

## **XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO E INFORMÁTICA**

### **UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN, FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINALOLOGÍA Y FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE ASOCIACIONES DE DERECHO E INFORMÁTICA**

**25 – 30 de octubre de 2010**

#### **MESA 10: PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

#### **PONENCIA: “PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN MÉXICO: AVANCES Y DESAFÍOS”**

**Autor: Dra. Ximena Puente de la Mora<sup>i</sup>**

SUMARIO. I. Protección de datos personales. Algunos antecedentes de las “generaciones” en esta materia. II. Concepto y variantes: autodeterminación informativa, libertad informática, habeas data, protección de datos personales. III. El derecho a la protección de datos personales en México. IV. Análisis de los postulados principales de la LFPDPPP: Avances y desafíos. V. reflexiones finales.

#### **I. Protección de datos personales. Algunos antecedentes de las “generaciones” en esta materia.**

Desde mediados del siglo XX, el desarrollo de las tecnologías de la información hacía posible ya la habilidad para computarizar ciertos procedimientos y decisiones, tal y como sucedió en Alemania en 1958 referente a ciertas montos que los empleados podían deducir del pago de sus impuestos.<sup>ii</sup> El primer claro ejemplo de procesamiento de información que se produjo en la Administración Pública fue en 1972 cuando el sistema de gobierno noruego decidió implementar un sistema donde el ciudadano estaba facultado para solicitar un beneficio social para reducir los costos de compra de vivienda. El solicitante solo debería de introducir su número de identificación personal, el sistema procesaba automáticamente la información y determinaba si la persona tenía o no acceso a este beneficio con base a su información personal, impuestos generados, sistema de seguridad social, costos de construcción determinados, entre otros datos.<sup>iii</sup>

Con estos antecedentes, podemos mencionar que el derecho a la protección de datos personales tiene dos características que lo particularizan: que se trata de un derecho de reciente configuración, y que además, su delimitación se ha producido con el

paso del tiempo, razón por la cual ha tomado su estatus de derecho fundamental en los últimos años.

Por esta razón, destacaremos el corto pero intenso camino que ha seguido la configuración de este derecho para ser considerado como fundamental siguiendo el esquema que propone Puente Escobar,<sup>iv</sup> el cual propone una evolución de este derecho considerando seis etapas sucesivas.

1. Orígenes de la protección de datos. En 1967 en el seno del Consejo de Europa se constituye una comisión consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su incidencia en los derechos de las personas, trabajo que se plasma en la resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y los logros científicos y tecnológicos que puede ser considerada como el origen de lo que posteriormente se le conoce como protección de datos personales.<sup>v</sup>
2. Primeros desarrollos en la protección de datos (leyes de primera generación, 1970 – 1975). En este periodo las disposiciones normativas se limitan a crear instrumentos de protección para limitar el uso desenfrenado de la tecnología. Así, la primera norma vinculante en esta materia le corresponde al Land de Hesse, del 7 de octubre de 1970.<sup>vi</sup>

Por su parte la primera ley nacional sobre protección de datos fue probada por el Parlamento Sueco del 11 de mayo de 1973, la cual incorpora la protección de bases de datos públicas y privadas, contiene principios de protección y crea la primera autoridad específica en la materia (*Datainspektionen*). En 1974 en Estados Unidos se promulga la *Privacy Act*, pero solo incorpora las bases de datos de organismos públicos.

3. Nuevos desarrollos en la protección de datos (segunda generación, 1975 – 1980). En este periodo se observa la necesidad de una protección de la información personal, especialmente a los datos sensibles. En el periodo comprendido entre 1977 y 1979 la República Federal de Alemania, Francia, Dinamarca, Austria y Luxemburgo adoptan leyes nacionales de protección de datos de carácter nacional.

Al mismo tiempo, el Parlamento Europeo aprueba en 1979 la Resolución de 8 de mayo sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática primer documento en materia de protección de datos dentro de lo que después sería la Unión Europea.

4. La madurez de la protección de datos (tercer generación, 1980 – 1998). En este periodo se contemplan una serie de derechos de los ciudadanos para hacer efectiva la protección de sus datos, así como medidas de seguridad por parte de los responsables de los mismos.

En el nivel internacional se crea la Recomendación de la OCDE sobre la Circulación Internacional de datos personales para la protección de la intimidad

(conocida como las Directrices de la OCDE) en septiembre de 1980, y el Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento de sus datos de carácter personal, el 28 de enero de 1981. En el ámbito internacional, se aprueban leyes en Suiza (1981), Gran Bretaña (1984), Finlandia (1987), Holanda (1988), Islandia (1989) Alemania unificada (1990), Portugal (1991) y España (1992). En Europa Central y Oriental se empieza a reconocer este derecho a nivel constitucional siendo las primeras leyes la de Hungría y Checoslovaquia (ambas en 1992).

Durante este tiempo, en el ámbito de la Unión Europea, se gesta la adopción del texto de mayor relevancia en el marco de la protección de datos, se trata de la Directiva 95/46/CE misma que se tratará ampliamente en el capítulo siguiente de este trabajo de investigación.

5. Unificación de las leyes de protección de datos y nuevos desarrollos (1998 – 2000). Debido al impacto que tuvo la Directiva 95/46/CE en la el establecimiento de una legislación uniforme en la materia, esta etapa se caracteriza por el incremento de la cooperación entre los Estados miembros y de las instituciones comunitarias con terceros Estados. Además países de Europa Central y Oriental como Polonia, la República Checa, Hungría o Eslovenia adoptan nuevas leyes en este periodo.
6. Situación actual. La configuración de la protección de datos como derecho fundamental. Situación que se logra principalmente por dos razones: En el ámbito Europeo, el derecho a la protección de datos es reconocido como derecho fundamental por el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, celebrada en Niza el 7 de diciembre de 2000. Además del pronunciamiento de sentencias que le otorgan a este derecho un ámbito propio como la STCE 290/2000 y 292/2000.<sup>vii</sup>

## **II. Concepto y variantes: autodeterminación informativa, libertad informática, habeas data, protección de datos personales**

Como se pudo observar en el apartado anterior, el derecho a la protección de datos personales es un derecho de reciente consagración, mismo que ha recibido una serie de denominaciones: derecho a la autodeterminación informativa o informática, intimidad informática, libertad informática, *habeas data*, *information control*, *data protection* o *informational privacy*, *datenschutz*, términos que se utilizan de manera frecuente en la legislación, doctrina y jurisprudencia de acuerdo a sus diferentes tradiciones jurídicas, “su estudio se sitúa en el campo de los derechos fundamentales”,<sup>viii</sup> “partiendo de un derecho pasivo de primera generación que proclamaba la no ingerencia en la vida privada del individuo (derecho a la intimidad), se llega a reivindicar un derecho de libertad informática o control de los datos personales incluidos en un fichero informático”.<sup>ix</sup> Esta pluralidad de conceptos, “ciertamente no reflejan de manera clara su contenido”,<sup>x</sup> ya que resulta particularmente difícil en algunas ocasiones fijar el límite de los ámbitos de intimidad que debe proteger un derecho en específico, nos referimos por ejemplo a la línea que separa el honor del derecho a la imagen o a la intimidad informática.

profesional, en los límites de su intimidad, incide en un “derecho fundamental de elevado contenido”,<sup>xxv</sup> por las variantes que representa y por la amplitud de sus postulados.

Cabe señalar que atendiendo a una terminología estricta al respecto, podemos realizar una diferenciación entre el derecho *de* la protección de datos y el derecho a la protección de datos. El derecho a la protección de datos lo integra un conjunto de normas y principios que, destinados o no a un determinado fin, y con independencia de su fuente, es decir, quien los proporcione, son utilizados para la tutela de los diversos derechos de las personas, que pudieran verse afectadas por el tratamiento (acceso, registro, elaboración, transmisión a terceros).

En cambio, el derecho de la protección de datos puede ser definido como la facultad que e confiere a las personas para actuar *per se* (por sí mismo) para exigir la actuación del Estado con el fin de obtener la tutela de los diversos derechos que pudieran verse afectados en virtud de aquellas operaciones de tratamientos de los datos de carácter personal que le conciernen.<sup>xxvi</sup>

Como se advierte, las diferencias entre los distintos términos utilizados tanto por la doctrina, como por la legislación y la jurisprudencia son sutiles en algunos casos, pero en otras ocasiones el término utilizado hace referencia a una garantía procesal (como el *habeas data*); es por ello que proponemos el término «derecho a la protección de datos» como suma de principios, derechos y garantías establecidos a favor de las personas que pudieran verse perjudicadas por el tratamiento de datos a ellas referidos, por lo que se empleará este término como denominación genérica por englobar otras denominaciones y conceptos y por haber sido utilizada por las principales normas internacionales sobre la materia a fin de evitar ambigüedades en el manejo de este vocablo,<sup>xxvii</sup> además de que la doctrina más reciente en este tema, como los instrumentos jurídicos internacionales, contemplan a este derecho con la denominación que proponemos para el desarrollo del presente trabajo: protección de datos personales.<sup>xxviii</sup>

### **III. El derecho a la protección de datos personales en México**

La protección de datos personales en México se ha configurado jurídicamente desde un inicio como contrapeso al derecho de acceso a la información. El derecho a la información lo vemos plasmado explícitamente en el sistema jurídico mexicano desde el año 1977 con texto bastante breve y poco clarificador al enunciar: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. , producto de una iniciativa presidencial del cinco de octubre de ese año, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad d expresión, que se instituyó con motivo de la llamada “Reforma Política” y que consiste en que el Estado permita que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.<sup>xxix</sup>

Posteriormente y debido a la imperiosa necesidad que se registraba en este país de transparentar sobretodo el tema de cuentas públicas de los funcionarios gubernamentales, después de un proceso democrático sin precedentes, en el que La

Cámara de Diputados el 06 de marzo aprueba por unanimidad (1 abstención, 425 votos en total) y la Cámara de Senadores aprueba también por unanimidad el 24 de abril (111 votos, 0 abstenciones) y lo ratifican congresos de diferentes Estados de la República;<sup>xxx</sup> finalmente se reforma el texto de la reforma al artículo 6 constitucional finalmente se publica el 20 de julio de 2007 en los siguientes términos:

#### Artículo 6º de la Constitución Mexicana

...

“Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

**II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.<sup>xxxi</sup>**

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Como se puede observar, gracias a esta reforma constitucional específicamente a la fracción II del mencionado artículo sexto se abren las puertas formalmente para el reconocimiento de este derecho en México, y para tratar de unificar algunas disposiciones existentes en algunas constituciones de entidades federativas en la República Mexicana como las de los Estados de Colima, Guanajuato, Tlaxcala, Morelos, Oaxaca, D.F. y Coahuila, puesto que cada uno de ellos hasta la fecha conceptualizan este derecho en términos, con condiciones y alcances diferentes.

Constitucionalmente, México cuenta con dos artículos que se consideran pilares fundamentales de nuestro sistema, el artículo 14 y el 16 que fundamenten sobretudo las garantías de seguridad jurídica de los ciudadanos. Con el fin de dotar a la protección de datos personales de una autonomía y configuración constitucional plena, el 1 de junio de 2009 se reformó el mencionado artículo 16 para incluir en uno de sus párrafos este derecho, quedando la redacción en los términos siguientes:

**“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**.<sup>xxxii</sup>

Estas disposiciones constituyen la culminación de una serie de esfuerzos legislativos y diferencias de opiniones de las diferentes fracciones parlamentarias en México, puesto que se tenían diversas perspectivas entre lo que se debería de considerar como fundamento de protección. Algunos legisladores insistían en que con la redacción originar de este artículo era suficiente protección y otros consideraban que no entraba en el ámbito de protección que era necesario una redacción aún más específica al texto original que estaba en los siguientes términos:

Artículo 16 Constitucional "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Sin embargo, el Congreso de la Unión determinó que las disposiciones existentes en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información respecto a la regulación de los datos personales en poder de las autoridades gubernamentales no era suficiente, y que existía el peligro de que un ámbito muy importante de protección de la información personal contenida en bases de datos en poder de las entidades privadas quedaba con un margen de discrecionalidad bastante amplio y que se prestaba para la comisión de muchas arbitrariedades que repercutirían en propiciar una inseguridad jurídica al ciudadano. Es por ello que la protección constitucional se extendió también esta año al ser los datos personales materia de regulación federal, no para cada uno de los estados.

Por lo tanto, el 30 de abril de 2009 se publica en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 73 Constitucional, al agregarse una fracción para quedar en los siguientes términos:

Artículo 73 Constitucional.

El Congreso tiene la facultad para legislar:

"Fracc. XXIX-O En materia de protección de datos personales en posesión de los particulares...".

Con esta importante adición al artículo 73 Constitucional se obliga al Congreso de la Unión a que en un término no mayor a un año se apruebe una ley federal específica para proteger datos personales en poder de los particulares en México. Fue así como el 27 de abril de 2010 aprueban finalmente la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en adelante LFPDPPP) publicada en el Diario Oficial de la federación el 5 de julio de 2010, en donde entre sus postulados principales dota al Instituto Federal de Acceso a la Información la Protección de Datos cambiándole formalmente de nombre y lo

faculta para promover y difundir el ejercicio del derecho a la información, resolver sobre la negativa de solicitudes de acceso a la información y proteger datos personales en poder de las dependencias y entidades.

#### **IV. Análisis de los postulados principales de la LFPDPPP: Avances y desafíos**

Esta ley tiene por objeto la protección de datos personales en posesión de los particulares, para regular su tratamiento legítimo controlado e informado para garantizar la privacidad y el derecho de autodeterminación normativa,<sup>xxxiii</sup> separa ambos derechos para tratar de precisar el ámbito de protección. Bajo su ámbito de protección entran todas las personas físicas o morales que lleven a cabo tratamiento de datos personales<sup>xxxiv</sup>

Esta ley reconoce una definición muy general de datos personales al señalar que se trata de “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable”,<sup>xxxv</sup> por lo cual no habrá distinciones si se tratan de datos cuyo manejo pueda afectar la privacidad o no, es decir, se protegen todos los datos. Pero, acorde con la normatividad internacional separan en una categoría especial los llamados datos especialmente protegidos o datos sensibles al señalar que se trata de los datos que afecten la esfera *más íntima* de su titular o que pueda dar lugar a discriminación o conlleve grave riesgo, tales como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual. Solamente podrán crearse bases de datos con esta información si se justifica la creación de las mismas para finalidades legítimas concretas y acordes con las actividades o fines que persiga el sujeto regulado.

Los principios que reconoce la ley en comento son los siguientes:

- 1) Licitud (art. 7)
- 2) Consentimiento (art. 8)
- 3) Información (art. 15)
- 4) Calidad (art. 11). En este aspecto llama la atención que la ley la ambigüedad de la ley al mencionar “el responsable *procurará* que los datos personales sean pertinentes, correctos y actualizados para los fines para los cuales fueron recabados”.
- 5) Finalidad. (Art. 12 y 13). Otro aspecto a considerar es que tratándose de datos personales sensibles el responsable deberá de realizar *esfuerzos razonables* para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable. Una interrogante será el procedimiento que se utilice para comprobar qué se entiende por “esfuerzos razonables”
- 6) Lealtad. (Art. 14)
- 7) Proporcionalidad
- 8) Responsabilidad. (Art. 19)

Un aspecto de vital importancia que considera esta LFPDPPP es el aviso de privacidad pues se trata del documento físico, electrónico o en cualquier otro formato por el que el responsable pone a disposición del titular por lo menos la

siguiente información: identidad y domicilio del responsable del que los recada, las finalidades en el tratamiento de datos, las opciones y medios para limitar el uso o divulgación de los datos, los medios para ejercer los derechos ARCO,<sup>xxxvi</sup> las transferencias de datos que se efectúen, y los procedimientos para comunicar el aviso de privacidad.

Todo obligado deberá de designar una persona o departamento de datos personales a fin de garantizar los derechos ARCO. El IFAI no se constituye como una dependencia para el registro de bases de datos, solamente para el seguimiento de los procesos de los ejercicios de derechos que garantiza esta ley.

El plazo máximo de acceso de datos personales es de 20 días que se podrán ampliar una sola vez y por un periodo igual o sea que será de 40 días. Se tendrá derecho a la entrega gratuita de los datos una vez en 12 meses, si es más frecuente los costos no serán mayores a 3 días de Salario Mínimo General Vigente en el DF.<sup>xxxvii</sup>

Facultades del IFAI en materia de Protección de Datos (Art. 39)	Facultades de la Secretaría de Economía en materia de Protección de Datos
I. Vigilar y verificar cumplimiento	I. Difundir el conocimiento de la ley en el ámbito comercial
II. Interpretar la ley	II. Fomentar las buenas prácticas comerciales
III. Brindar apoyo técnico	III. Emitir los lineamientos correspondientes
IV. Emitir criterios y recomendaciones	IV. Emitir en el ámbito de su competencia las disposiciones administrativas
V. Divulgar estándares y mejores prácticas	V. Fijar los parámetros necesarios para la autorregulación incluidas las Normas Oficiales Mexicanas <sup>xxxviii</sup>
VI. Resolver procedimientos de protección de derechos e imponer sanciones	VI. Llevar a cabo registros de consumidores en materia de datos personales y verificar su funcionamiento
VII. Cooperar con otras autoridades de supervisión y otros organismos nacionales e internacionales	VII. Celebrar convenios con empresarios
VIII. Rendir cuentas al Congreso de la Unión	VIII. Coordinar elaboración de estudios para la modernización y operación eficiente del comercio electrónico
IX. Acudir a foros internacionales	IX. Acudir a foros internacionales
X. Elaborar estudios de impacto de	X. Apoyar para la realización de



la privacidad	eventos
XI. Desarrollar, publicar y difundir estudios	
XII. Las demás que confiere la ley	

La nueva ley mexicana plantea nuevos retos y cuestiones pendientes de precisar, a continuación mencionamos las que para nuestra consideración constituyen los puntos más relevantes:

- a) Funcionamiento del IFAI ahora con la encomienda de protección de datos, y no solamente por la cuestión presupuestaria para su operatividad, sino el nombramiento de un verdadero equipo de trabajo preparación en el área y suficiente calidad moral para ejercer sus funciones. Ya que según *Transparency International* el nivel de percepción de transparencia en México ocupa un 3.3 según las cifras oficiales de 2009,<sup>xxxix</sup> Guatemala, Perú, Colombia, Brasil tienen cifras superiores a las nuestras.
- b) Creación e implementación del Reglamento correspondiente con las especificaciones necesarias para que todos los procedimientos de protección de datos se realicen de una manera eficiente
- c) Precisar los niveles en las medidas de seguridad de la información acorde con la invasión de diferentes grados de vida personal, privada e íntima y del establecimiento de los respectivos responsables.
- d) Precisar con criterios establecidos que se entiende por “fuentes de acceso público”, puesto que la ley menciona que serán aquellas bases de datos cuya consulta pueda ser realizada por cualquier persona, sin más requisito que, en su caso, el pago de una contraprestación, de conformidad por lo señalado por el Reglamento de esta ley”.<sup>xl</sup> Por lo tanto quedan todavía sin resolver toda la información que se pueda obtener del Internet, especialmente lo que se refiere a redes sociales.
- e) Limitación del periodo de tratamiento de datos sensibles. El artículo 13 de la ley en comento señala que “El tratamiento de datos personales será el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades previstas en el aviso de privacidad. En particular para datos personales sensibles, el responsable deberá realizar *esfuerzos razonables* (énfasis añadido) para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable”. Sin embargo todavía no tenemos criterios definidos.
- f) Precisar qué se entiende el IFAI por “esfuerzos desproporcionados” de los sujetos obligados cuando resulte imposible dar a conocer el aviso de privacidad a los titulares de los datos el relación al número de datos personales o a su antigüedad, ya que textualmente el artículo el tercer párrafo del artículo 18 señala que “Cuando resulte imposible dar a conocer el aviso de privacidad al titular o exija esfuerzos desproporcionados, en consideración al número de titulares, o a la antigüedad de los datos, previa autorización del instituto, el responsable podrá instrumentar medidas compensatorias en los términos del Reglamento de esta ley”. Un aspecto sumamente importante sobretodo tomando en consideración el número de

bases de datos que actualmente tienen las empresas y particulares obligados.

- g) Funcionamiento de las facultades concurrentes de la Secretaría de Economía y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
- h) Algo sumamente inquietante para la operatividad en los Estados y la efectiva y eficaz protección de los datos personales en nuestro país es la obligatoriedad de esta LFPDPPP en los Estados de la República. Si no se define adecuadamente este aspecto, la protección quedaría limitada solamente a las personas que viven en el área Metropolitana y que tienen acceso directo a las oficinas de esta dependencia.
- i) Establecimiento de mecanismos de reparación del daño para no tener que iniciar otro procedimiento.
- j) Establecimiento de Normas oficiales mexicanas para fijar los parámetros básicos indispensables para la protección de datos para los empleadores
- k) Listas de morosidad. Puesto que la ley garantiza el que se pueda realizar y publicar listas de morosidad de obligaciones contractuales hasta por 72 meses en los que se haya realizado el incumplimiento.
- l) No contempla el Principio de Transparencia que menciona la Resolución de Madrid, el cual se interpreta como que toda persona será responsable deberá contar con políticas transparentes en lo que a tratamiento de datos de carácter personal que realice. Además cualquier información que se proporcione al interesado deberá facilitarse en forma inteligible empleando para ello un lenguaje claro y sencillo y ello en especial a aquellos tratamientos dirigidos a menores de edad.<sup>xii</sup> Cabe señalar que la ley mexicana no prevé consideraciones especiales para los menores.
- m) Transferencias internacionales, no se considera mención especial a este procedimiento ni señala a los países o estándares mínimos que deben de tener los receptores de esta información.
- n) No contempla de manera clara la obligatoriedad de por parte de quienes intervengan en cualquier parte del tratamiento de cualquier infracción de seguridad que pueda afectar de forma significativa sus derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, así como de las medidas adoptadas para su resolución, tal y como propone la Resolución de Madrid
- o) Establecimientos de plazos más ágiles para resolver un procedimiento de protección de datos y resolverlo en un término menor al de 100 días, plazo máximo para que el IFAI pueda resolver.

## V. Reflexiones finales

La protección de datos personales constituye un derecho fundamental que en México ha estado subsumido al tema de transparencia y acceso a la información pública gubernamental como contrapeso a éste. Es decir, en cuanto a la consideración de que no toda la información tiene que ser materia de rendición de cuentas y de acceso al público, sino que hay que respetar los datos personales en poder de las autoridades, como un coto a este derecho que aun inicio en el año

2003 se llegó a considerar casi absoluto, pues toda la información que se solicitaba se veía bajo el principio de “máxima publicidad”.

En este sentido, y como el rápido desarrollo del tema de transparencia gubernamental ha permeado tan positivamente en la sociedad, la protección de datos personales ha quedado en un segundo plano, sido recientemente incorporado a sus disposiciones constitucionales.

Con paso lento pero firme la trascendencia de este derecho a penas se vislumbra para el país y son muchos los retos que tenemos que enfrentar específicamente en esta materia, tales como la emisión de una nueva cédula de identidad ciudadana por ejemplo, noticia que dio a conocer el Presidente Felipe Calderón durante la ceremonia del 150 aniversario de la promulgación de las Leyes de Reforma en el 2009, para “garantizar la identidad legal y jurídica para cada ciudadano del país, pero conteniendo datos biométricos de los cuales se pueden deducir rasgos de comportamiento del individuo.<sup>xiii</sup> Tras un debate que llegó a parecer sin fin entre la Secretaría de Gobernación y el Instituto federal Electoral se definió que se mantendría la credencial para votar con fotografía como único documento de identificación ciudadana en el país... por ahora.<sup>xiiii</sup> ¿Es necesario gastar más de 3,000 millones de pesos en una nueva credencial con datos que vulnerarían la intimidad individual? O necesitamos fortalecer la confianza en nuestras instituciones como en Instituto Federal Electoral y la secretaría de Gobernación? Ante un país con tantas necesidades y deseos por estar en el mismo nivel legal que otros, debemos de considerar primero cuáles son nuestras verdaderas prioridades y esperamos que en México se desarrolle un movimiento de sensibilización en todos los niveles educativos, extractos sociales, culturales y políticos en cuanto a la protección de datos personales, así como en su momento se hizo con el tema de transparencia y acceso a la información.

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad de Guadalajara, Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Navarra, España y Licenciada en Derecho por la Universidad de Colima, Profesora Investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

<sup>2</sup> El monto mayor a deducir estaba estipulado en 562 marcos alemanes, modificándose posteriormente a 564 marcos alemanes., debido a que la primera cantidad no se podía dividir en los 12 meses del año, por lo tanto el sistema tenía que retener todo lo que tenía que ser deducido en los 12 meses en fracciones de marcos para hacer la suma de determinación exacta. En cambio 564 marcos puede ser dividido en 12, lo que la suma de retención de impuestos sea la misma en cada mes y no se tenga que hacer una determinación especial.

<sup>iii</sup> Se elaboraron aproximadamente 100,000 decisiones anualmente, estando las apelaciones limitadas a la revisión de los datos conforme a los que se había realizado tal determinación. Jon Bing, “Code, Acces and Control, en Klang Mathias y Murria Andrew, *Human Rights in the Digital Age*, Great Britain, Galss House Press, 2005, p. 204.

<sup>iv</sup> Puente Escobar, Agustín, “Breve descripción histórica y del marco normativo internacional del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, en Piñar Mañas, José Luis, *et. al.*, *Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, pp. 37 – 67, en concreto pp. 39 y ss.

<sup>v</sup> Se considera como el origen de este derecho puesto que vinculó las nuevas tecnologías con la intimidad de las personas, específicamente en lo que respecta al derecho a la intimidad.

<sup>vi</sup> Esta ley alemana es de carácter estatal (*lander*) no nacional, se refiere exclusivamente a los ficheros de organismos públicos y crea la figura del Comisario Parlamentario de Protección de Datos, con las funciones similares a las de un *Ombudsman*.

<sup>vii</sup> Las cuales analizaremos en el capítulo siguiente en el apartado relativo Perspectiva jurisprudencial del Tribunal Constitucional español respecto a la protección de datos personales

<sup>viii</sup> Conde Ortiz, Concepción, *La protección de datos personales*, Madrid, Universidad de Cádiz – Dykinson, 2005, p. 27.

<sup>ix</sup> Sardina Ventosa, Francisco, *El derecho a la intimidad informática y el tratamiento de datos personales para la prevención del fraude*. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 25, 1997, p. 3.

<sup>x</sup> Puccinelli, Óscar, *El Habeas Data en Indoiberoamérica*, Bogotá, Temis, 1999, p. 66.

<sup>xii</sup> Herrera Bravo, Rodolfo, y Núñez Romero Alejandra, *Derecho Informático*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas La Ley, 1999, p. 36.

<sup>xiii</sup> Esta ley pretendía requerir los datos sobre los nombres de los ciudadanos, fecha de nacimiento, ideología política, religión, nacionalidad, tipo de convivencia con otras personas, domicilio, clase de trabajo, ingresos, profesión aprendida, duración del periodo de estudios, dirección del trabajo, los medios de locomoción utilizados para ir al trabajo, tiempo promedio utilizado para ese recorrido, duración de la jornada laboral, clase, extensión, dotación y usos de la vivienda, número y uso de las habitaciones, cuantía de los alquileres mensuales. Además reprimía con la aplicación de sanciones cualquier negativa a suministrar la información. El Tribunal Constitucional superó los parámetros anteriores vinculaos a la teoría de las esferas, consagrando la tesis de que ya no existía n datos sin interés, sino que todos merecían protección en tanto sirvieran para configurar una radiografía de los ciudadanos. Véase Gils Carbó, Alejandra M., *Régimen Legal de las bases de datos y habeas data*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001, p. 14.

<sup>xiv</sup> Este término es empleado también por Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 27 y ss. Cabe señalar a principios de la década de los 70's se había introducido en Alemania el término *Automationsgerechten Rechtssetzung* (legislación orientada a la automatización) a la por Fiedler y otros, considerados como “padres de la informática y el derecho”. Klang Mathias y Murria Andrew, *Human Rights in the Digital Age*, Great Britain, Galss House Press, 2005, p. 203.

<sup>xv</sup> Cfr. García Corona, Irene Gabriela, “La protección de datos personales en la Comunidad Europea desde la perspectiva alemana y española”, en *Derecho de acceso a la información pública*, Ernesto Villanueva e Issa Pla (eds.), México, UNAM, 2004, pp. 88 y ss. en concreto p. 103.

<sup>xvi</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*, en Lozano Mario *et al.*, *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Madrid, CEC, 1989, p. 140.

<sup>xvii</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Manual de Informática y Derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 72.

<sup>xviii</sup> Westin, Alan F., *Privacy and Freedom*, New York, Atheneum, 1967, p. 7 y ss.

<sup>xix</sup> Ekmekdján Miguel y Pizziolo, Calogero, “Habeas data”. *El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 23.

<sup>xx</sup> Puccinelli, Óscar, *El Habeas Data...*, p. 102.

<sup>xxi</sup> Zúñiga Urbina, Francisco, “El derecho a la intimidad y sus paradigmas” *Ius et Praxis*, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 3, núm. 1, p. 301.

<sup>xxii</sup> Para una visión más amplia del impacto de la figura del *habeas data* en Iberoamérica véase Puente de la Mora, Ximena, “Habeas data como mecanismo de protección de los datos personales en Iberoamérica”, *De Iure*, Colima, Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Colima, año 5, segunda época, núm., 3, 2005.

<sup>xxiii</sup> Hondius, Fritz W., “A decade of international Protection”, en *Netherlands of International Law Review*, vol. 30, núm. 2, 1983, p. 105.

<sup>xxiv</sup> Téllez Aguilera, Abel, *Nuevas tecnologías, intimidad y protección de datos*, Madrid, Edisofer, 2001, p. 75.

<sup>xxv</sup> Davara Rodríguez, Miguel Ángel, *La protección de datos personales en el sector de las telecomunicaciones*, Madrid, Fundación Airtel, 2000, p. 9.

<sup>xxvi</sup> Véase Puccinelli, Óscar, *Protección de Datos de Carácter Personal*, Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 8 y 9.

<sup>xxxvii</sup> Podemos citar las normas básicas del Convenio 108 del Consejo de Europa y la Directiva 95/46/CE; instrumentos que utilizan la denominación de protección de datos personales.

<sup>xxxviii</sup> El derecho de protección de datos personales también puede analizarse bajo la concepción de constituir un límite al derecho a la información, puesto que representan intereses y posiciones diferentes que llegan a ser contradictorias, por una parte la obligación que tienen las autoridades gubernamentales de hacer públicos sus actos y por otra parte el derecho de las personas a que se les respete su privacidad en el tratamiento y uso de su información personal. Véase García Murillo, José Guillermo y Puente de la Mora, Ximena, "Limite al Derecho a la Información: La Protección de Datos Personales en el Derecho Comparado", *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, Departamento de Estudios e Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, año 16, núm. 1, Enero - Junio de 2006.

<sup>xxxix</sup> Véase semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XI, abril de 2000, tesis: P. LXI/2000, p. 71.

<sup>xl</sup> Tamaulipas, Coahuila, Morelos, Quintana Roo, Nayarit, Aguascalientes, Colima, Zacatecas, Chihuahua, Querétaro, Baja California Sur, Durango Chiapas, Nuevo León, Guanajuato, San Luis Potosí, Estado de México, Puebla, Sinaloa, Sonora, Jalisco, Hidalgo, los cuales aprobaron por unanimidad (excepto Quintana Roo quien aprobó por mayoría) en un plazo bastante breve, del 28 de abril al 07 de junio de 2007.

<sup>xli</sup> El subrayado añadido es nuestro.

<sup>xlii</sup> Párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, subrayado añadido.

<sup>xliii</sup> Art. 1 LFPDPPP.

<sup>xliiii</sup> Con excepción de las sociedades de información crediticia y el tratamiento de datos para uso exclusivamente personal (art. 2 LFPDPPP).

<sup>xlv</sup> Art. 3 LFPDPPP).

<sup>xlvi</sup> Derechos ARCO: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

<sup>xlvii</sup> A partir del 1 de enero de 2010 es de \$57. 46 pesos por día, es decir, los costos no ascenderían de \$172.38, unos 13,8 dólares americanos.

<sup>xlviii</sup> A este efecto ya empezaron los esfuerzos del IFAI al impulsar estrategias de autorregulación para que las empresas cumplan con la protección de los datos personales colaborando con la Secretaría de Economía. Para más información véase el comunicado del IFAI/129/2010 del 5 de octubre, disponible en:

[http://www.ifai.org.mx/pdf/sala\\_prensa/publicaciones/comunicados/2010/ComunicadoIFAI129.pdf](http://www.ifai.org.mx/pdf/sala_prensa/publicaciones/comunicados/2010/ComunicadoIFAI129.pdf)

<sup>xlix</sup> Disponible en la página: <http://media.transparency.org/imaps/cpi2009/>

<sup>li</sup> Fracc. X del art. 3 de la LFPDPPP.

<sup>li</sup> Véase el documento completo de la Resolución de Madrid en [https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31\\_conferencia\\_internacional/estandares\\_resolucion\\_madrid\\_es.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31_conferencia_internacional/estandares_resolucion_madrid_es.pdf)

<sup>lii</sup> Periódico EL Universal, nota disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/615284.html>

<sup>liii</sup> Vivir México disponible en la página: <http://vivirmexico.com/2010/01/ife-dice-no-a-la-cedula-de-identidad-ciudadana>