

CIENTOS AÑOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

Jacqueline PESCHARD*

SUMARIO: I. *La privacidad: un tema de agenda global, hoy.* II. *Los antecedentes: la privacidad en la regulación de los derechos individuales.* III. *La privacidad como derecho fundamental.* IV. *Un nuevo derecho: la protección de datos personales.* V. *Breves comentarios finales.*

I. LA PRIVACIDAD: UN TEMA DE AGENDA GLOBAL, HOY

Hoy en día, la privacidad es un tema de agenda global, porque la proliferación de las nuevas tecnologías digitales nos expone cotidianamente a la mirada de todos y, peor aún, a un eventual mal uso de nuestra información, poniendo en riesgo nuestra seguridad. El carácter intrusivo de las nuevas herramientas informáticas ha llevado a dudar si existe la privacidad. Scott McNealy, presidente de Sun Microsystems afirmaba en 1999 que más vale resignarnos a no tener privacidad.¹

La amenaza a la privacidad, como espacio propio de la persona individual que debe estar libre de la intervención de cualquier corporación, autoridad, no sólo se desprende de los grandes avances informáticos que permiten el flujo de información a velocidades y en cantidades antes impensables, sino de problemas de distinta índole que nuestras sociedades enfrentan en la actualidad. La globalización ha hecho que el interés de las empresas por vender sus productos y servicios al mayor número de usuarios se vuelque en cómo tener una lista amplia de posibles consumidores con sus perfiles personales.

* Profesora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y Coordinadora del Seminario Universitario de Transparencia, UNAM.

¹ McNealy decía: “You already have zero privacy. Get over it”, citado por Piñar Mañas, José Luis, “Existe privacidad”, en *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación*, México, H. Cámara de Diputados, IFAI, ITAM, 2010, p. 15.

JACQUELINE PESCHARD

Pero esta invasión a la esfera privada también obedece a fines delictivos, pues para los criminales tener abundancia de datos personales les permite focalizar y hacer más eficaces sus actos ilegales, incrementando nuestro riesgo y vulnerabilidad. El terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado han llevado a los gobiernos a justificar, en aras de la seguridad ciudadana, auténticas invasiones a la vida privada de las personas, interviniendo comunicaciones, limitando el libre tránsito, o vigilando constantemente nuestros espacios de convivencia. El ejemplo más claro de este fenómeno fue la aprobación en Estados Unidos de la *Patriot Act* en 2001, después de los atentados a las Torres Gemelas en Nueva York. Dicha ley permitió que el Estado dictara medidas intrusivas en las vidas privadas, limitando derechos individuales a la libre circulación, imponiendo una agresiva videovigilancia y abriendo paso a acciones discriminatorias que atentan en contra de los derechos fundamentales de las personas.

Las autoridades tienen que recabar información personal de los particulares para cumplir parte de sus funciones públicas como ofrecer cédulas de identidad, licencias de manejo y credenciales para votar; dar servicios educativos y de salud, o recabar impuestos y, en la actualidad, las herramientas informáticas permiten hacerlo de manera masiva y más ágil. El problema está en garantizar que dicha información no se difunda, o se comparta con terceros, despojando a la persona de su derecho a la privacidad, o a la intimidad, cuando se trata de datos personales sensibles.

Cuando hablamos de privacidad nos referimos a una esfera de la vida que está fuera de la intromisión del Estado, es decir, que está protegida del escrutinio de los otros porque sólo atañe a la persona en lo individual. Por eso, la definición que propuso Thomas Cooley, a final del siglo XIX, condensa su significado: es “el derecho a que te dejen estar solo”.² No obstante, en la actualidad el concepto de privacidad tiene diversas acepciones, pues se refiere a las libertades individuales, a la inviolabilidad del domicilio, al sigilo en la correspondencia y las comunicaciones, al control sobre los datos personales, al derecho a decidir sobre el propio cuerpo, o a no ser sujeto a vigilancia.

La privacidad está reconocida como un valor muy apreciado que reivindica el derecho de las personas a contar con espacios de determinación propios, autónomos, no expuestos a la intervención del poder público o de corporaciones religiosas, sindicales, partidarias, etcétera. Para que este derecho sea una realidad y no sólo una aspiración, es necesario que la privacidad esté regulada y garantizada por el Estado, es decir, que existan principios y procedimientos fijados en normas legales para darle vigencia a este bien social. Ya desde el inicio del siglo XX, Louis Brandeis, el connotado Ministro de la Suprema Corte de Justicia norteamericana, coautor del famoso libro *The Right to Privacy*,³ sostenía que la privacidad es “el derecho más comprehensivo y más valorado por los hombres civilizados”.⁴

² “A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which arise Independent of Contract”, Callaghan, Chicago, 1888. Citado por Murillo de la Cueva, Pablo Lucas y Piñar Mañas, José Luis, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 82.

³ Publicado en *Harvard Law Review*, vol. IV, 15 de diciembre de 1890.

⁴ De la sentencia “*Olmstead vs. United States*”, 277 US, 1928. Citado por Solove, Daniel J., *Understanding Privacy*, Londres, Harvard University Press, 2008, p. 3.

CIEN AÑOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

La privacidad no es sólo un derecho intrínseco a la persona humana, sino que engloba a un elenco de derechos que tienen en el centro a la actividad individual, protegida de interferencias extrañas. Son derechos que van desde la libertad de conciencia que es la piedra angular del ámbito privado y de la dignidad de la persona, que incluye la libertad de religión, la libertad de expresión y de prensa, pasando por el derecho de libre tránsito, de reunión y de asociación, hasta el de propiedad y a la toma de decisiones sobre educación, salud, reproducción, familia, en suma, todo lo relativo al individuo propiamente dicho.

La privacidad tiene varias dimensiones: la física y la social, así como la psicológica y la informativa (los datos personales), por ello, para hablar de privacidad no es suficiente que el individuo tenga control sobre alguna de las cuatro dimensiones, sino sobre todas ellas. Por ello, la idea de control del individuo o de autodeterminación informativa es clave para conceptualizar la privacidad.

Al igual que cualquier derecho, la privacidad tiene límites dictados por los casos en los que se ponga en riesgo el interés público. Estos límites justifican que las leyes permitan la injerencia de las autoridades en la vida privada del individuo. Por ejemplo, se justifica la intervención de la autoridad en el ámbito privado cuando se requieren los datos sobre las comunicaciones de una persona para realizar una investigación judicial, o cuando los padres aprovechan la esfera protegida de la familia para violentar a los hijos, o cuando una persona ocupa un importante cargo público y se necesita identificar si sus decisiones conllevan un conflicto de interés.

La regulación jurídica de la privacidad es indispensable para asegurar su protección, porque como bien dice Fernando Escalante: “Lo privado no es un rasgo de la naturaleza de las cosas, sino una definición jurídica... una creación del Estado mediante la ley”, es decir, la privacidad se configura por la vía de un acto de autoridad.⁵

Si convenimos que la privacidad es una criatura jurídica, hay que reconocer que es propia de cierto tipo de organización y relaciones políticas, es decir, su valor social y cultural está asociado a cierto tipo de Estado: liberal y democrático de derecho. Sería imposible aspirar a la protección de la privacidad en un régimen autoritario en el que no hay pluralidad ni respeto a la diversidad social, cultural y política, o donde no impera el Estado de derecho. Es por ello que para comprender el lugar que en una sociedad ocupa la privacidad es necesario ver cómo está regulada, si está prevista en la Constitución o sólo en una ley y si se cumple con los estándares internacionales que existen.

II. LOS ANTECEDENTES: LA PRIVACIDAD EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El presupuesto histórico de la privacidad se remonta a la formación del Estado liberal moderno, que se sustenta en la separación entre lo público y lo privado como

⁵ Escalante, Fernando, “El derecho a la privacidad”, en *Cuadernos de Transparencia*, núm. 2, México, INAI, 2015, p. 14.

JACQUELINE PESCHARD

requisito esencial para hacer viables las libertades y los derechos de las personas. Se trata de un Estado contenido o acotado en su injerencia social para dar rienda suelta al ejercicio de los derechos individuales, empezando por el de libertad de pensamiento, o de conciencia, que coloca a la religión fuera de la esfera pública y, por tanto, deja a las iglesias sin competencia para regular la vida social o colectiva. Con el Estado liberal, la sociedad se seculariza y la religión deviene un asunto privado, de determinación exclusiva de la esfera íntima y voluntaria del individuo, en la que no hay injerencia del poder público.

Esta distinción jurídica entre lo público y lo privado asegura que el ámbito en el que se despliega el pensamiento, la familia, la religión, o la vida sexual, está preservado de la intervención de la autoridad, en primer lugar, pero también de cualquier persona ajena. La separación de lo público y lo privado reclama la existencia de un Estado secular, en el que el poder político es autónomo, es decir, independiente del religioso y donde las iglesias no tienen capacidad coactiva porque el Estado suprime cualquier otra jurisdicción que no sea la suya.

La teorización de la separación entre lo público y lo privado nos remonta a Benjamin Constant en su famoso texto sobre “De la libertad de los antiguos comparada a la de los modernos”.⁶ La libertad de los modernos es el derecho a no ser sometido sino a las leyes; a no ser arrestado, detenido, muerto o maltratado por voluntad arbitraria de otros. Es el derecho a decir su opinión, a escoger un oficio, o a ejercer y hasta abusar de la propiedad, o a ir y venir sin rendir cuentas de los motivos de las rutas que se escogen. La libertad de los modernos incluye el derecho a influir en las actividades del gobierno, en el nombramiento de funcionarios o representantes.

En cambio, la libertad de los antiguos se ejercía colectivamente, con incidencia directa, pues los ciudadanos deliberaban en la plaza pública sobre la guerra, o la paz, se votaban las leyes, se pronunciaban sentencias y se aprobaban tratados con extranjeros. La libertad de los antiguos era colectiva, porque implicaba el sometimiento completo del individuo a la autoridad del conjunto, de ahí que una decisión sobre el culto se concebía como un crimen o un sacrilegio.

La distinción entre lo público y lo privado a fines del siglo XVIII fue regulada a través de Constituciones que devendrían el referente universal. Si por privacidad entendemos aquellas actividades despojadas de cualquier intromisión estatal, para que puedan realizarse o actualizarse es necesario que la autoridad del Estado reconozca la existencia de tal espacio privado diferenciado. Por ello, dice bien Fernando Escalante:

Para el pensamiento liberal, lo privado se caracteriza por estar exento de obstáculos o impedimentos legales para que cada persona pueda decidir con independencia sobre su forma de vida y de conciencia, sin estar sujeto a la discrecionalidad del poder público o de poderes sociales como la Iglesia. Pero, la ausencia de impedimentos es posible a partir de que sean las propias leyes las que restrinjan la intervención del poder pú-

⁶ En *bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/pdf*.

blico en el mundo de lo privado y con ello hacer posible el ejercicio de los derechos y libertades individuales.⁷

Para que se garantice la protección del ámbito privado es necesario que se instituya un sistema de derechos individuales. El Estado liberal se expresa en el ideal de un gobierno de leyes; un ordenamiento con mecanismos positivos para fijar precisamente los límites a su intervención y para así promover que la esfera pública deje a la esfera privada desplegarse, seguir sus propios impulsos, acotando a los poderes y garantizando los derechos de las personas.

El liberalismo combate la concentración del poder en cualquiera de sus expresiones, de ahí que lo privado se caracterice por lo que sus teóricos denominaron la “libertad negativa”, como relación inversamente proporcional entre ambos elementos del binomio. Mientras menos son los espacios de interferencia del Estado, mayor será el alcance de las libertades de los individuos. Es la libertad que adquiere el hombre al nacer y que le permite decidir cómo organizar su propio destino. La protección de la esfera de lo privado se equipara con los derechos individuales y se justifica como factor indispensable para la preservación de la vida y la dignidad humanas.

Las Constituciones liberales del siglo XVIII, que emanaron de las guerras de independencia norteamericana y de la revolución francesa, pusieron en el centro a los derechos individuales. Las declaraciones americana y de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en Francia de 1776 y 1789, respectivamente, dan positividad a los derechos y libertades individuales, basadas en la diferenciación entre las esferas privada y pública.

Ambas declaraciones señalan que los individuos nacen iguales y poseen derechos inalienables a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad y que los gobiernos se establecen precisamente para asegurar dichos derechos. Son derechos universales, intrínsecos al hombre y que, por lo tanto, preceden a la sociedad, por lo cual generan barreras a la actuación del poder que debe quedar imposibilitado para impedir su ejercicio. Estas declaraciones de derechos y libertades individuales sirvieron de plataforma para las posteriores Constituciones americana y francesa, que se propusieron la actualización positiva de tales derechos y libertades, de primera generación.

Vale la pena recordar que las Constituciones son “un conjunto de normas que reconoce y confiere derechos fundamentales e instituye poderes públicos, articulando sus competencias y regulando su ejercicio en función de la protección de los derechos”.⁸ De acuerdo con el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Constitución es un documento normativo que instituye la estructura de una colectividad política conforme a dos requisitos: la garantía de los derechos y la separación de los poderes. Así, el Estado liberal restrin-

⁷ *Ibidem.*

⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 21.

JACQUELINE PESCHARD

ge su intervención en la sociedad para respetar los límites legales impuestos por los derechos y las libertades individuales.

Pedro Salazar señala que ya en la época contemporánea, el Estado constitucional reconoce y confiere derechos fundamentales y en razón de ello subdivide al poder político. La Constitución es, entonces, “un documento que contiene... una declaración de los derechos y una arquitectura de órganos y funciones del poder político inspirada en algún principio de división de los poderes”. Los derechos fundamentales de los individuos son los principales límites al poder político, inviolables por él mismo y para que esto sea posible, el poder se divide a fin de que el poder frene al poder, para controlar su abuso o evitar que exceda los límites de sus atribuciones.⁹

1. *Los orígenes constitucionales de la privacidad en México*

La Constitución de 1857 es nuestro primer ordenamiento jurídico de carácter liberal que, además de establecer las características y el funcionamiento de los órganos del poder y el ejercicio del gobierno, dedica un apartado especial a los derechos o garantías de los ciudadanos, colocándolo en el Título Primero, “De los derechos del hombre” (29 artículos). Sin embargo, *El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, conocido como la Constitución de Apatzingán de 1814, contemplaba una referencia concreta a “los derechos anexos a la calidad de ciudadanos de esta América”. Es más, establecía que el objeto de la existencia de los gobiernos era justamente la conservación de dichos derechos. Así, en su primer apartado señalaba:

Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

También establecía que la ley debe fijar los límites a los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos y que los actos de cualquier autoridad en contra de los ciudadanos debían de estar establecidos en ley (artículo 27); que el domicilio de los ciudadanos era inviolable (artículo 32) y que el derecho a la propiedad estaba garantizado (artículo 34).

El artículo 40 se refería directamente a las libertades individuales, con la salvedad de que no había una definición laica de Estado, porque se reconocía a la religión católica como la única. En este sentido, la de Apatzingán no es una Constitución que cumpla el requisito esencial de un Estado que plenamente distinga las esferas pública y privada, aun cuando dedicara partes importantes a las libertades individuales.

Artículo 40. ...la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus

⁹ *Ibidem*, p. 24.

CIEN AÑOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.¹⁰

Nuestra primera Constitución como nación independiente en 1824, mantendría la sujeción del poder público a la religión católica. Los 171 artículos de este texto constitucional regulan la naturaleza de la nación mexicana y su forma de gobierno con los órganos encargados de ejercer los poderes, sus atribuciones y forma de integración, sin apartado específico para los derechos de las personas y los ciudadanos. La única parte que aborda indirectamente al ámbito de los ciudadanos es la que habla de las *Reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación, la administración de la justicia* (sección séptima), es decir, que habla de los límites que tienen las autoridades en la administración de la justicia, prohibición de la pena de confiscación de bienes, o no retroactividad de las leyes (artículos 147, 148); prohibición de aplicar tormentos (artículo 149); de detener a una persona sin que haya una prueba clara o indicio (artículo 150); no librar orden de registro de las casas, sino en los casos expresamente dispuestos por ley (artículo 152).¹¹

A pesar de que nuestras primeras Constituciones surgieron de la lucha de independencia, la fuerza de la religión católica hizo que fueran documentos normativos que no cumplieran con el principio esencial de autonomía de la política frente a la religión, o de un Estado laico. Fueron necesarias las guerras de Reforma para lograr la separación entre la Iglesia y el Estado y para alcanzar una reglamentación que estableciera la defensa, protección y garantía de las libertades individuales, en particular la de creencia.

La Constitución Federal del 5 de febrero de 1857 mantiene en su introducción la referencia a Dios, pero el decreto se distingue de sus precedentes por dedicar un apartado específico al reconocimiento de los derechos y las libertades del individuo. El Título primero, *De los derechos del hombre*, establece los derechos y libertades del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales (artículo 1o.). Por primera vez se dice que todos los que nacen en la República son libres y todos aquellos que pisen territorio nacional lo son y tienen derecho a la protección de las leyes (artículo 2o.); que la enseñanza es libre y que los hombres pueden decidir sobre su profesión y trabajo (artículos 3o. y 4o.), por el cual recibirán una justa retribución; reconoce la libertad de expresión, sólo restringida por ataques a la moral o a derechos de terceros (artículo 6o.); la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia (artículo 7o.); el derecho de petición para los ciudadanos; el de asociación, de reunión y de participación en los asuntos públicos (artículo 9o.), así como la libertad de movimiento (artículo 11). También está protegido el individuo en casos de detención, prisión, juicios e imposición de penas (artículos 17-24).¹²

¹⁰ “Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana”, 22 de octubre de 1814, en Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1998*, México, Porrúa, 2008, pp. 3-58.

¹¹ “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”, 4 de octubre de 1824, en Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 167-195.

¹² “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos”, 5 de febrero, 1857, en Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, pp. 606-629.

JACQUELINE PESCHARD

Además de las libertades individuales, hay un artículo relativo a la seguridad jurídica del individuo frente al Estado, el artículo 16, que se refiere a la protección de la esfera privada de las personas: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”.

Dentro de esta dimensión de la vida privada, también está estipulado el derecho a la protección de la correspondencia como una garantía individual (artículo 25). Estos derechos guardan estrecha relación con el concepto de Estado de derecho en sentido formal. Al referirse a dichos derechos en México, Miguel Carbonell señala que estos apartados hablan de “mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes... con objeto de preservar la libertad de las personas que habitan en dicho Estado”.¹³

A pesar de que el texto de la Constitución de 1857 no incorporó expresamente la libertad de creencia y de religión, ni la separación entre el Estado y la Iglesia, hay un avance porque no quedó establecido que la religión católica fuera la única protegida por el Estado, prohibiendo cualquier otro culto. El texto recogió el principio de que sólo los poderes públicos están facultados para regular la materia de cultos: “Artículo 123. Corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes”.

De ahí en adelante, el soberano para legislar en materia religiosa ya no sería la Iglesia, sino el Estado, condición indispensable para hablar de un Estado secularizado, garante de la libertad de conciencia. Sólo después de las guerras de Reforma quedó incorporado en el texto constitucional la libertad de conciencia o de creencia y la tolerancia religiosa.

La Constitución de 1917 fue básicamente una reforma de la de 1857, de suerte que conservó el apartado sobre derechos y libertades individuales, *De las garantías individuales* en que se retoman las libertades de expresión, de pensamiento, de prensa, de asociación, de reunión, de tránsito, así como la privacidad de la correspondencia y las garantías judiciales. El Estado laico quedó establecido tanto en el artículo 24 que habla de la libertad de los mexicanos de profesar la creencia religiosa de su agrado, como en el 130, que asigna a los poderes federales la facultad de intervenir en las leyes, materia de culto religioso.

Al igual que en la Constitución de 1857, el artículo 16 es el que se refiere directamente a la protección de la esfera privada del individuo, sin embargo, el proyecto original de Carranza no contemplaba el primer párrafo que dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia...”, debido a que el centro de la discusión estaba en las reglas para imponer detenciones y órdenes de aprehensión.¹⁴ Empero, al final, el Constituyente retomó dicho párrafo, desarrollando más ampliamente lo relativo a las órdenes de aprehensión, o al cateo domiciliario que quedaron reservados a dictados de autoridad judicial (cuadro 1).

¹³ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa, CNDH, 2012, p. 585.

¹⁴ De hecho, el primer dictamen del artículo 16 no contuvo el primer párrafo, el cual volvió a discutirse en dos sesiones posteriores donde finalmente se adoptó el encabezado proveniente de la Constitución de 1857. *Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, t. II, pp. 358-359.

CIEN AÑOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

CUADRO 1
Reformas al artículo 16 constitucional

<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 3 de febrero de 1983	“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley”. “En tiempo de paz, ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular en contra de la voluntad del dueño...”
<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 3 de septiembre de 1993	Reforma en materia de órdenes de aprehensión, detenciones, plazos de retención por parte del MP.
<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 3 de julio de 1996	“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del MP de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial no podrá otorgar esas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.
<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 8 de marzo de 1999	Reforma sobre las órdenes de aprehensión.
<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 18 de junio de 2008	Reforma integral en el marco de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública.
<i>Diario Oficial de la Federación</i> , 1o. de junio de 2009	Se adiciona un segundo párrafo: “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 los datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

FUENTE: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm.

Este artículo 16 fue posteriormente reformado entre 1983 y 2009 en dos grandes rubros: 1) la protección de la privacidad y 2) los derechos de las personas frente a actos de la autoridad en la persecución del delito (garantías procesales).

Las reformas constitucionales que imprimieron concreción jurídica al derecho de privacidad se centraron en el tema de la correspondencia y las comunicaciones privadas, subrayando su carácter inviolable y la competencia exclusiva de la auto-

JACQUELINE PESCHARD

ridad judicial para autorizar cualquier intervención a una comunicación privada, fijando términos y condiciones estrictas para realizarla. Finalmente, en 2009, se incorporaron los principios esenciales de la nueva acepción del derecho a la privacidad y a la intimidad: la protección de los datos personales que conlleva el principio de la “autodeterminación informativa”, es decir, el control personal sobre la propia información (cuadro 1).

III. LA PRIVACIDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El concepto de privacidad se acuñó como algo diferenciado de las libertades y derechos individuales hacia finales del siglo XIX, tanto en términos filosóficos, como prácticos en sentencias de tribunales de Estados Unidos y Europa. La noción de privacidad como una zona protegida por la confidencialidad o el sigilo incorporó el principio de autodeterminación, es decir, “la posibilidad del individuo de controlar el nivel de interacción con los otros”. Como dice Alan Westin, poner el acento en el control implica que la persona puede decidir qué desea comunicar, cuándo y a quién. La privacidad es, pues, “el derecho a controlar la información propia” y, por tanto, a disponer libremente de ella.¹⁵ A pesar de que no todos los países han elevado a rango constitucional a la privacidad, sí está reconocida en sentencias de los tribunales de diversos países. Su regulación arrancó después de la Segunda Guerra Mundial, en el contexto del auge que cobró la defensa de los derechos humanos, después del exterminio masivo del régimen nazi.

Esto llevó a que la privacidad, diferenciada del ejercicio de los derechos y las libertades individuales, se estableciera en los diferentes ordenamientos internacionales, empezando por el más comprehensivo de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU* de 1948, que en su artículo 12 señala: “Nadie será sujeto a injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques a su honra, o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias o ataques”.¹⁶

La particularidad de esta disposición es que vincula la protección de la vida privada y la familia con la de la honra y la reputación, lo que requiere poner barreras legales a la intromisión arbitraria. En consonancia con la Declaración Universal, se firmaron convenios regionales como el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* de 1950 que contempla el derecho a la privacidad en su artículo 8o. que se refiere al respeto a la vida privada y familiar y a la no intervención de la autoridad pública en dicho espacio, salvo que el interés público lo disponga y esté previsto en ley:

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejer-

¹⁵ Westin, Alan F., *Privacy and Freedom*, Nueva York, Atheneum, 1967, citado por Piñar Mañas, José Luis, “¿Existe la privacidad?”, en *El derecho a la autodeterminación informativa*, op. cit., p. 17.

¹⁶ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Asamblea General de la ONU, diciembre de 1948.

cicio de este derecho, sino en tanto y cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.¹⁷

Unos años más tarde, la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969 dispuso en su artículo 11 la protección a la honra y la dignidad: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.¹⁸

Vale la pena señalar que aunque la Organización de la Unidad Africana también aprobó una *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, en 1986, el énfasis se puso en lograr el respeto a la vida y la integridad de la persona, prohibiendo toda forma de explotación o degradación del individuo. En su artículo 5o., la Carta Africana señala: “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su estatus legal. Todas las formas de explotación, de degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”.¹⁹

En el curso de las dos décadas posteriores a la Declaración Universal, la privacidad fue ganando carta de naturalización como derecho fundamental, es decir, como uno que no requiere de condiciones previas para estar garantizado o, como dice Luigi Ferrajoli, como “un derecho que corresponde universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas con capacidad de obrar...”²⁰

Al mismo tiempo que durante los años sesenta y setenta del siglo XX se fue regulando el derecho a la privacidad, la irrupción de las tecnologías de la información y su potencial para afectar el derecho de las personas a no sufrir invasiones en su vida privada, comenzó a discutirse la relación entre derechos humanos y los avances científicos en informática. Esto derivó en la identificación de un área particular de la vida privada, especialmente vulnerable en un mundo globalizado, que es la de la información sobre la persona que abarca desde datos de identificación (sexo, edad, domicilio) hasta datos sensibles (preferencias sexuales, raza, religión, datos biométricos). La difusión de dichos datos puede exponer a las personas a actos delictivos,

¹⁷ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Roma, Consejo de Europa, noviembre de 1950.

¹⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Pacto de San José, noviembre de 1969.

¹⁹ *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, Nairobi, Kenia, octubre de 1986.

²⁰ Ferrajoli, Luis, “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2009, p. 19.

JACQUELINE PESCHARD

discriminatorios, o francamente abusivos, de ahí la necesidad de una regulación especial sobre protección de datos personales.²¹

IV. UN NUEVO DERECHO: LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La Ley de Protección de Datos del estado de Hesse en Alemania de 1970, fue la primera regulación de la historia sobre esa dimensión específica de la privacidad que son los datos personales. En 1973, Suecia promulgó su propia ley y el año siguiente el Congreso norteamericano promulgó la *Privacy Act* que sentó las bases de los principios esenciales de ese derecho. Poco después hicieron lo propio Alemania y Francia en 1977 y 1978 respectivamente.²² Estas legislaciones son los precedentes más sólidos de lo que devendría el núcleo del derecho, a saber: que debe reconocerse el derecho de las personas a acceder y corregir sus datos y que deben regir los principios de *finalidad*, *calidad* y *seguridad*, es decir, que esté claro para qué se recolectan los datos, que sean correctos y que estén bien resguardados para evitar riesgos para las personas.²³

Estos principios señalan cuáles son los requisitos que debe cumplir una autoridad respecto de los datos personales que hay en sus archivos. La normatividad incluye dos dimensiones: 1) los principios que rigen el tratamiento de los datos personales para preservar su carácter confidencial y 2) los derechos de las personas que son sus titulares que popularmente son llamados derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición).

A finales de los años setenta, la aparición de las primeras bases de datos personales utilizadas por grandes empresas y la posibilidad de que fueran transmitidas a terceras personas, a través de fronteras nacionales y hasta continentales, catapultó la regulación de la protección de los datos en organismos internacionales. La información de las personas ya no sólo era poder, sino un gran negocio y ello puso en alarma a organismos internacionales, preocupados por garantizar el tratamiento adecuado de los datos personales para proteger la privacidad de los individuos, a la vez que para no entorpecer el desarrollo de los intercambios comerciales.

En 1980, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) estableció las *Directrices Relativas a la Protección de la Intimidad y la Circulación Transfronteriza de Datos Personales*, para ayudar a armonizar las legislaciones nacionales y defender el

²¹ En el seno del Consejo de Europa, se constituyó una Comisión Consultiva que emitió la Resolución 509 sobre “Los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos”. Véase, Piñar Mañas, José Luis, “¿Existe la privacidad?”, en *El derecho a la autodeterminación informativa*, op. cit., p. 26.

²² Tal parece que el temor a que recolectar, almacenar y utilizar de manera descontrolada la información personal se convirtiera en actos de autoridad altamente intrusivos llevó a los países a regular la protección de los datos personales. Wacks, Raymond, *Privacy. A Very Short Introduction*, UK, Oxford University Press, 2010, p. 111.

²³ *Idem*.

derecho, sin impedir la circulación internacional y transfronteriza de los datos para no "...ocasionar graves trastornos en importantes sectores de la economía, tales como la banca o los seguros".²⁴

Muy poco después, en 1981, el Consejo de Europa adoptó el *Convenio 108 para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal* que fijó los principios básicos para los datos, objeto de tratamiento automatizado. De nueva cuenta, los principios clave eran *calidad y seguridad*, además de las excepciones y restricciones al tratamiento de los datos, así como las sanciones por indebido tratamiento de los mismos y disposiciones para los flujos transfronterizos de datos.

En el mismo sentido, en 1990, la Asamblea General de la ONU dictó *Directrices para la Regulación de los Archivos de Datos Personales Informatizados*, estableciendo las garantías mínimas para su protección. Los principios abarcaron: 1) *legalidad y lealtad* para recabar información y para tratarla; 2) *exactitud* para que los datos estén completos y actualizados; 3) *finalidad* para que al recoger la información y tratar los datos esté claro qué propósitos se persiguen; 4) *acceso* de la persona que es titular de los datos, si prueba su identidad; *corrección* de errores en las bases; 5) *no discriminación*, para que no se recaben datos que puedan exponer a las personas por razones raciales, étnicas, o por preferencia sexual, opiniones políticas, o religiosas; 6) *seguridad* para proteger los archivos ante riesgos de pérdida, destrucción, o uso fraudulento.²⁵

El documento que reguló de manera más comprehensiva este derecho de tercera generación hacia fines del siglo XX fue la *Directiva 94/46/CE* del Parlamento Europeo de 1995, relativa a la *Protección de las Personas físicas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de esos Datos*.²⁶ Este documento contiene nueve secciones sobre los principios de 1) *calidad* de los datos; 2) su *tratamiento legítimo*; 3) las categorías especiales del tratamiento; 4) la *información* que debe darse al interesado; 5) los derechos de *acceso* y de *corrección*; 6) *excepciones y limitaciones* al tratamiento de los datos; 7) el derecho de *oposición* del interesado; 8) *confidencialidad y seguridad* de los datos; 9) *obligación de notificar* a la autoridad sobre la existencia de bases de datos en una empresa, así como capítulos sobre transferencias de datos entre países y la existencia de *una autoridad de control* para vigilar la aplicación de las normas.

Con un mayor énfasis en los flujos de información para los negocios, en 1999, los países miembros del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) aprobaron el *Marco de Privacidad de APEC*. Su objetivo era reconocer la importancia de desarrollar protecciones apropiadas para la información personal, para facilitar el libre flujo de información. Los principios del *Marco* son semejantes a los del modelo europeo, pero con un énfasis mayor en la necesidad de prevenir el daño a la privaci-

²⁴ "Prólogo a las Directrices Relativas a la Protección de la Intimidad y de la Circulación Transfronteriza de Datos Personales", OCDE, 23 de septiembre de 1980, en *Protección de Datos Personales. Compendio de lecturas y legislación, op. cit.*, pp. 235-250.

²⁵ Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados, ONU, 1990, en *Protección de Datos Personales. Compendio de lecturas y legislación, op. cit.*, pp. 267-270.

²⁶ Directiva 94/46/CE, en *Protección de Datos Personales. Compendio de lecturas y legislación, op. cit.*, pp. 271-302.

JACQUELINE PESCHARD

dad en el flujo de los datos personales para garantizar la eficacia y legitimidad de las transferencias de información. Así, el primer principio es el de *prevención del daño*, mediante el aviso a la persona a la que se recaban datos; *límites* a la recolección y a los usos de la información personal; elección de la modalidad de recolección; *integridad* de la información (comparable al principio de *calidad*); *seguridad* de la información y el derecho de los titulares de la misma a *acceder* y *corregir* los datos personales.²⁷

Durante los últimos veinte años del siglo XX, los marcos internacionales contribuyeron a que los países fueran legislando o mejorando sus normas para abonar a la garantía de este nuevo derecho. En 2010, los importantes avances en el desarrollo informático en el mundo obligaron a los distintos organismos internacionales a someter a revisión sus ordenamientos en materia de protección de datos personales, tomando como referencia sentencias que al respecto fueron dictando los tribunales.²⁸

La protección de datos personales en la Constitución mexicana

A pesar de que México es miembro de OCDE y de APEC desde los años noventa,²⁹ en nuestro país la protección de datos personales no fue un tema central de agenda pública ni durante los veinte años de transición a la democracia, ni en los primeros de su implantación. A diferencia de otros países que tuvieron también periodos largos de autoritarismo, en el nuestro, el consenso pasivo con el que contó el régimen autoritario hizo que no hubiera un control férreo del Estado sobre la vida privada, de suerte que al transitar a la democracia, la demanda de la sociedad se volcó más a acceder a la información del Estado, que a proteger la privacidad de las personas.

Después de la alternancia en el Ejecutivo federal en 2000, surgió la demanda social de legislar sobre el acceso a la información y la transparencia de las decisiones y acciones de las autoridades, que habían estado ocultas durante la larga época del autoritarismo. Fue así como en 2002 se promulgó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFT) para fijar las reglas para que las personas tuvieran acceso a la información gubernamental bajo el principio de “máxima publicidad”.

En virtud de que los gobiernos recaban información personal de los particulares, la LFT estableció que dicha información en manos de las dependencias gubernamentales era una excepción a la transparencia, al ser de carácter confidencial, sólo los titulares de la misma debían tener acceso de rectificar errores en las bases de

²⁷ Los referentes del *Marco de Privacidad de APEC* tienen como antecedentes las propias leyes de privacidad establecidas en los países miembros, en *Protección de Datos Personales. Compendio de lecturas y legislación, op. cit.*, pp. 303-318.

²⁸ Véase, por ejemplo, Estándares Internacionales sobre protección de datos personales y privacidad, *Resolución de Madrid*, 2009.

²⁹ México ingresó como el país 25 a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en mayo de 1994 y en el mismo año ingresó al Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), www.oecd.org/centromexico y www.apec.org.

CIEN AÑOS DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

datos. La LFT identificó en qué casos excepcionales podían publicitarse datos personales y siempre que el interés público de conocerlos fuera superior al de protegerlos de la divulgación. Mientras el criterio rector de la información gubernamental era la “máxima publicidad”, el de la información personal era de “máxima reserva”.

Dado que la LFT tenía por objeto la apertura informativa, sólo uno de sus once capítulos, el Capítulo IV, con siete artículos, abordaba el tema de la protección de los datos personales para establecer: *a)* las responsabilidades de los sujetos obligados de transparencia para atender solicitudes de acceso, o de corrección de dichos datos; *b)* la obligación de los servidores públicos de no difundir, ni comercializar los datos personales; *c)* los casos en los que no era necesario el consentimiento del titular para usar la información (por razones científicas o estadísticas y con datos anonimizados); *d)* la obligación de informar al IFAI sobre las bases de datos en poder de las dependencias gubernamentales; *e)* las modalidades para la entrega, o corrección de datos personales a sus titulares y *f)* los recursos para impugnar la falta de respuesta respecto del acceso a datos personales.³⁰

En 2007, por primera vez se incorporó al texto constitucional la referencia al derecho a la protección de datos personales, pero como parte del derecho de acceso a la información pública. El artículo 6o. constitucional elevó al acceso a la información al más alto rango normativo, quedando incorporado un párrafo sobre la confidencialidad de los datos personales en posesión de las entidades públicas. El párrafo II señaló: “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”.³¹

Por supuesto que la regulación internacional que existía desde hacía más de veinticinco años fue un precedente importante para impulsar la constitucionalización de este derecho de tercera generación.

El hecho de que exista un sistema federal en México, explica por qué la regulación de la protección de los datos personales en las entidades federativas tuvo un desarrollo diferenciado, pues mientras que en el ámbito federal, se reducía a un pequeño apartado de la ley de transparencia, en algunos estados se llegó a promulgar una ley específica de protección de datos en el sector público. En efecto, en Campeche, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Estado de México, Oaxaca y Tlaxcala, se emitieron leyes de protección de datos personales en el sector público, permitiendo que se contemplaran los cuatro derechos ARCO y no sólo los básicos de acceso y rectificación, a la vez que se desarrollaran más ampliamente los principios y los procedimientos para garantizar en positivo la protección de los datos personales.³²

³⁰ Capítulo IV: Protección de datos personales, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en *Marco Normativo en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales*, México, IFAI, 2014, pp. 29-32.

³¹ El Dictamen de la reforma constitucional en la Cámara de Diputados señaló: “...una segunda limitación al derecho de acceso a la información, misma que se refiere a la protección de la vida privada y de los datos personales... no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental que es el de intimidad y la vida privada...”, citado por Ornelas, Lina y López Ayllón, Sergio, “La recepción del derecho a la protección de datos en México: breve descripción de su origen y estatus legislativo”, en *Protección de datos personales*, *op. cit.*, p. 61.

³² Véase, *Análisis del régimen de transparencia y acceso a la información en los estados y la federación*, Cap. 8, México, IFAI, julio de 2013, pp. 191-214.

JACQUELINE PESCHARD

A diferencia de lo que sucede en el caso de entes públicos-gubernamentales donde se recaban datos personales por disposición de ley y para que la autoridad pueda cumplir con cierta función que tiene asignada, en el de los privados —personas físicas o morales que al ofrecer un servicio recaban y almacenan datos personales— el *consentimiento* implícito o explícito del particular al proporcionar sus datos personales es una condición insoslayable y base para definir la legalidad y legitimidad de su tratamiento. Así, los principios de protección de los datos personales son los mismos en una entidad pública y en una empresa privada, pero los mecanismos para garantizar la privacidad requieren de mayor precisión para evitar que el tratamiento de los datos rebase los límites autorizados o consentidos por la persona a la hora de hacer una transacción que conlleve otorgar datos personales.

En este contexto, desde 2000 se empezó a debatir la necesidad de legislar en materia de protección de datos personales para abarcar al sector privado, sin embargo, no había sustento constitucional para que el legislador federal lo hiciera. Fue así como en 2009 se aprobó la reforma al artículo 16 constitucional, adicionándole dos párrafos para establecer que la protección de datos personales es un derecho fundamental autónomo, con lo cual se elevaron a dicho rango los cuatro derechos ARCO de acceso, rectificación, cancelación y oposición a su tratamiento (cuadro 1).

A la par, se adicionó una fracción XXIX-O al artículo 73 constitucional para facultar al Congreso federal para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, con objeto de que la regulación de este derecho fundamental pudiera garantizar la libre circulación de datos personales entre Estados, sin invadir la esfera de privacidad de las personas, tal como se había establecido en las normas de organismos internacionales como la OCDE de la que México forma parte.

El propósito de que la ley secundaria de datos personales en posesión de particulares fuera federal obedeció a que el comercio internacional tiene ese carácter y, por ello, requiere de reglas y principios homogéneos. De tal suerte, en julio de 2010, se promulgó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP) que regiría a todo el territorio nacional y que adoptó las mejores reglas de la normativa internacional. El objetivo era garantizar que en un mundo globalizado, donde ocurre una gran circulación de bienes y de datos personales, las personas tengan asegurado que sus datos personales estén resguardados de interferencias nocivas.

La (LFPDPPP) rige sobre toda persona física o moral que recabe o trate datos personales con excepción de las sociedades de información crediticia y el almacenamiento de datos para uso estrictamente personal o doméstico. Cumple con los principios internacionales de: licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad y se entiende que en el tratamiento de datos personales existe siempre una expectativa razonable de privacidad. De ahí que todo tratamiento estará sujeto al consentimiento expreso o tácito del dueño de los datos personales y estará limitado al cumplimiento de las finalidades establecidas en el aviso de privacidad.³³ La LFPDPPP fija los procedimientos para ejercer los dere-

³³ El aviso de privacidad es una nota que todas las empresas privadas que recaben datos personales en los sectores financieros, de salud, comercio, educación, etc. deben tener a la mano para avisar

chos ARCO previstos en la Constitución y la existencia de una autoridad reguladora que es la Secretaría de Economía y una autoridad con autonomía que promueve y vigila la observancia de la ley (el IFAI, hoy INAI).

La promulgación de la LFPDPPP significó un avance normativo importante respecto de lo existente en el ámbito del sector público (artículo 6o. constitucional y LFT), sin embargo, se asignó una misma autoridad garante —el IFAI— para la promoción, la aplicación y vigilancia de las dos diferentes normativas.

Si bien, después de 2010 en que se promulgó la LFPDPPP, no se han registrado modificaciones constitucionales en esta materia, sí las hubo en el caso de la transparencia y el acceso a la información, lo cual tuvo un impacto indirecto sobre la regulación de protección de datos personales.

En febrero de 2014 se reformó la Constitución para homologar los principios y procedimientos para el acceso a la información en todos los sujetos obligados de los tres órdenes de gobierno y para fortalecer las facultades de los órganos garantes de dicho derecho, convirtiéndolos en organismos constitucionales autónomos. Sin embargo, la reforma constitucional dejó pendiente determinar quién sería la autoridad garante en materia de datos personales, pues el artículo 7o. transitorio señala: “...en tanto se determine la instancia responsable de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución ejercerá las atribuciones correspondientes”.

A finales de 2016 todavía no estaba resuelto este dilema, ni existía una legislación secundaria en protección de datos personales que tuviera los mismos niveles de precisión para los sectores público y privado y el INAI continúa encargándose de promover y vigilar el ejercicio de ese derecho fundamental.

V. BREVES COMENTARIOS FINALES

Nuestra herencia liberal plasmada en la Constitución de 1857 dejó una marca indeleble en la Constitución de 1917, en lo relativo a la defensa de la privacidad.

A pesar de que desde hace 150 años están previstas en la Constitución nuestras libertades individuales, no fue sino hasta muy recientemente que quedó garantizado expresamente nuestro derecho a la privacidad y a la intimidad, entendido como la no intromisión de la autoridad en nuestra vida privada, en buena medida como resultado de la relevancia mundial que han ganado los derechos humanos y de la adhesión de México a pactos y convenciones internacionales en la materia.

Como parte de la creciente preocupación por evitar intrusiones nocivas en la vida privada de las personas, en el contexto de los grandes avances informáticos de las últimas décadas, se desarrolló un nuevo derecho a la protección a los datos per-

a los particulares para qué se solicitan datos personales, quién es responsable de su tratamiento y el compromiso de que sólo se utilizarán para los fines reconocidos por el particular. Artículos 15, 16 y 17, LFPDPPP, INAI, 2015.

JACQUELINE PESCHARD

sonales. Desde inicios de los años ochenta, diferentes organismos internacionales establecieron normativas de protección de los datos personales, pero no fue sino hasta ya iniciado el siglo XXI que en México empezó a discutirse el tema, primero en el marco de la regulación del derecho de acceso a la información pública gubernamental, como una excepción al principio de máxima publicidad respecto de las bases de datos personales en el sector público. Sólo posteriormente, el tema alcanzó importancia propia para desarrollarse como un derecho con principios y procedimientos específicos, lo cual dio lugar a una reforma constitucional para elevar al máximo rango normativo la protección de los datos personales.

La constitucionalización del derecho a la protección de datos personales llegó tarde a nuestro país, sobre todo si se compara con las legislaciones existentes en países que como el nuestro son miembros de la OCDE. En 2010, México era uno de los únicos dos países de esa comunidad de 25 miembros, que aún no contaba con una normatividad en la materia. Sin embargo, ello mismo le permitió recoger los mejores principios de los grandes modelos de protección de datos existentes.

La más reciente reforma constitucional en materia de transparencia y acceso a la información que fortaleció las facultades del INAI abordó tangencialmente la regulación de la protección de datos personales, porque dejó pendiente determinar si dicho organismo garante de transparencia seguirá siendo la autoridad que promueve y vigila el ejercicio del derecho a la protección de datos personales, tal como lo ha sido hasta el momento. En caso de que el legislador opte por instaurar un organismo garante diferente para la protección de datos personales en los sectores público y privado, nuestra Constitución habrá de ser reformada una vez más.

