, archivadas en bancos de datos; controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar datos inexactos o indebidamente procesados, y disponer sobre su transmisión.¹³⁵

Ahora bien, aunque existen claras ventajas dentro del ciberespacio también los riesgos aumentan, “La posibilidad de elaborar perfiles de usuarios y asociarlos a datos que permiten conocer su identidad, son riesgos fácticamente posibles.”¹³⁶ Tal como se hace la pregunta el multicitado Moles Plaza en su obra “Derecho y control en Internet”, él se cuestiona “¿Cómo proteger en el ciberespacio –faltado de territorio- la intimidad, la libertad de expresión, la dignidad humana, la seguridad de las redes cuando, hasta hoy, esta protección ha sido asociada a limitaciones y mecanismos de carácter territorial, constituyendo a la vez sistemas distintos, que dan respuesta a patrones culturales y a valores distintos, fruto de cada cultura?” esto solo se generará reconociendo y aplicando los sistemas de regulación. En este sentido toda regulación que se aplique debe ser valorada en conceptos amplios y con valores consensuados.

¹³⁵ Pérez Luño, Antonio E., *cit.* por Puccinelli, Oscar, *El habeas data en Indoamérica*, Bogotá, Temis, 1999, p.67, *cit.* por Ríos Estavillo, Juan José, *op. cit.*, nota 47, p. 205.

¹³⁶ Moles Plaza, Ramón J., *op. cit.*, nota 98, p.103.

3.4 Propuesta de autorregulación regulada en redes sociales.

Internet se ha convertido en poder, los mismos usuarios son los que crean los contenidos que se encuentran dentro de la Red y los derechos fundamentales juegan un papel muy importante dentro de ella, por lo que se requiere de un sistema efectivo que proteja dichos derechos; Villanueva señala que “se puede advertir que Internet funciona al mismo tiempo como medio de comunicación y como medio de difusión”. Por ello se ha convertido en un espacio en donde los ordenamientos nacionales e internacionales han empezado a participar.

“Los usuarios de Internet, conocidos también como internautas o cibernautas, acceden a un espacio – el ciberespacio- y desarrollan actividades sometidas a regulaciones derivadas de la propia arquitectura del sistema, esto es, del propio código, sea esta de regulación autoimpuesta o intervenida por la Administración.”¹³⁷

De igual forma Muñoz Machado señala que “los internautas son imparciales, libertarios, tolerantes por naturaleza, políticamente incorrectos, escépticos respecto a los medios establecidos, se sienten amenazados por el Gobierno en la medida en que lo consideran anticuado e inoperante.”¹³⁸

Si bien es cierto que la estructura para regular Internet se ha conformado desde el sector privado (autorregulación), sistema que ya se ha venido mencionando, como desde el sector jurídico-público. “Esta última implica una variedad de mecanismos presentes en los ordenamientos jurídicos, principalmente o bien sistemas jurídicos-públicos de concesión de licencias que crean o limitan poderes, o bien estructuras de derecho privado coherentes con la protección de bienes jurídicamente protegidos (propiedad, intimidad, etc.).”¹³⁹

¹³⁷ Moles Plaza, Ramón J., *op. cit.*, nota 99, p.92.

¹³⁸ Muñoz Machado, Santiago, *op. cit.*, nota 112, p.17.

¹³⁹ Moles Plaza, Ramón J., *op. cit.*, nota 99, p.79.

A través de Internet se pueden llegar a afectar múltiples intereses que son igual de importantes como lo es la libertad, por mencionar algunos:

- Aquellos que afectan la seguridad (instrucciones sobre preparación de bombas, producción de drogas ilegales y actividades terroristas)
- Protección de los menores (formas abusivas de comercialización, violencia, pornografía)
- Protección del orden público (llamados a no obedecer las leyes o reglamentos de determinados espacios geográficos o llamados a la desobediencia civil ilegítima)
- Protección de la dignidad humana (incitación al odio o a la discriminación raciales)
- Seguridad económica (fraude, instrucciones para el pirateo de tarjetas de crédito)
- Seguridad de la información (intrusismo informático delictivo)
- Protección de la intimidad (transmisión no autorizada de datos personales, acoso electrónico)
- Protección de la reputación (difamación, publicidad comparativa ilegítima)
- Propiedad intelectual (distribución no autorizada de obras registradas como propiedad intelectual, como programas informáticos o música)¹⁴⁰

Con estos contenidos ilícitos y muchos otros es necesaria la intervención de una normatividad que ponga equilibrio entre la libertad y la responsabilidad.

Ahora bien, cabe hacerse la pregunta de lo que es más conveniente para las redes sociales tomando en cuenta todas las vertientes que se tienen; de inicio es necesario hacer mención sobre las ventajas de cada uno de los sistemas regulatorios, Villanueva señala cinco razones de porque el sistema de autorregulación podría ser la opción:

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 138 y 139.

a) Porque el sistema autorregulatorio ofrece flexibilidad para actualizar u optimizar el código deontológico presentado como parámetro de referencia para saber lo que es correcto y lo que no lo es al navegar por la red, a diferencia del sistema regulatorio que necesariamente debe observar todos y cada uno de los pasos para la producción del derecho.

b) Porque el sistema autorregulatorio tiene la bondad de la oportunidad para actuar al momento en que se detecta una conducta impropia, a diferencia del sistema regulatorio, que necesita salvar ciertas formalidades que impactan en su capacidad de respuesta oportuna, a efecto de dejar a salvo el principio de seguridad jurídica.

c) Porque el sistema autorregulatorio puede fácilmente abarcar un universo geográfico mayor que lo que podría hacer el sistema regulatorio, el cual necesariamente debe caminar a través de tratados internacionales o binacionales cuya firma requiere integrar consensos básicos que no se adquieren con la fluidez deseable

d) Porque el sistema autorregulatorio tiene a su favor las facilidades tecnológicas idóneas para desarrollar mecanismos normativos de que el sistema regulatorio carece por depender usualmente de presupuestos anuales y de menor vinculación al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y:

e) Porque el sistema autorregulatorio nace de la colaboración de las personas directamente involucradas en tener un sistema de navegación por el Internet considerado socialmente valioso.¹⁴¹

La seguridad de nuestros datos y la privacidad son dos estándares que deben prevalecer aún a pesar de la revolución tecnológica en la que vivimos, sin embargo esto no ha sido del todo subsanado, cada vez hay mayores situaciones que se han suscitado por el mal uso de los espacios virtuales y el peligro continúa latente.

El programa *Safer Internet Plus*¹⁴² (Internet más Segura) pretende impulsar la instauración de un entorno favorable al desarrollo de la industria vinculada a

¹⁴¹ *Ibidem*, p.141.

Internet mediante la promoción de una utilización segura de Internet y la lucha contra contenidos ilegales y perjudiciales, y trata de orientar a padres, profesores y niños. Con ello se pretende favorecer la utilización de medidas tecnológicas que refuercen el respeto a la vida privada.

Para crear un entorno más seguro en un espacio libre como son las redes sociales, es necesario recurrir a dichas instancias ya que aunque hoy en día se han creado organismos y autoridades judiciales encargados de velar por el buen uso de Internet, también es cierto que no todas las cuestiones son tratadas dentro de ellas.

La creación de un sistema de autorregulación eficaz puede convertirse en un elemento esencial para limitar el flujo de contenidos no deseados, nocivos e ilícitos. El programa antes mencionado señala algunos elementos:

- La consulta y la representación adecuada de las partes implicadas, la creación y el respeto de códigos de conducta, la existencia de organismos nacionales que faciliten la cooperación comunitaria y la evolución nacional de los marcos de autorregulación.

Este foro “Una Internet más segura” persigue los siguientes objetivos:

- Estimular la puesta en red de las estructuras pertinentes de los Estados miembros y crear vínculos con organismos de autorregulación extra europeos;
- Favorecer la autorregulación en temas como la evaluación de la calidad de sitios web, la calificación de contenidos en distintos medios, la calificación y las tecnologías de filtrado, extendiéndolos a nuevas formas de contenido.
- Incitar a los proveedores de servicios para que adopten códigos de conducta.

¹⁴² *Ídem.*

- Fomentar la investigación sobre la eficacia de los proyectos de calificación y las tecnologías de filtrado.

La autorregulación a través de Códigos de Conducta es una forma que tanto los legisladores como los tribunales han comenzado a respetar y a tomar en cuenta, ya que por la globalidad y la falta de territorialidad se convierte en un mecanismo de defensa para el usuario que conlleva muchas ventajas ya que la rapidez de actuación y la flexibilidad son dos elementos funcionales, además de que representan confianza para el usuario.

Resulta de suma importancia señalar que dentro de la comunidad europea ya se han concebido estos códigos de conducta como coadyuvadores de los sistemas legales; he de hacer mención que uno de los Códigos que tiene mayor influencia dentro de la web es el “Código Ético de Confianza On-line” aunque no regula lo que son las redes sociales si nos puede servir como parámetro para ver la influencia que tienen en la red y como se han ido implementado, uno de los objetivos de este código es que se adapta a los cambios y a la convergencia de las diferentes tecnologías que han ido apareciendo, previendo soluciones a estos problemas de regulación. Los nuevos medios electrónicos de comunicación a distancia requieren dadas las especiales características de mecanismos de regulación y autorregulación.

Este código presenta dos elementos básicos: un código de conducta en donde se recojan las normas que los miembros adheridos se comprometen a observar y cumplir de acuerdo a mecanismos de control de la aplicación de tales normas, así como contar con expertos independientes e imparciales, con competencia para resolver las eventuales reclamaciones y controversias que puedan surgir y otro elemento que es la corregulación, los legisladores e instancias comunitarias ya han reconocido el valor y la eficacia de los mecanismos de autorregulación creados por la propia industria y que sirven como complemento de los sistemas legales y jurisdiccionales de los diferentes países, así mismo se han dado muchas

expresiones de la necesidad de una adecuada promoción de los sistemas de autorregulación como imprescindible complemento de las tradicionales estructuras de Derecho para regular este medio y garantizar niveles elevados de seguridad jurídica y protección de los derechos de todas las partes implicadas, resolver las controversias mediante procedimientos extrajudiciales.”¹⁴³

Ahora bien tal como se ha señalado Internet es un entorno que está en constantes cambios tecnológicos los sistemas de autorregulación se presentan como una ventaja para la regulación y resolución de controversias.

El Sistema de Confianza Online mantiene 3 elementos: 1) Conjunto de normas deontológicas estableciendo normas y reglas de conducta que resultan exigibles a los operadores para con los consumidores; 2) Sistema de aplicación de esas reglas que resuelva bajo los principios las controversias y reclamaciones que se presenten por eventuales incumplimientos de las reglas o normas, basado en dos mecanismos o sistemas de control que se encargan de resolver (Jueces Arbitrales) y cuando las partes se someten voluntariamente (Laudo Arbitral); 3) Sello de confianza para identificar a entidades y compañías adheridas a este sistema de autorregulación.¹⁴⁴

Las redes sociales son entornos dinámicos e interactivos que por la complejidad que resulta hoy en día detener el flujo de información que diariamente circula dentro de ellas y la exposición masiva de datos personales y la privacidad de cada uno, sería casi imposible regular y proteger la seguridad de los usuarios.

La propuesta de la presente investigación es una autorregulación regulada, ya se ha hablado de las características, ventajas y los códigos de conducta de la primera, ahora es momento de hablar sobre el sistema regulatorio de sus características así como sus ventajas y de la forma en que ambos actuaran en

¹⁴³ “Código ético de confianza on-line” <http://www.confianzaonline.es/sello-de-confianza/codigo-etico/>, consultado el día 17 de junio de 2012.

¹⁴⁴ *Ídem*.

convergencia para una regulación practica y viable dentro de las redes sociales; Villanueva al hablar del sistema regulatorio de igual forma nos señala las siguientes características:

a) El sistema regulatorio asegura el establecimiento de sanciones a los infractores de la ley, lo cual genera un efecto disuasorio que tiende a reducir la comisión de conductas ilícitas y/o delictivas;

b) El sistema regulatorio, al estar dirigido a todo el universo nacional de ciudadanos, con independencia de que formen parte de la red o no, permite enfrentar con mayor éxito los problemas delictivos que tienen en Internet una de sus expresiones, pero cuya manifestación de conducta tiene otras ramificaciones que escapan del ámbito de la red.

c) El sistema regulatorio ofrece seguridad jurídica a los particulares que navegan por la red, particularmente cuando se trata de comercio electrónico.

En el ordenamiento jurídico español actual el principal instrumento regulador de Internet de carácter estructural es la Ley 34/2002, de 11 de Julio, sobre Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSICE), aunque ya tenían algunas otras normas de Derecho interno que se refieren a Internet, y derechos fundamentales.

Ramón J. Moles Plaza señala que “la intervención administrativa se extiende a la imposición de normas técnicas por parte de la Administración en uso de la técnica de remisión a normas técnicas por parte de la norma jurídica. (...) se trata de una técnica de autorregulación asumida por la norma pública.”¹⁴⁵

Con las ventajas tanto de uno como el otro sistema, ambos resultan convenientes y a la vez necesarios, lo ideal es entonces un sistema mixto en el cual se conjuguen los elementos de cada uno, para así lograr un sistema eficaz que logre dar mayor seguridad y protección a los derechos fundamentales, a los usuarios y proveedores de servicios y sean coadyuvantes del Estado.

¹⁴⁵ Moles Plaza, Ramón J., *op. cit.*, nota 99, p.81.

Dentro de la comunidad europea se ha comenzado a fomentar dentro de las leyes y directivas que los rigen, el sistema autorregulatorio para colaborar con la regulación de la sociedad de la información aunque aún no se ha hecho de forma específica en redes sociales, lo importante de ello es que ya se comienza a dar este sistema mixto lo que pone de relieve la necesidad de coadyuvantes para el sistema regulatorio tradicional que por la complejidad de Internet y sus servicios se ha visto en la necesidad de adoptar otras formas de regulación, para hacer más efectivo su cumplimiento.

La regulación de las redes sociales por tanto implicará la intervención administrativa y autorregulada, esto quiere decir que estará a cargo de la Administración y de los organismos privados, tanto del ciberespacio (territorio) y sobre los usuarios (cibernautas) que estarán sometidos a normas jurídico-públicas o normas técnicas.

El reto ahora será desarrollar las normas adecuadas y el contenido de los códigos de conducta para que se den respuesta a la problemática que ya está latente en el entorno de las redes sociales virtuales, aunque no es tarea fácil y la dificultad radicarán que exista una colaboración de usuarios, proveedores de servicios, asociaciones y por supuesto el Estado para tomar las medidas necesarias que garanticen principalmente los derechos de la personalidad y la libertad de expresión dentro de la Red.

CONCLUSIONES

El problema que se ha venido suscitando desde la inmersión de la sociedad en las redes sociales ha creado un estado de vulnerabilidad a los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos y es necesaria una pronta respuesta a los peligros que esto representa, por lo cual considero que dicha propuesta de investigación será de gran utilidad para el Derecho, el Estado y la sociedad.

Hay autores que señalan que las nuevas tecnologías traen consigo una tendencia deshumanizadora, y se reconoce un Leviatán moderno que hay que exterminar si no se quiere que se salga de control e impedir violaciones y abusos que atenten contra la esfera privada de los ciudadanos.

Tal como lo señala Moles Plaza “la protección de la intimidad de los internautas en Internet precisa de estructuras de control de la confidencialidad, más allá de la intervención administrativa en la medida en que debe ser la propia arquitectura de la red la que se conciba de un modo respetuoso a la intimidad.”

En este entorno establecido como un medio de almacenamiento de los mismos datos e información, se ha convertido en prioridad que la misma sociedad se concientice y de esta forma orientar y educar a los usuarios respecto de las formas de comportamiento dentro de estos espacios en la Red a través de normas jurídicas y técnicas, que tengan que ver con el tratamiento de sus datos personales y las precauciones que deben asumir al participar en ellas, tomando especial consideración en los niños y adolescentes al ser un sector altamente vulnerable, todo esto con la finalidad de lograr el equilibrio entre las posibilidades que ofrecen estas nuevas herramientas de interacción y los límites y derechos fundamentales que hoy se ven seriamente vulnerados.

Cuanto más la tecnología avance quedaran aún más limitados los derechos a la intimidad, privacidad; por lo que también la protección de datos en un ámbito general de las comunicaciones electrónicas constituye un desafío evidente de la sociedad tecnológica; es necesario tomar las medidas necesarias para rescatar estos derechos mediante una colaboración entre los proveedores de redes sociales y la sociedad mediante códigos de conducta y leyes en la materia que rijan las relaciones que se dan con la finalidad de que exista un mayor control dentro de estos espacios sin coartar la libertad con la que se caracteriza la red y que los casos en donde se atente directamente contra la persona exista un medio de defensa al cual se pueda recurrir pero que no solo sea de quejas sino que también sea sancionador en caso de ser necesario.

Es importante mencionar que por parte de algunas redes sociales ya ha comenzado a haber colaboración en sus condiciones de uso y privacidad, tal es el caso de Facebook que dentro de sus condiciones existe un apartado de exclusivo para menores de edad, esto gracias al logro de diversas asociaciones que se han preocupado por velar los intereses de ellos, en este sentido los perfiles quedan restringidos para el acceso al público y sus datos quedan protegidos, sin embargo aún queda mucho por hacer, y se requiere de la concientización de los cibernautas y del propio derecho de buscar soluciones para los problemas que aquejan dentro de las redes sociales.

No se debe olvidar que el ciberespacio no tiene un territorio ni espacio definido, por lo que su regulación se hace aún más complejo; si Internet se sometiera a un control total por parte del Estado se convertiría en un entorno sin libertad y esa cuestión también se convierte en materia de esta investigación, lo que se pretende lograr es ese equilibrio entre la libertad y los derechos, sin menoscabar uno u otro.

En palabras de Moles Plaza pero siguiendo esta idea “la red es pues un espacio, con su tiempo, con su territorio, con sus identidades. Un espacio que es

regulable, que está sometido a control, en realidad un control mucho mayor que el del espacio físico, un control que deriva más bien escasamente de las normas jurídicas clásicas que conocemos, sino sobre todo de novedosos sistemas reguladores que escapan al control democrático: los sistemas de autorregulación de carácter privado, faltos de las garantías a las que el sistema jurídico-público nos ha habituado.”¹⁴⁶

Por tanto Internet se convierte en un espacio de doble regulación tanto por un sistema jurídico y por otro el de autorregulación; la conclusión última es que hay una necesidad de que exista control igualmente sobre la actividad que hay en las redes sociales, sometiendo a los involucrados, esto es a los usuarios, proveedores de servicios e incluso al propio Estado a colaborar con normas de carácter público-privado que van a responder a la necesidad de proteger los derechos de la personalidad que son vulnerados a través del uso que se da a la información que circula en estos espacios.

¹⁴⁶ Moles Plaza, Ramon J., *op. cit.*, nota 99, p. 11.

FUENTES DE INFORMACIÓN

1. “La brecha digital, un concepto social con cuatro dimensiones”, *Boletín de política informática*, núm., 6, 2003.
2. “Programa para internet más seguro (Safer Internet Plus)”, http://europa.eu/legislation_summaries/information-society/internet/I24190b.es.htm, consultado el día 7 de mayo de 2012.
3. Álvarez, Clara Luz, *Internet y derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2011.
4. Araujo Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009.
5. Arévalo Mutiz, Paula Lucía y otros, “Modelos de regulación jurídica de redes sociales virtuales”, *Revista via iuris*, Colombia, núm. 11, julio-diciembre, 2011, pp-109-135. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=395673>, consultado el día 12 Enero 2013.
6. Barriuso Ruíz, Carlos, *Las redes sociales y la protección de datos hoy*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.81, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2940/7.pdf>, consultado Enero 2013.
7. Bastera, Marcela I., *Protección de datos personales*, Editorial UNAM, Argentina, 2008.
8. Battle Sales, Georgina, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Marfil, Alcoy, 1972 España.
9. Boix Palop, Andrés, “Libertad de expresión y pluralismo en la Red”, *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, 2002, núm 65, p.135 y 136.
10. Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, España, 2010.
11. C. Meján, Luis Miguel, *El derecho a la intimidad y la informática*, 2a ed., Editorial Porrúa, México, 1996.
12. Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa e Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003.
13. Carpizo, Jorge y Gómez- Robledo Verduzco, Alonso, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada”, *Revista Jurídica, Boletín mexicano de derecho comparado*, México, número 97,

14. Castro Bonilla, Alejandra, "La Regulación en Internet: un reto jurídico", *Revista Derecho y Tecnologías de la Información*, Costa Rica, N.1, 2003, pp. 57-86.
15. Cifuentes, Santos, *Elementos de Derecho Civil. Parte general*, 4ª ed., 2ª reimp., Astrea, Buenos Aires, 1999.
16. Código ético de confianza on-line" <http://www.confianzaonline.es/sello-de-confianza/codigo-etico/>, consultado el día 17 de junio de 2012.
17. Corral, Talciani, Hernán, "Configuración jurídica del derecho a la privacidad", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27, núm., 1, año 2000, p. 54.
18. Covi Druetta, Delia, "Sociedad de la información y el conocimiento. Entre el optimismo y la desesperanza", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, año XLV, núm 185, mayo-agosto de 2002, p. 36.
19. Covi Druetta, Delia, "Sociedad de la Información y el Conocimiento. Algunos deslindes imprescindibles". P. 17. Artículo publicado en Covi Druetta, Delia (Coordinadora) 2004. *Sociedad de la Información y el conocimiento. Entre lo falaz y lo posible*. UNAM y la Crujía Ediciones. Buenos Aires, Argentina, pp. 17- 56. Disponible en http://www.deliacovi.com/articulos/sociedad_informacion_conocimiento.pdf, consultado Enero 2013.
disponible en: <http://www.uned.ac.cr/redti/documentos/regulacion.pdf>, consultada el 27 de Febrero 2013.
20. Eguiguren P., Francisco J., "Poder Judicial, Tribunal Constitucional y *habeas data* en el constitucionalismo peruano", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 35, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1999, pp. 73 y 74,
21. Encuesta *Power to the People-Social Media Tracker, Wave 4*, de Universal McCann, Julio de 2009, p.4, disponible en <http://universalmccann.bitecp.com/wave4/Wave4.pdf>, consultada enero 2013.
22. *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, elaborado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Información (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), febrero de 2009, pp.37 y 38. Disponible en

http://inteco.es/Seguridad/Observatorio/Estudios_e_Informes/Estudios_e_Informes_1/est_red_sociales_es consultada en Septiembre 2011.

23. Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*. México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
24. Frossini, Vitorio, *Informatica y derecho*, Bogotá, Temis, 1998.
25. Fumero Antonio Miguel y et. al., *Web 2.0*, Fundación Orange, España, 2007.
26. Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad, nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
27. García González, Aristeo. *La Protección de Datos Personales: Derecho Fundamental del Siglo XXI, un estudio comparado*. [en línea]. México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2007. p. 750, Disponible en Web <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>>Consulta: 14 Enero de 2013.
28. García Jiménez, Antonio, *Comunicación y comportamiento en el ciberespacio. Actitudes y riesgos de los adolescentes*. Editorial Icaria, España, 2010.
29. García Ricci, Diego, *El derecho a la privacidad en las redes sociales en internet*, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, núm. 12, sección de artículos, 2009, pp. 186 y 187. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/12/art/art10.pdf>, consultado Enero 2013.
30. García San Miguel, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992.
31. Garzón Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, IFAI, Cuadernillos de transparencia, México, Abril 2005.en http://www.ieaip.org.mx/biblioteca_virtual/cuadernillos_ifai/6.pdf, consultado el día 1 de Julio de 2011.p. 21.
32. Gómez Navajas, Justa, *La protección de los datos personales*, Thomson Civitas, España, 2005.

33. González Sánchez, José Luis, "La seguridad en la red", *Informática y Derecho, Revista iberoamericana de derecho informático*, Ponencias Jornadas sobre Derecho e Internet, núm. 34, año 2002, Centro regional de Extremadura.
34. Graham Paul, *Web 2.0*, ensayo publicado en 2005 disponible en <http://www.paulgraham.com/web20.html>, consultada el 16 de Enero de 2013.
35. Graham, Paul *How to Star a Startup*, ensayo publicado en 2005 disponible en <http://www.paulgraham.com/start.html>, consultada el 16 de Enero de 2013.
36. Gross Ralph y Acquisti Alessandro, "Information revelation and privacy in online social networks (the Facebook case)", en ACM Workshop on privacy in the electronic society (WPES), disponible en <http://www.heinz.cmu.edu/~acquisti/papers/privacy-facebook-gross-acquisti.pdf>, consultado Diciembre 2012.
37. Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, sexta edición, Porrúa, México 1999.
38. <http://del.icio.us.com>
<http://web.archive.org/web/20040606020305/www.web2con.com/>, consultada el día 16 de Enero de 2013.
39. Moles Plaza, Ramón J., *Derecho y control en Internet*, Ariel, Barcelona, 2004.
40. Muñoz Machado, Santiago, *La regulación de la red*, Madrid, Taurus, 2000.
41. Muñozcano, Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Editorial Porrúa, 2010.
42. Paladella Salord, Carlos, "Datos personales contenidos en bases de datos y registros electrónicos", *Revista electrónica de Derecho Informático*, núm. 7, Febrero de 1999. Tomado de Protección de datos personales de Juan Carlos Cervantes Gómez, Quórum legislativo 86, Julio-Septiembre 2006, pp. 186 y 187,
43. Pereira, Carlos, *Protección de los derechos personalísimos en Internet*, Programa de asesoría parlamentaria, Fundación Nuevas Generaciones en cooperación internacional con Fundación Hanns Seidel, Buenos Aires Argentina, p. 2. Disponible en:
http://www.nuevasgeneraciones.com.ar/documentos2/_archivos/000001-Derechos%20Constitucionales/000003Protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos

- hos%20personal%C3%ADsimos%20en%20Internet.pdf*, consultado el 13 Mayo 2013.
44. Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, España, 2005.
45. Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*, Fundesco, España, 1987.
46. Pérez, Pablo, “La autorregulación como instrumento para la protección de la privacidad y de la seguridad en las redes sociales”, *Datospersonales.org la revista de la agencia de protección de datos personales de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 2010.
47. Rodríguez de Castro, Eduardo Pedro, “Derecho e Internet: el futuro en el presente”, *Informática y Derecho, Revista iberoamericana de derecho informático*, Ponencias Jornadas sobre Derecho e Internet, núm. 34, año 2002, Centro regional de Extremadura.
48. Soria, Carlos, “La información de lo público, lo privado y lo íntimo”, *Revista Electrónica Cuenta y Razón*, España, 1989, núm. 44, pp. 1 y 2, http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/044/Num044_004.pdf, consultado el día 27 de Julio de 2011.
49. Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, trad. Josefa Sainz Pulido, AGUILAR Libera los libros, <http://www.ateismopositivo.com.ar/Stuart%20Mill%20John%20-%20Sobre%20la%20libertad.pdf> p.27.
50. Tesis aislada, registro no. 165824, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX Diciembre de 2009, 1ª CCXIII/2009, p. 276.
51. Unión internacional de telecomunicaciones, *Compromiso de Túnez en la cumbre mundial sobre la sociedad de la información*, Documento WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S, 28 de Junio de 2006, <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/7-es.html>, Consultado el día 26 de Enero de 2012.
52. Unión internacional de telecomunicaciones, *Declaración de principios. Construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio*, Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004,

<http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>, consultado el día 26 de enero de 2012.

53. Villahermosa Iglesias, Alfonso, “La libertad informática”. Estudio sobre la jurisprudencia en materia de protección de datos de carácter personal, *Legaltech Consulting. Protección de Datos*, España, p. 5, <http://www.legaltech.es/pdf/articulo-jurisprudencia-de-proteccion-de-datos.pdf>, consultado el día 14 Julio de 2011.
54. Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de derecho de la información*, UNAM, México D.F., 2004.