

# HACIA UNA PROTECCIÓN PENAL DE LOS DATOS PERSONALES EN MÉXICO

Antonio GARCÍA TORRES\*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *El derecho fundamental a la protección de los datos personales.* III. *El derecho fundamental a la protección de datos personales en México.* IV. *La tutela penal vigente de los datos personales.* V. *La protección penal de los datos como ultima ratio.* VI. *Sujetos, objeto y conducta.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliohemerografía.*

## I. NOTA INTRODUCTORIA

En México, las tecnologías de la información y las comunicaciones incrementan cada día su impacto en la vida social.

Muestra de ello es que de dos mil uno a dos mil cinco, el porcentaje de hogares que cuentan con computadoras, según la *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares*, levantada por el Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática (INEGI), ha pasado del 11.7% al 18.4% y que, conforme a la misma *Encuesta*, en dos mil cinco existían 2'318,243 hogares con conexión a la Internet.

Incluso, conforme a la misma *Encuesta*, los usuarios de computadoras se han incrementado sustancialmente de dos mil uno a dos mil cinco, pues han pasado de un 16.6% a un 28.5%, lo cual también ha sucedido con los usuarios de la Internet, que de dos mil uno a dos mil cinco se han incrementado de un 7.9% a un 17.7% de la población censada.

\* Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; senador de la República por el estado de Michoacán.

Los usuarios de las computadoras y del Internet se caracterizan por su asiduidad, ya que aproximadamente el 90% de ellos hacen uso de las herramientas cuando menos una vez a la semana.<sup>1</sup>

En el sector público —con excepción del área público-financiera—, hacia el año dos mil, la gran mayoría de las computadoras con las que contaba la administración pública federal y estatal se destinaron a la modernización y gestión de la administración interna,<sup>2</sup> mientras que en el sector privado la construcción, la agroindustria y las manufacturas se revelaron como los subsectores en los cuales el empleo de la informática tuvo mayor aplicación.<sup>3</sup>

Por otra parte, los suscriptores de servicios de televisión, sea por cable, microondas o vía satelital, de mil novecientos noventa y ocho a dos mil cuatro se incrementaron en más de un 100%.<sup>4</sup>

Otro dato revelador, pero en el sector financiero, lo constituye el de que “En 2004 se efectuaron 50.9 millones de transacciones de remesas familiares”<sup>5</sup> hacia México.

Incluso, en el ámbito del comercio electrónico, pese a que el mercado mexicano se ha valorado en 14,300 millones de pesos, los productos y servicios comercializados por Internet han alcanzado la suma de 2,384 millones de pesos.<sup>6</sup>

Lo que nos dice lo anterior es que en cada uso de la computadora, del Internet o de los instrumentos de telecomunicaciones, sea en el sector social, público o privado, con fines económico-financieros o no, la circulación de datos de las personas al, desde o en el país es ya un fenómeno digno de tener en cuenta por el derecho, y más específicamente por el derecho pe-

<sup>1</sup> INEGI, *Encuesta nacional sobre disponibilidad y uso de las tecnologías de la información en los hogares*, en <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=tinf222&c=6651>.

<sup>2</sup> INEGI, *Encuesta informática de la administración pública, 1999*, en <http://www.inegi.gob.mx/lib/grafica/grafica.asp>.

<sup>3</sup> INEGI, *Encuesta nacional sobre la conversión informática año 2000 en el sector privado no financiero*, junio 1999 (tercera etapa), en <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=tinf025&c=3448>.

<sup>4</sup> SCT. Secretaría de Comunicaciones y Transportes y Cofetel, Comisión Federal de Telecomunicaciones, en <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=tinfl29&c=4858>.

<sup>5</sup> Banco de México, Informe Anual, México, 2004, p. 53.

<sup>6</sup> Notimex, “Aumentan los fraudes cibernéticos a nivel mundial”, *El Universal*, 23 de febrero de 2006.

nal, no sólo por los innegables beneficios que se pueden seguir de su uso, sino también porque los datos pueden ser objeto de conductas antisociales.

Rodota se ha referido de manera magistral a este fenómeno de las nuevas tecnologías y su carácter bivalente.

La tecnología libera a la vida de viejas esclavitudes, aquellas del espacio y del tiempo, y ésta es ya una realidad para millones de personas. Internet no es sólo el más grande espacio público que la humanidad haya conocido. Es un lugar en donde la vida cambia calidad y color, en donde son posibles el anonimato y la multiplicación de la identidad, el conocimiento y la ubicuidad, la libertad plena y el control total.<sup>7</sup>

En el caso particular de México, en un flanco positivo ya se hablaba de la realidad de que a través de operaciones financieras, los emigrados envían dinero para el sostenimiento de su familia, pero en el flanco reproducible se puede decir, por vía de ejemplo, que “El incremento del robo de identidad vía Internet para cometer fraudes va en aumento... (y) México... ocupa el quinto lugar de ocho países de los más defraudados, al par de Francia”.<sup>8</sup>

El derecho debe enfrentarse al fenómeno, como de hecho lo hace ya desde algún tiempo, tanto desde un ángulo educativo como analítico, regulador y mediante la aplicación de las reglas promulgadas.

En México, la educación y la investigación en temas de enclave de derecho y de las nuevas tecnologías, sobre todo de la información y la comunicación, cobran fuerza cada día, mientras que en el perfil regulador tiene expresiones concretas en leyes diversas; así, por vía de ejemplo, cabría recordar la Ley del Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática;<sup>9</sup> mien-

<sup>7</sup> Rodotà, Stefano, “Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, Roma, núm. 5, diciembre de 2005, p. 1. en [http://www.dirittoquestionipubbliche.org/D\\_Q-5/contributi/testi\\_5\\_2005/mono\\_S\\_Rodota.pdf](http://www.dirittoquestionipubbliche.org/D_Q-5/contributi/testi_5_2005/mono_S_Rodota.pdf).

<sup>8</sup> Notimex, “Advierten sobre incremento en robo de identidad”, *El Universal*, 25 de enero de 2006.

<sup>9</sup> La Ley tiene como objetivos básicos regular la información y estadística geográficas del país, y regular la utilización de la informática que tenga ese fin en el ámbito público, en general; y en ese *iter* se encuentran, entre otros, artículos como el 5o., que garantiza la confidencialidad de las personas que proporcionan sus datos personales, con lo cual se tutela en un primer momento la intimidad y privacidad de las personas, y el 9o., que establece la obligación de las dependencias y entidades de la administración pública federal, de los poderes públicos, los gobiernos de los estados y los municipales en los tér-

tras que en la aplicación de las reglas vigentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desempeñado un papel cada vez más activo.<sup>10</sup>

El gran problema es que el avance científico y técnico, de algún modo, han mutado la concepción tradicional de categorías y conceptos e, incluso, han provocado el origen de nuevos derechos fundamentales.

Hoy en día, por ejemplo, el consentimiento en el derecho privado se puede otorgar por medios electrónicos, ópticos, telemáticos o cualquiera otro permitido por la ciencia y la tecnología, lo que impone una modificación —no sustitución o cambio— de la concepción del consentimiento y el régimen de su constitución y efectos.<sup>11</sup>

Por cuanto respecta a los derechos humanos, el impacto de las nuevas tecnologías y, sobre todo, de las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones, han sentado la base de —y se habla hoy de manera recurrente de— la libertad informática, el derecho a la protección de los datos personales, y de la autodeterminación informativa, concepciones todas ellas muy semejantes en su contenido, aunque no en su expresión lingüística.<sup>12</sup>

minos de los convenios suscritos, las instituciones sociales y privadas, así como de los particulares, de proporcionar la información que se les solicite para captar, producir, procesar o divulgar información y estadística geográfica.

<sup>10</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado criterios en temas como el derecho a la información, la transparencia y la vinculación entre el derecho a la información y el daño moral; véanse las tesis de los rubros siguientes: TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. TANTO LA LEY FEDERAL RELATIVA COMO SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS TERCEROS INTERESADOS; DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o. Y 24 CONSTITUCIONALES; DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.

<sup>11</sup> Véase Rosas Rodríguez, Roberto, “Estudio comparativo de la formación de contratos electrónicos en el derecho estadounidense con referencia al derecho internacional y al derecho mexicano”, *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año III, núms. 9 y 10, septiembre de 2004-abril de 2005, pp. 111-159, en donde el autor hace referencia a que el concepto de consentimiento en el derecho privado se mantiene sustancialmente, aunque con variaciones con relación a la fecha a partir de la cual se constituye y sus efectos, según que se produzca por un medio o por otro, y especialmente en cuanto respecta a los contratos entre ausentes.

<sup>12</sup> Hablan de libertad informática, v. gr., Ríos Estavillo, Juan José, “Libertad informática y su relación con el derecho a la información”, en Carpizo, Jorge y Carbonell Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 183-225; Chofré Sirvent, José, “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 y 292/2000)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, semestre de 2001, pp. 365-385; Aveyra, Antonio M., “El dere-

Es claro que en este artículo no es posible entrar al estudio de la nomenclatura correcta de este nuevo derecho, aunque se opta convencionalmente por la expresión de protección de datos personales, porque su uso se ha ido consolidando tanto en Europa como en Latinoamérica.<sup>13</sup>

Lo que realmente interesa es desentrañar el contenido de este nuevo derecho fundamental, el conocer cuál sería su base constitucional en el caso de México, y cuál es la protección de que actualmente goza y cómo podría protegerse en el sector penal.

Esto, porque, a pesar de que el Código Penal Federal contempla una diversa tipología de figuras penales que, en mayor o menor medida, presuntamente garantizarían el derecho a la protección de los datos personales,<sup>14</sup> se parte de la hipótesis de que las figuras establecidas se orientan más bien a tutelar los derechos tradicionales a la intimidad y la privacidad personal y familiar, que a proteger de manera específica los datos de las personas.

Con ese ánimo, en el artículo se aborda, en primer lugar, una diferenciación de lo que es el derecho a la protección de los datos personales respecto de los derechos a la intimidad-privacidad; luego se habla de la protección de

cho de acceso a la información pública vs. el derecho de libertad informática”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 32, 2002, pp. 403-443. Por otra parte, existe un grupo cada vez mayor y dominante que habla del derecho a la protección de los datos personales, en el cual se deben incluir sólo como ejemplo: Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *La protección de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, Fundación Airtel Vodafone, 2003; Conde Ortiz, Concepción, *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid, Dykinson, 2005; Herrán Ortiz, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Deusto, Universidad de Deusto, 2003. Asimismo, se habla de autodeterminación informativa: Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.

<sup>13</sup> Una muestra de ello es que en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 8, se habla del derecho a la protección de los datos personales como un derecho fundamental; mientras que en América Latina la única ley nacional específica, la de Argentina, habla constantemente de la protección de los datos personales.

<sup>14</sup> Los tipos penales que se vinculan con la tutela de los datos personales se hacen consistir en aquellos previstos en los artículos que van del 210 al 211 bis 7 del Código, atinentes a la revelación de secretos y al acceso ilícito de equipos de informática; pero como se tendrá ocasión de ver, la tutela de los datos personales es más amplia a la de aquellos que pudieran obrar en sistemas informáticos, mientras que por otro lado, iría dirigida a sancionar aquellas violaciones tanto activas como pasivas al derecho fundamental enunciado.

los datos personales en México, en dos escalones fundamentales: la legislación en general y, luego, en la legislación penal, para finalmente determinar un conjunto de principios que se considera que se deben tener en cuenta para legislar en la materia.

## II. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

### 1. *Nota general*

La definición de lo que es un derecho humano no es un tema pacífico en la doctrina jurídica; por el contrario, ello es un asunto alta y largamente debatido.

Incluso desde hace algunos años se ha dicho que hay "...en la literatura especializada una cierta alarma ante la creciente abundancia y no infrecuente ligereza de las apelaciones a los derechos humanos".<sup>15</sup>

Y se abunda que el abuso en el empleo del concepto de los derechos humanos y el pretender una ampliación desbordada de los derechos que pueden concebirse como tales ha llevado a una debilidad del concepto y de la idea de los derechos humanos.<sup>16</sup>

Allende las discrepancias sobre la definición correcta de los derechos humanos, la cual desde luego no es el tema fundamental de estas líneas, es pertinente considerar convencionalmente como derechos humanos todas aquellas "...facultades que tenemos los seres humanos, por el solo hecho de serlo, son inherentes a la persona humana y le permiten vivir y desarrollarse en condiciones de dignidad".<sup>17</sup>

Pero frente al concepto de los derechos humanos se ha alzado otro concepto básico para los fines de este trabajo: el de los derechos fundamentales.

<sup>15</sup> Laporta, Francisco, "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987, pp. 23-46.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Manual de derechos humanos: conceptos elementales y consejos prácticos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Cadenas Humanas, 2003, p. 15.

Aquí, estamos de acuerdo en que los derechos humanos son un concepto más amplio, puesto que se refieren al hombre, con independencia de cualquier contexto o especificación adicional, mientras que la expresión derechos fundamentales, aunque relativa al hombre, también hace referencia a otros elementos concernientes a ámbitos, casos, circunstancias, sociedades, órdenes jurídicos o morales.<sup>18</sup>

De modo que se podría entender que no todos los derechos humanos son fundamentales, pero que sí los derechos fundamentales son en todo caso derechos humanos.

Uno de los conceptos más extendidos de lo que son los derechos fundamentales refiere que son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.<sup>19</sup>

Sin embargo, este concepto que ha soportado el debate teórico<sup>20</sup> no se considera el idóneo para los efectos de este trabajo, sino aquel que refiere que los derechos fundamentales son en todo caso derechos humanos que se han llevado a la Constitución con el fin de ser positivizados,<sup>21</sup> pues este concepto alude a la institucionalización del derecho a la protección de datos personales, y ello juega también un papel muy importante en la idea de que el derecho debe ser reconocido.

Pero para hablar de un derecho humano o fundamental a la protección de los datos personales resta su definición y diferenciación frente a otros conceptos que se podrían considerar como cercanos y con los que usualmente se llega a confundir.

<sup>18</sup> Véase Palombella, Gianluigi, “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”, *Doxa*, Alicante, núm. 22, 1999, p. 526.

<sup>19</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

<sup>20</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>21</sup> Véase Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003. En esta obra, Robert Alexy distingue que su criterio para la significación de los derechos fundamentales no atiende puramente a un criterio formal de que un derecho humano sea fundamental por el hecho de estar en la Constitución, sino por la circunstancia de que se ha *llevado* a la Constitución con el fin de ser *positivizado*.

## 2. *El derecho a la intimidad, el honor, la propia imagen y la protección de datos personales*

Cuando se inquiere sobre cuáles son los derechos objeto de tutela al hablar de los datos personales, las respuestas no son unívocas; incluso, se puede decir que las respuestas son de lo más diverso.<sup>22</sup>

En España, en algún momento se consideró que lo que se protegía era la intimidad frente al abuso del poder informático por parte del Estado, quien era fundamentalmente el que concentraba la mayoría de los datos de las personas.<sup>23</sup>

Posteriormente, sin embargo, se distingue con claridad entre la intimidad y la protección de datos personales como derechos fundamentales distintos entre sí.<sup>24</sup>

Por esa razón, resulta necesario y útil distinguir entre los diferentes derechos próximos entre sí al derecho de protección de datos personales, esto es, entre los derechos a la intimidad, al honor y la imagen.

Así, el honor se diferencia de la intimidad en que ésta supone el derecho a la no interferencia de otros en la propia esfera personal y familiar. Esto último, la privacidad como derecho excluyente, es el contenido esencial del derecho a la intimidad. La imagen como derecho fundamental, significa el derecho al cuerpo en su aspecto más externo, el de la figura humana.

Frente a ellos, el honor es un concepto pre jurídico que, previa su fundamentación jurídica, necesita de una delimitación conceptual... el honor es “un derecho de la personalidad fundamentado en la dignidad humana, entendida como el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás”.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Véase Basterra, Marcela, “Los derechos tutelados por el hábeas data”, en Gozáini, Osvaldo Alfredo (coord.), *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar, 2001, pp. 235-259. En este artículo, la autora señala cómo los autores que ella consulta, en su gran mayoría argentinos, señalan que el objeto de protección del hábeas data —lo cual se puede hacer extensivo a los datos personales— son el derecho a la intimidad, a la privacidad, al honor, a la imagen, la intimidad informativa, y otros más.

<sup>23</sup> Balaguer Callejón, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 34-39.

<sup>24</sup> Véase Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *op. cit.*, nota 12, pp. 149-196.

<sup>25</sup> Balaguer Callejón, María Luisa, *op. cit.*, nota 23, pp. 41 y 42.



Pero como lo hace notar Lucas Murillo de la Cueva, el concepto de intimidad vertido es todavía un concepto vinculado a la intimidad, entendida en un sentido físico, que implica sólo deberes negativos y no con obligaciones de hacer, en lo cual se encuentra la diferencia entre la intimidad y la autodeterminación informativa o protección de datos personales, ya que el derecho a la protección de datos personales comprende el hecho de que la persona resuelva sobre los datos que ella decide se conocerán o usarán, entre otros, con independencia de que pudieran no ser del fuero interno, además de que se imponen ciertos deberes positivos, como el de mantener, en su caso, actualizados los datos.<sup>26</sup>

Una muestra clara de que el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental autónomo y distinto de los derechos al honor, la imagen y la privacidad, lo constituye el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Comunidad Europea,<sup>27</sup> el cual, por su importancia, se transcribe:

Artículo 8o. *Protección de datos de carácter personal.*

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho de acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

El artículo, si se examina con detenimiento, es muy claro, en cuanto a que en el apartado 1 hace referencia al reconocimiento explícito del derecho, esto es, lo institucionaliza, aunque se deba reconocer que la carta aún carece de eficacia.

El segundo apartado precisa los principios a los cuales se sujeta el derecho, como son, entre otros, los de lealtad, finalidad, licitud, derecho de acceso y de rectificación de datos por la parte interesada.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, en especial, nota 12, pp. 95 y 116.

<sup>27</sup> El que el derecho a la protección de los datos personales sea distinto del derecho a la intimidad-privacidad personal y familiar queda patente cuando en el artículo 7o. de la propia Carta es en donde se reconoce el derecho a la vida privada personal y familiar en los términos siguientes: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

Finalmente, se escribe una garantía funcional, que tiende a buscar la independencia del órgano de control en la materia.

En términos generales se puede considerar que el derecho a la protección de datos personales consiste en el poder de disposición sobre los datos personales, el cual se desenvuelve en el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos, en el derecho a ser informado sobre el destino y uso de ellos, y en el derecho de acceder, rectificar y cancelar los datos.

Este derecho a la protección de los datos personales no se encuentra recogido de forma expresa en la mayoría de las Constituciones nacionales, aunque existen aproximaciones reveladoras; así, por ejemplo, en la Constitución de Finlandia,<sup>28</sup> en la de los Países Bajos<sup>29</sup> o en la de Colombia,<sup>30</sup> pero constituyen aproximaciones, porque el reconocimiento a la protección de los datos se incluye en disposiciones o apartados que tienen que ver con la intimidad-privacidad, y con ello se priva al derecho de protección de datos de una clara y definitiva autonomía.

Por el contrario, en la gran mayoría de las Constituciones el fundamento constitucional del derecho a la protección de los datos personales se encuentra en el derecho a la intimidad-privacidad personal y familiar.

Ello ha llevado a que el reconocimiento del derecho fundamental a la protección de los datos personales sea en sede judicial.

Así ocurrió en España con las sentencias del Tribunal Constitucional 290/2002 y 292/2000, ambas del 30 del noviembre de 2000, por las que se reconoce el derecho a la protección de los datos personales y que este es un derecho diverso del derecho de la intimidad-privacidad.

<sup>28</sup> El artículo 10, párrafo primero, dice: “La protección de los datos personales estará regulada más precisamente por la ley”.

<sup>29</sup> El artículo 10 dice: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada, salvo las restricciones dispuestas por la ley o en virtud de la ley. 2. La ley establecerá normas para la protección de la vida privada en relación con la recogida y difusión de datos personales. 3. La ley establecerá normas referentes al derecho de toda persona a conocer los datos registrados que le afecten y su utilización, así como a poder rectificarlos”.

<sup>30</sup> El artículo 15 dice textualmente: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.

En la primera sentencia se habla de forma precisa de que el derecho a la protección de los datos personales

...garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos.<sup>31</sup>

En tanto que en la sentencia 292/2000, mucho más rica que la anterior en sus argumentos, deslinda el derecho a la protección de datos personales del derecho a la intimidad-privacidad en los términos siguientes:

La función del derecho fundamental a la intimidad... es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad... En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado... En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, ...es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida... El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos.<sup>32</sup>

De esta manera, el derecho fundamental a la intimidad-privacidad se desdobra en una relación entre el sujeto titular del derecho y el destinatario del mismo, que impone a este último una obligación de no hacer, de omitir; mientras que el derecho a la protección de datos personales se desarrolla en una relación que impone al destinatario tanto obligaciones de hacer como de no hacer; además, el objeto del derecho a la intimidad se concreta en los da-

<sup>31</sup> Fundamento jurídico séptimo de la STC 290/2000.

<sup>32</sup> Fundamento jurídico sexto de la STC 292/2000.

tos íntimos, mientras que el objeto de protección del derecho a la protección de los datos personales se extiende a todo dato personal, sea íntimo o no.

Adicionalmente, la sentencia 292/2000 distingue los elementos peculiares del derecho a la protección de datos personales:

...son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.<sup>33</sup>

De manera que los elementos del derecho a la protección de datos personales cristalizan en:

- El derecho del afectado a consentir la recogida de sus datos personales.
- El derecho del afectado a consentir el uso de sus datos personales.
- El derecho del afectado a conocer el *status* de sus datos personales.
- El derecho del afectado a ser informado quién posee sus datos personales y con qué fin.
- El derecho del afectado a oponerse a la posesión y uso de sus datos personales.
- El derecho del afectado de acceder a sus datos personales.
- El derecho del afectado a la rectificación de sus datos personales.
- El derecho del afectado a la cancelación de sus datos personales.

Esta posición del Tribunal Constitucional español encuentra soporte en instrumentos jurídicos internacionales importantísimos, como los *Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computadorizados de datos personales*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/95, del 14 de diciembre de 1990.

<sup>33</sup> Fundamento jurídico séptimo de la STC 292/2000.

En estos *Principios* se puede leer que son normas básicas sugeridas para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales: las de licitud y lealtad, exactitud, finalidad, acceso de persona interesada, no discriminación, mínimo de excepcionalidad, seguridad, control y sanciones y flujo de datos personales a través de las fronteras.

Esos principios se corresponden *vis à vis* con los incorporados en las resoluciones del Tribunal Constitucional español y con los de otros instrumentos internacionales reconocidos por la propia comunidad universal.<sup>34</sup>

### III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

En México, el derecho a la protección de los datos personales no se ha constitucionalizado, ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha creado o reconocido por vía jurisprudencial.<sup>35</sup>

Lo que no quiere decir que no exista base constitucional para que se tutele este derecho a la protección de los datos personales, sobre todo a partir, pero no únicamente, del derecho a la intimidad-privacidad de las personas, conforme al primer párrafo del artículo 16 constitucional.

Es en los tratados internacionales en donde se presenta con mayor fuerza la idea de la protección de datos personales; así, en el Tratado de Libre

<sup>34</sup> Esta empatía se puede aplicar con las *Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* de la OCDE.

<sup>35</sup> La institucionalización del derecho a la protección de los datos personales encuentra su aproximación más cercana en las Constituciones del Estado de México y del Estado de Morelos; la Constitución del Estado de México, en su artículo 5, último párrafo, dice: “Los poderes públicos y los órganos autónomos transparentarán sus acciones, garantizarán el acceso a la información pública y protegerán los datos personales en los términos que señale la ley reglamentaria”; mientras que la Constitución del Estado de Morelos, en su artículo 23-A, dice: “El Congreso del Estado establecerá un organismo autónomo para tutelar el derecho de acceso a la información pública de todas las personas, proteger los datos personales y realizar estadísticas, sondeos y encuestas imparciales que coadyuven al cumplimiento de las funciones de los poderes públicos y al desarrollo democrático del Estado, denominado Instituto Morelense de Información Pública y Estadísticas”. Se considera que estas disposiciones son aproximaciones, porque se vincula al derecho de protección de datos personales con el derecho de acceso a la información pública gubernamental y no se le concibe de manera autónoma, como un derecho específico, independiente y susceptible de ser opuesto a cualquier otro derecho.

Comercio de América del Norte,<sup>36</sup> que propone implícitamente una línea de protección atenuada de los datos personales; y en el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea,<sup>37</sup> el cual dispone una protección de los datos personales elevada,<sup>38</sup> a diferencia de la decisión implícitamente adoptada en el Tratado de Libre Comercio.

Incluso, cabe hacer la consideración de que México actualmente incumple con su obligación internacional de desarrollo legislativo para lograr ese alto grado de protección de datos personales convenido en el Acuerdo.

Por otra parte, vale la pena señalar que la protección de los datos personales en la legislación federal existe, pero de manera fragmentada o parcelada. Así, puede verse ya desde hace algunos años en la Ley de Información Estadística y Geográfica, cuyos artículos 5, 9, 35, 37 y 39 tutelan de manera tangencial los datos personales; el artículo 35 es muy claro en esta tutela —aunque la prevé por medio de los informantes, que no necesariamente tienen que ser los propios sujetos titulares de los datos personales— cuando prevé el derecho de los informantes de

...rectificar los datos que les conciernan, al demostrar que son inexactos, incompletos, equívocos u obsoletos, y denunciar ante las autoridades administrativas todo hecho o circunstancia que se ha desconocido el principio de confidencialidad de los datos o la reserva establecida por disposición expresa, en el ejercicio de las facultades que la ley confiere a las unidades que integran los sistemas nacionales.

Más recientemente se puede observar que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental ha impulsado la tutela de los datos personales, pero esto sólo en el ámbito público federal.

<sup>36</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, correspondiente al 20 de diciembre de 1993 y en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

<sup>37</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de junio de 2000 y en vigor a partir del 1 de julio de 2000.

<sup>38</sup> Esto se deriva del hecho de que la protección de datos personales es un objeto de acuerdo especial de las partes (v. gr., el artículo 41 del *Acuerdo*), y del hecho de que expresamente así lo pactaron en el artículo 51.1 del *Acuerdo*: “Las Partes convienen en garantizar un grado elevado de protección respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y de otra índole, de conformidad con las normas adoptadas por los organismos internacionales competentes en la materia y por la Comunidad”.

En dicha Ley de Transparencia se puede observar cómo se contienen diversas disposiciones en materia de datos personales cuyo incumplimiento, incluso, puede dar lugar a sanciones administrativas.

No es aquí el lugar para hacer un estudio exhaustivo de la regulación de la materia en el orden legal federal, de modo que baste señalar que la tutela de los datos personales se dé de manera sectorizada, lo cual priva a la protección de una visión de conjunto y, en la medida de que es dispersa, que fuerza.

Lo que sí interesa es examinar la regulación penal, y a ello se refiere el apartado siguiente.

#### IV. LA TUTELA PENAL VIGENTE DE LOS DATOS PERSONALES

Ni el Código Penal Federal ni las leyes penales especiales tutelan de manera específica los datos personales, sino que se orientan a la protección de la intimidad-privacidad, el honor de las personas, y sólo de esta manera, que podría considerarse como indirecta, se protegen los datos personales.

Así, el Código Penal Federal prevé en el título noveno, capítulos I y II, artículos del 210 al 211 bis 7, los delitos de revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Tanto los delitos de revelación de secretos como los de acceso ilícito a sistemas y equipos informática tutelan de manera fundamental la intimidad-privacidad de las personas,<sup>39</sup> ya que en los primeros se sanciona la revelación de secretos o comunicaciones reservadas que el activo conoce por las funciones que le competen; mientras que en los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática se pena la modificación, destrucción, provocación de pérdida de información, el acceso o la copia ilícitas de información contenida en sistemas y equipos informáticos.

La iniciativa base para la tipificación penal de los delitos de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, como los dictámenes que recayeron a

<sup>39</sup> Aunque se protege también a la información, que no debe asimilarse a los datos personales, pues no toda la información son datos personales; además, la tutela de la información parte de considerar el derecho a que no se realicen ciertos actos y se sanciona la conducta activa que viola esa abstención; mientras que es claro que los delitos de revelación de secretos y de acceso ilícito a equipos y sistemas informáticos no incorporan el concepto de protección de datos personales que impone tanto deberes de abstención como de hacer y que, en esa medida, debería, bajo ciertos supuestos, tanto sancionar actos de omisión como de acción que violen deberes de hacer como de no hacer.

ella, son una muestra palpable de que el objeto principal de tutela es el derecho a la intimidación-privacidad y no de manera directa los datos personales.

La iniciativa expresaba de manera concreta que “debe sancionarse a las personas que sin derecho, acceden a los equipos y sistemas de terceras personas para vulnerar la privacidad de la información, o dañarla, alterarla o provocar su pérdida”; mientras que en el dictamen de la cámara de origen se dijo: “El interés jurídico a tutelar será la información que se procese y almacene en un sistema informático. Así, la autoridad correspondiente contará con el instrumento adecuado para el castigo de las conductas que atenten contra la privacidad...”; y, finalmente, en el dictamen de la revisora se adujo:

Las conductas delictivas vinculadas al avance tecnológico, son capaces de comprometer la eficacia, confiabilidad y privacidad de las comunicaciones, por lo que resulta imprescindible perseguirlas y sancionarlas con firmeza... el bien jurídico que se pretende tutelar es la privacidad y la integridad de la información.

En el mismo sentido, la incipiente doctrina en la materia ha coincidido en afirmar que el objeto de tutela es la información privada y la íntima.<sup>40</sup>

La Ley sobre Delitos de Imprenta, expedida por Venustiano Carranza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, estableció diversas figuras típicas con el fin de tutelar, según lo dice expresamente la Ley, la vida privada, la moral y la paz públicas, así como el honor; pero no tuvo como objeto de protección específica los datos de las personas.

De este modo, se puede considerar que la legislación federal mexicana no protege de manera específica los datos de las personas, sino la intimi-

<sup>40</sup> Véase Cárpoli, Gabriel Andrés, *Delitos informáticos en la legislación mexicana*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, pp. 64 y 65. Vale hacer, sin embargo, la aclaración de que en este pequeño libro la concepción de información privada parte de la idea de propiedad privada, lo que es altamente criticable, pues la privacidad en la información más bien debe descansar en la concepción del derecho a la privacidad que tiene sus raíces en la *privacy* sajona y no en el concepto de derecho de propiedad privada. Por otra parte, también la concepción de intimidación que se propone habla de una *exclusividad absoluta* de la información, cuando esta afirmación de exclusividad absoluta no es tal y bastaría pensar para ello en el régimen de los datos de salud. Lo rescatable de la posición de esta obra, allende su criticable fundamento, es simple y sencillamente que hay una idea general de la existencia de información privada e íntima, y que esto es lo que protegen los delitos en comento.



dad-privacidad y el honor de las mismas, que si bien pueden tener puntos de contacto, cada uno de esos derechos son distintos entre sí.

## V. LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS DATOS COMO *ULTIMA RATIO*

Es “una tentación persistente gobernar con la ley penal en la mano, mejor que con la Constitución”.<sup>41</sup>

Sin embargo, el hecho de que nuestra legislación penal no tipifique como delitos las conductas que vulneren los datos personales no debe, sin más, llevar a la errónea conclusión de tipificar como delito toda conducta, todo hecho que lesione nuestros datos personales.

El legislador debe considerar al derecho penal como la *ultima ratio* y hacer efectivo el principio de intervención mínima para la tutela de bienes contruidos por la democracia, instalados en su ley fundamental con una coraza de garantía,<sup>42</sup> con base, incluso, en los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.<sup>43</sup>

En ese sentido, se debe considerar que la tipificación como delito de una conducta que atente contra los datos personales debe descansar en una argumentación que justifique:

1. Que la tipificación penal es una medida idónea para lograr la tutela de los datos personales, y que ese fin de tutela es constitucionalmente legítimo;
2. Que la tipificación penal es la medida menos *costosa* para lograr el propósito pretendido, de entre aquellas probables;
3. Que los beneficios netos que obtenga la sociedad de la tipificación penal de los delitos consiguientes en materia de protección de datos sea mayor que los *costos* que le sigan.

<sup>41</sup> García Ramírez, Sergio, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, núm. 110, mayo-agosto de 2004, p. 559.

<sup>42</sup> García Ramírez, Sergio, “Reflexiones sobre democracia y justicia penal”, *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Cuenca, 2001, p. 302.

<sup>43</sup> Carbonell Mateu, Juan Carlos, “Reflexiones sobre el abuso del derecho penal y la banalización de la legalidad”, *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Cuenca, 2001, p. 131.

Adicionalmente, ha de subrayarse la importancia de que la calificación como delito de una conducta violatoria del derecho de protección de datos personales se encuentre justificada con base en un discurso racional.<sup>44</sup>

La justificación de la propuesta legal y de su adopción en el proceso legislativo no es una cuestión secundaria, sino principal, toda vez que las razones ofrecidas para su sustento han de contribuir de manera definitiva para que la tipificación penal sea aceptada y sea legítima.

Las razones que se brinden han de buscar su corrección tanto en criterios de orden interno —que sean juicios lógicamente estructurados— como externo —las razones deben ser válidas en el contenido de sus premisas, y ellas pueden ser tanto de orden político como social, económico o ético—.

Incluso, un criterio de racionalidad constantemente invocado, pero sin desperdicio de volver a ser citado, es el de Atienza con relación a la legislación en general, conforme al cual propone que la ley debe ser racional en cinco distintos órdenes: lingüístico, jurídico formal, pragmático, teleológico y ético.<sup>45</sup>

Finalmente, también es importante que las proposiciones de tipos penales de delitos de datos personales descansen en estudios comparados de derecho, por un lado, porque se pueden aprovechar experiencias ajenas a la nuestra para formar juicios sobre la conveniencia de una propuesta específica, para germinar nuevas soluciones y para comprender cuáles son los principios que han guiado a las legislaciones penales de otros Estados en el tema.

En este sentido, la comparación jurídica que parece debe ensayarse es aquella de carácter funcional

...se ha de preferir un moderno método funcional, el cual se oriente —en el sentido de una orientación empírica— a los problemas materiales hallables en un orden jurídico determinado y que se interrogue, en la solución de esos problemas, por el rol y la función de los institutos jurídicos existentes para posibilitar, de esta manera, una comparación —sin prejuicios conceptuales ni dogmáticos— con los institutos jurídicos funcionalmente correspondientes en ordenamientos jurídicos extranjeros... (pero) para no

<sup>44</sup> Díez Ripollés, José Luis, “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, *Doxa*, Alicante, núm. 24, 2001, pp. 485-523.

<sup>45</sup> Atienza, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, en Carbonell, Miguel y Pedroza de la Llave, Susana T. (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000, pp. 19-38.

actuar de modo simplemente funcional y desvinculado de las decisiones de valor de los derechos fundamentales de los sistemas jurídicos más importantes se propone utilizar el... principio de la comparación jurídica valorativa.<sup>46</sup>

## VI. SUJETOS, OBJETO Y CONDUCTA

La norma jurídico-penal ha de configurar el tipo lesivo de los datos personales y su consecuencia: la o las sanciones.<sup>47</sup>

El tipo penal, como descriptor de la conducta rechazada por la ley, tiene elementos generales y especiales. Los elementos generales son los sujetos (activo y pasivo), el objeto (el objeto material o interés jurídico) y la conducta; mientras que son elementos especiales del tipo: el descriptivo, el normativo, el subjetivo, el evento o resultado y la relación de causalidad.<sup>48</sup>

De esos elementos generales y especiales, en este apartado, por razones de espacio, se ha de abordar sólo de manera sustancial a los elementos generales del tipo penal, respecto de los datos personales.

### 1. *El sujeto activo*

En términos generales se puede considerar que el sujeto activo es aquella persona que realiza la conducta tipificada por la ley como delito.<sup>49</sup>

En este sentido, me parece que la línea de desarrollo general de las figuras típicas penales vinculadas a los datos personales debe considerar que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos, porque no tienen voluntad, y, por ende, carecen de capacidad de acción.

Ya con relación a las personas físicas, cabe pensar que el sujeto activo puede cobrar cuerpo tanto en las personas físicas, que son representantes de las personas morales que tratan o usan los datos personales, como las

<sup>46</sup> Kai, Ambos, “La construcción de una parte general del derecho penal internacional”, en Kai, Ambos *et al.* (coords.), *Temas actuales de derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2005, pp. 16 y 17.

<sup>47</sup> Véase Márquez Piñero, Rafael, *El tipo penal*, México, UNAM, 2005. En esta obra el autor propone una diferenciación entre la norma penal y el tipo.

<sup>48</sup> Carlier Fernández, Eugenio, *El tipo penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999, p. 127.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 129.

personas que sin ostentar tal representación jurídica de hecho o por sus funciones recopila, tratan o usan los datos de las personas.

El centrar la categoría de sujeto activo sólo en el responsable jurídico de la base, archivo o banco de datos sólo provocaría que se dejara sin control a otros agentes que *de hecho* intervienen en la recogida, el tratamiento o el uso de datos personales; así, una persona que de hecho interviene en esos actos podría dañar los datos de una persona, sólo por el hecho de no ser el responsable jurídico.

## 2. *El sujeto pasivo*

El sujeto pasivo es el que “...teniendo protegido un interés jurídico por el tipo penal, resulta éste agraviado como consecuencia de la acción realizada por el sujeto activo”.<sup>50</sup>

En materia de datos personales, para identificar a los sujetos pasivos de un hipotético delito habría que identificar qué personas son las que pueden ser afectadas en su interés.

De comienzo, se puede considerar que los sujetos pasivos del delito serán de manera general las personas a las cuales conciernan los datos personales en cuestión, puesto que son ellas las que ejercerían un control sobre los propios datos, y aquellas personas que son las titulares de las bases, archivos o bancos de datos —no de los datos en sí, que conciernen, más bien, a las personas—.

El que también los titulares de los archivos, bases o bancos de datos puedan ser sujetos pasivos de un delito en materia de datos personales debe descansar en la idea de que los delitos de datos personales trascienden el interés jurídico protegido por las figuras típicas definidas en el Código Penal Federal.

Otro aspecto importante es si los sujetos pasivos pueden ser también personas jurídicas, y, a este respecto, se puede considerar que nuestro marco constitucional-legal no cierra esta posibilidad, pero que ello depende en gran medida de que las leyes correspondientes reconozcan a las personas jurídicas intereses legítimos en materia de datos personales.

Estas personas jurídicas pueden ser, puesto que tampoco cierra esta posibilidad nuestro ordenamiento jurídico, de derecho público, privado o social; piénsese así, por ejemplo, en el Instituto Nacional de Geografía, Esta-

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 142.

dística e Informática, o bien en los sindicatos, no sólo de trabajadores, sino de patrones, o en las organizaciones profesionales.

### 3. *El objeto o bien jurídico tutelado*

Al hablar del objeto o del bien jurídico tutelado que deberán tener las diversas figuras típicas en materia de datos personales debe tenerse en cuenta que, en una primera aproximación, éste ha de ser el derecho a la protección de los datos personales y, más en concreto, el autocontrol sobre los datos personales.

En una segunda aproximación, se debe considerar que el derecho tutelado se desenvuelve en los diversos derechos señalados con anterioridad.<sup>51</sup>

Quizá la única observación a este respecto se debe dirigir a que mientras no se legisle para reconocer en el orden constitucional un derecho autónomo a la protección de los datos personales, el fundamento constitucional del mismo debe descansar en el derecho a la intimidad-privacidad, y que, en todo caso, no es absolutamente necesaria tal constitucionalización del derecho para reconocer en vía legal el mismo derecho.

### 4. *Las conductas*

Las conductas que se deben calificar ónticamente deben comprender tanto conductas que violen obligaciones de hacer como de no hacer impuestas a los destinatarios de la norma.

Ello a partir de que el derecho a la protección de los datos personales es un derecho fundamental que implica una relación jurídica en el cual los destinatarios de la norma tienen obligaciones de hacer como de no hacer; así, por ejemplo, teóricamente una obligación es recabar el consentimiento para recoger, tratar y usar los datos; mientras que una obligación de no hacer es omitir actos de acceso a datos reservados.

### 5. *Las sanciones*

Las sanciones deben naturalmente inspirarse en un principio de proporcionalidad, pero sobre todo hay que señalar la necesidad de que sean no só-

<sup>51</sup> Véase apartado II.

lo privativas de libertad, sino que éstas deben ser también pecuniarias en aquellos casos en los cuales se cause un daño moral —en cuyo caso la sanción tendría como fin la compensa del daño— o patrimonial.

## VII. CONCLUSIONES

*Primera.* El derecho fundamental a la protección de datos personales es un derecho autónomo.

*Segunda.* La base constitucional para la tutela de los datos personales en México es diversa, pero a ese respecto es de suma importancia lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Tercera.* La tutela legal de los datos personales en México descansa en una regulación sectorizada.

*Cuarta.* La tutela penal de los datos personales en México gira sobre tipos penales que sólo tutelan los derechos a la intimidad-privacidad y el honor, señaladamente.

*Quinta.* Es necesario que la tutela penal de los datos personales tenga como base la concepción del derecho fundamental a la protección de los datos personales.

Los elementos generales de los tipos penales de datos personales deben definir a los sujetos activo y pasivo, el objeto jurídicamente protegido y las conductas en función de dicho derecho fundamental a la protección de los datos personales.

Las sanciones, en todo caso, deben considerar los daños que se produzcan a los sujetos pasivos.

## VIII. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003.
- ATIENZA, Manuel, “Contribución para una teoría de la legislación”, en CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA Llave, Susana T. (coords.), *Elementos de técnica legislativa*, México, UNAM, 2000.

- AVELEYRA, Antonio M., “El derecho de acceso a la información pública vs. el derecho de libertad informática”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 32, 2002.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, 1992.
- BANCO DE MÉXICO, Informe Anual, México, 2004.
- BASTERRA, Marcela, “Los derechos tutelados por el hábeas data”, en GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo (coord.), *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del hábeas data*, Buenos Aires, Ediar, 2001.
- CÁMPOLI, Gabriel Andrés, *Delitos informáticos en la legislación mexicana*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “Reflexiones sobre el abuso del derecho penal y la banalización de la legalidad”, *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Cuenca, 2001.
- CARLIER FERNÁNDEZ, Eugenio, *El tipo penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Manual de derechos humanos: conceptos elementales y consejos prácticos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Cadenas Humanas, 2003.
- CONDE ORTIZ, Concepción, *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid, Dykinson, 2005.
- CHOFRE SIRVENT, José, “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 y 292/2000)”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 7, semestre de 2001.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *La protección de datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas*, Madrid, Fundación Airtel Vodafone, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Presupuestos de un modelo racional de legislación penal”, *Doxa*, Alicante, núm. 24, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , *El fundamento de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, núm. 110, mayo-agosto de 2004.
- , “Reflexiones sobre democracia y justicia penal”, *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Cuenca, 2001.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Deusto, Universidad de Deusto, 2003.
- INEGI, *Encuesta nacional sobre disponibilidad y uso de las tecnologías de la información en los hogares*, en <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutias/ept.asp?t=tin222&c=6651>.
- , *Encuesta informática de la administración pública, 1999*, en <http://www.inegi.gob.mx/lib/grafica/grafica.asp>.
- , *Encuesta nacional sobre la conversión informática año 2000 en el sector privado no financiero, junio 1999* (tercera etapa), en <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/rutinas/ept.asp?t=tin025&c=3448>.
- KAI, Ambos, “La construcción de una parte general del derecho penal internacional”, en Kai, Ambos *et al.* (coords.), *Temas actuales de derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2005.
- LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Alicante, núm. 4, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal*, México, UNAM, 2005.
- NOTIMEX, “Aumentan los fraudes cibernéticos a nivel mundial”, *El Universal*, 23 de febrero de 2006.
- , “Advierten sobre incremento en robo de identidad”, *El Universal*, 25 de enero de 2006.
- PALOMBELLA, Gianluigi, “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”, *Doxa*, Alicante, núm. 22, 1999.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José, “Libertad informática y su relación con el derecho a la información”, en CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel (coords.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000.



RODOTÁ, Stefano, “Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, Roma, núm. 5, diciembre de 2005, en [http://www.dirittoequationipubbliche.org/D\\_Q-5/contributi/testi\\_5\\_2005/mono\\_S\\_Rodota.pdf](http://www.dirittoequationipubbliche.org/D_Q-5/contributi/testi_5_2005/mono_S_Rodota.pdf).

ROSAS RODRÍGUEZ, Roberto, “Estudio comparativo de la formación de contratos electrónicos en el derecho estadounidense con referencia al derecho internacional y al derecho mexicano”, *Revista de Derecho Privado*, México, nueva época, año III, núms. 9 y 10, septiembre de 2004-abril de 2005.

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES Y COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, en [http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/es\\_panol/rutinas/ept.asp?t=tinfl29&c=4858](http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/es_panol/rutinas/ept.asp?t=tinfl29&c=4858).