



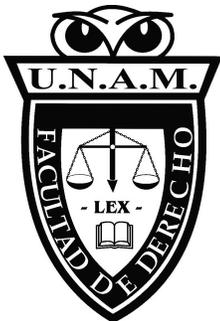
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL *HABEAS DATA* Y LA PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES EN MÉXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
DAYANA SEVILLA OSORNIO

ASESORA: DRA. PERLA GÓMEZ GALLARDO



MÉXICO, D.F.

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO NO. SFD/37/IX/2014

ASUNTO: Aprobación de tesis

DR. ISIDRO AVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido Señor Director:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, elaborada en este seminario por la pasante en Derecho, **Dayana Sevilla Osornio**, con número de cuenta 303040990, bajo la dirección de la Dra. Perla Gómez Gallardo denominada "El Habeas data y la protección de datos personales en México", satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 4 de septiembre de 2014

DRA. SOCORRO APREZA SALGADO
DIRECTORA

SAS*

«LA LIBERTAD NO ES MÁS QUE UNA OPORTUNIDAD DE SER MEJOR»

ALBERT CAMUS

AGRADEZCO

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MIS PADRES, POR EL EJEMPLO DE VIDA QUE ME HAN DADO.

A MIS HERMANOS Y FAMILIA, POR FORMAR PARTE DE MÍ.

A MI ASESORA DE TESIS, DRA. PERLA GÓMEZ GALLARDO, POR SU INVALUABLE APOYO.

AL MTRO.DIEGO GARCÍA RICCI, POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS, SOBRE TODO A GRISELDA CRUZ CORTÉS

EL HABEAS DATA Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
| CAPÍTULO I. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y OTROS CONCEPTOS AFINES..... | 2 |
| 1.1. Autodeterminación Informativa..... | 3 |
| 1.2. Protección de datos personales..... | 6 |
| 1.2.1. Clasificación de los Datos personales..... | 9 |
| 1.2.1.1. Datos personales (no sensibles)..... | 10 |
| 1.2.1.2. Datos sensibles..... | 11 |
| 1.3. Intimidad, Privacidad y Vida Privada..... | 16 |
| 1.3.1. Intimidad..... | 18 |
| 1.3.2. Privacidad..... | 25 |
| 1.3.3. Vida privada..... | 29 |
| 1.3.4. Semejanzas y diferencias..... | 33 |
| CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO..... | 36 |
| 2.1. La Protección de Datos Personales en México..... | 39 |
| 2.1.1. Legislación de protección de datos personales en México..... | 42 |
| 2.1.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 44 |
| 2.1.1.2. Normas Internacionales aplicables..... | 48 |
| 2.1.2. Sector público..... | 51 |
| 2.1.2.1. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento..... | 54 |
| 2.1.2.2. Lineamientos para el tratamiento y protección de datos..... | 55 |
| 2.1.3. Sector privado (particulares)..... | 57 |
| 2.1.3.1. Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares..... | 59 |
| 2.1.3.2. Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares..... | 61 |
| 2.2. Principios de la Protección de Datos personales..... | 63 |
| 2.2.1. Licitud..... | 64 |
| 2.2.2. Consentimiento..... | 65 |
| 2.2.3. Información..... | 67 |
| 2.2.4. Calidad..... | 67 |
| 2.2.5. Finalidad..... | 70 |
| 2.2.6. Proporcionalidad..... | 70 |
| 2.2.7. Responsabilidad..... | 70 |

| | | |
|--|--|-----|
| 2.3 | Los Derechos de Acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO)..... | 71 |
| 2.3.1 | Derecho de acceso..... | 71 |
| 2.3.2 | Derecho de rectificación..... | 73 |
| 2.3.3 | Derecho de cancelación..... | 73 |
| 2.3.4 | Derecho de oposición..... | 73 |
| 2.3.5 | Regulación aplicable de los derechos ARCO en México..... | 74 |
| 2.3.5.1 | Artículo 16 Constitución Política Mexicana..... | 74 |
| 2.3.5.2 | Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información..... | 75 |
| 2.3.5.3 | Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de Particulares..... | 78 |
| CAPÍTULO III. EL HABEAS DATA..... | | 80 |
| 3.1 | Evolución histórica del Hábeas Data..... | 82 |
| 3.2 | Concepto de Hábeas Data..... | 86 |
| 3.3 | Naturaleza jurídica..... | 87 |
| 3.4 | Tipos y objeto..... | 89 |
| 3.4.1 | Bienes tutelados..... | 92 |
| 3.5 | El <i>Habeas Data</i> en el mundo y sus antecedentes en México..... | 94 |
| 3.5.1 | Europa..... | 96 |
| 3.5.1.1 | España..... | 97 |
| 3.5.2 | Latinoamérica..... | 98 |
| 3.5.2.1 | Argentina..... | 99 |
| 3.5.2.2 | México..... | 100 |
| CAPÍTULO IV. EL HABEAS DATA COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD..... | | 103 |
| 4.1 | El Habeas Data: Garantía efectiva del Derecho a la Protección de Datos Personales y del Derecho a la Privacidad..... | 106 |
| 4.2 | Propuestas sobre una regulación los datos personales y la privacidad en México..... | 113 |
| 4.3 | Propuesta sobre el Órgano garante en materia de Protección de Datos..... | 115 |
| CONCLUSIONES..... | | 118 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 120 |
| ANEXOS..... | | 126 |

INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis tiene como objeto exponer los puntos fundamentales en la normatividad en Protección de Datos Personales en México y hacer un análisis del *Habeas Data* como elemento de garantía de dicho derecho. Para cumplir con lo anterior se presentan cuatro capítulos, en estos se han desarrollado los planteamientos básicos de privacidad, intimidad, datos personales, la normatividad mexicana e internacional, así como un análisis sobre la autoridad garante en el tema a mira de la nueva reforma constitucional en materia de transparencia, la cual repercute de manera directa en el órgano garante de protección de datos personales.

La protección de datos personales en México, ha sido un tema que ha tomado mayor relevancia en los últimos años, sin embargo este, es un derecho que en muchos países se ha considerado un derecho que dignifica al individuo, siendo que lleva intrínsecos, el derecho como la privacidad y vida privada. Desde la aprobación de la *Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental* (2002), se dispone en el Capítulo IV la Protección a los Datos Personales, dando así fundamento al marco Normativo Federal a este Derecho y a reformas, futuras.

Es hasta el 2009, que se adiciona a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un párrafo al artículo 16,¹ que de manera expresa se reconoce esta protección, además que acoge los derechos ARCO, entendidos como derechos de acceso, rectificación, cancelación, y oposición, y es hasta julio del siguiente año en el que se expide una nueva ley en la materia, que busca ampliar la protección, bajo la lógica de no solo proteger los datos con los que cuanta el gobierno, sino también los datos resguardados por particulares, y de esta manera cubrir el sector

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art.16, [...] 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.

público y privado, que posean bancos de datos y/o archivos, que puedan vulnerar los derechos de privacidad e intimidad de las personas.

La adopción de un recurso procesal específico en la materia de datos personales, llámese habeas data o no, es uno de los grandes retos para nuestro país, porque no existe de *facto* un procedimiento eficaz y oportuno, mucho menos un órgano garante especializado, esto por la regulación deficiente con la que contamos en la materia, por lo cual la hipótesis central es del presente trabajo es la creación de una garantía procesal del derecho a la protección de datos personales en nuestro país a nivel federal, qué dará mayor validez a las Leyes en esta materia.

En el primer capítulo se desarrolla los tópicos aplicables al derecho de protección de datos personales y su garantía como Derecho Fundamental.² La autodeterminación informativa como derecho al manejo de los datos personales por parte de los titulares de los mismos. La protección de los datos personales como un derecho fundamental, que protege la autodeterminación informativa a través de la garantía de los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición (ARCO),³ asimismo, se analizan los tópicos de intimidad y privacidad, tratando de esquematizar los niveles de protección de los derechos de las personas.

El segundo capítulo, se estudian las normas aplicables en el tema, tanto nacionales como internacionales, la revisión normativa va de general a lo particular, siendo la *Constitución Mexicana de los Estado Unidos Mexicanos* el primer instrumento revisado.

También se hace una distinción entre la normatividad aplicable al ámbito público como al privado, ya que el primero de ellos está regulado por el *Ley Federal*

² FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37.

Sostiene que los derechos fundamenta les son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universal mente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar.

³ Los derechos ARCO en México se contemplan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 reformado a través del DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el DOF 1 de junio del 2009.

de *Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* (LFTAIPG), publicada en el Diario Oficial de la Federación 11 de junio del 2002,⁴ y el ámbito privado se regula por la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* (LFPDPPP), publicada el 5 junio del 2010.⁵

En el tercer capítulo se aborda el tema del *habeas data*, explicando los tipos y subclases en que se ha dividido esta figura y como se comenzó a regular en otras partes del mundo y como se adoptó en México, además de la importancia de esta figura como una garantía a los derechos de protección de datos personales.

En el cuarto capítulo, se presentan el análisis del *Habeas Data* como una garantía efectiva de la protección de datos personales en México y se verifica la adecuación del órgano garante de la protección de datos personales, el IFAI. Lo anterior, gracias a que con la reforma constitucional en materia de transparencia aprobada en 2013,⁶ se abrió una posibilidad de quitar esta facultad al Instituto en mención, por lo cual es momento de marcar la agenda en torno al tema de protección de datos personales y privacidad como derechos fundamentales y que se han visto vulneradas en nivel global.

⁴ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf> (consultado el 18 de abril 2014).

⁵ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf> (consultado el 18 de abril de 2014).

⁶ <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/periodo.ordinario/boletines/9892.boletin.726.senado-aprueba-la-creacion-de-un-nuevo-organo-de-acceso-a-la-informacion-y-a-la-transparencia.html> (consultado el 18 de abril de 2014).

CAPÍTULO I

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y OTROS CONCEPTOS AFINES

1.1 Autodeterminación Informativa

1.2 Protección de datos personales

1.2.1 Clasificación de los Datos personales

1.2.1.1 Datos personales (no sensibles)

1.2.1.2 Datos sensibles

1.3 Intimidad, Privacidad y Vida Privada

1.3.1 Intimidad

1.3.2 Privacidad

1.3.3 Vida privada

1.3.4 Semejanzas y diferencias entre los derechos a la Intimidad, privacidad y vida privada

CAPÍTULO I

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y OTROS DERECHOS AFINES

I

La relevancia que ahora tiene el tema de privacidad –en particular, la vida privada y la intimidad– se ha visto reflejado en materia de derechos en los últimos años. Las nuevas tecnologías de la información han puesto en el punto de discusión estos tópicos ¿Cuál es la importancia de su protección? La dinámica social de “Transparencia social”¹ en la cual el “querer” conocer sobre los otros, se facilita gracias a las redes informativas. En la sociedad de la información, sólo hay que recordar que lo más importante son los datos que constituyen información relevante, misma que genera poder.

Nuestra vida se encuentra expuesta a una vigilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso los aspectos más importantes sensibles de nuestra vida; mismos que en años anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad.²

La Protección de Datos Personales es un derecho que aparece como respuesta al derecho a la información;³ ya que se presenta como una solución normativa de las relaciones entre la sociedad, los medios de comunicación, gobiernos y hasta las mismas empresas. Estamos frente a derechos que surgen de la nueva dimensión de las relaciones sociales del hombre; la cual se caracteriza por la producción, la circulación y el consumo de información de una manera descomunal.

¹ Cfr. MUÑOZ, De Alba Medrano Marcia, *Los nuevos derechos humanos en la era tecnológica ¿El habeas data...la solución?* en V Congreso de Derecho Constitucional, IJ-UNAM, México, 1998.

² *Ibidem*, p. 558.

³ Cfr. MURILLO, De la Cueva Pablo Lucas, *La construcción del Derecho a la Autodeterminación informativa* en Revista de estudios políticos Número 104, Abril-junio, España, 1999, p. 35.

II

Para dar inicio al presente estudio, desarrollaremos en este capítulo los conceptos y particularidades de la protección de datos personales, la intimidad y la privacidad tanto desde un enfoque general como particular. De igual manera expondremos las ideas básicas del llamado Derecho a la Autodeterminación Informativa; elemento que, al igual que los anteriores conformarán el sustento teórico que utilizaremos en los siguientes capítulos.

Por otra parte, expondremos las diferencias fundamentales entre el Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Privacidad; conceptos que, al igual que los anteriores, resultan indispensables para entender la protección de datos personales y su correspondencia con la autodeterminación informativa

III

Lo anterior, tiene por objeto diseminar las múltiples confusiones que pueden generarse entre los términos planteados. De esta manera evitaremos complicaciones posteriores, derivadas de la ambigüedad de los propios términos para el desarrollo de los siguientes apartados.

1.1. AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Una de las primeras veces que un tribunal reflexionó en torno el concepto de Autodeterminación Informativa fue en una resolución del Tribunal Constitucional Alemán,⁴ en la cual se declararon inconstitucionales diversos artículos de la normatividad sobre el censo nacional. La tesis sustentó que el derecho de las personas a resguardar su vida privada se vulneraba en la norma que fue objeto de controversia.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 15 de diciembre 1983. Ley del Censo. Derecho a la personalidad y dignidad humana, extracto disponible en español, en: <http://www.informatica-juridica.com/jurisprudencia/alemania.asp> (consultado el 18 de abril de 2014).

Ahora bien, la autodeterminación informativa es la forma más acabada del control de nuestra información. Es el derecho que implica de manera directa el control de datos y, de manera indirecta, la protección de los individuos. El objeto de protección del Derecho a la Autodeterminación Informativa son los datos de carácter personal.

Como señala Adinolfi:

El derecho a la autodeterminación informativa, es una consecuencia de la sociedad moderna, en la cuales las informaciones pueden dañar de la misma manera que la violencia física, sin embargo, el elemento característico de este derecho es la autonomía del consentimiento, la posibilidad de autorizar, bloquear, oponerse, ratificar, de quedarse indiferente respecto a las circulaciones de voces *rectius* informaciones, acerca de la persona misma.⁵

Como veremos más adelante, este derecho al igual que la privacidad y vida privada tienen en el derecho anglosajón su formulación en el mundo del derecho gracias, a *Warren y Brandeis*, quienes publicaron el ya famoso ensayo *The right to privacy*,⁶ en el cual exponen la importancia de la regulación del derecho a la privacidad. Además, señalan de la relevancia de que la información concerniente a uno para ser publicada debe hacerse con nuestro consentimiento. Es éste el punto fundamental de la autodeterminación informativa; lo que se traduce en que es el individuo quien decide a quién y cuándo dar a conocer su información de su respectivo ámbito de privacidad y vida privada.

Más adelante a finales de la década de los sesenta, fue Westin quien hiciera un estudio más profundo sobre la importancia del control de la información personal. Dicho autor explica que: « la privacidad implica la libertad de elegir qué se desea comunicar, cuándo y a quien, manteniendo el control personal sobre

⁵ ADINOLFI, Giulio, "Autodeterminación informativa consideraciones acerca del principio general y un derecho fundamental" en Revista *Cuestiones Constitucionales*, IJ-UNAM, Número 17 (julio-diciembre 2007), p. 7.

⁶ WARREN and BRANDEIS, "The Right to privacy" en *Harvard Law Review*, Estados Unidos Vol. IV, December, 1890.

nuestra información. Se ha hablado de la privacidad como «*El derecho a controlar nuestra información*».⁷

De lo anterior, podemos afirmar que la autodeterminación informativa es el primer paso para la regulación de lo que llamamos derecho a la protección de datos personales.

En España la autodeterminación informativa comienza a dar de que hablar gracias a los avances tecnológicos, ya que como bien señala Francisco Millán: “El grado de desarrollo de las tecnologías informativas de almacenamiento de datos e intercambio de los mismo es notable « [...] la autodeterminación informativa, da el control de los propios datos personales, para que puedan ser utilizados, a través de estas nuevas tecnologías, en perjuicio de aquellos a quienes conciernen».⁸ Nuestra información, sólo nos pertenece a nosotros y gracias a las nuevas tecnologías se deben contar con una mayor protección sobre este control.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declara que: «El derecho a la autodeterminación de la información supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quine y bajo qué condiciones puede utilizar esa información».⁹

El consentimiento es el punto de partida para este derecho, decidir a quién otorgamos o no la información que nos pertenece, de igual forma tener la posibilidad de bloquearlos, eliminarlos y simplemente omitir su actualización es lo que maximiza este derecho.

⁷ WESTIN, Allan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967, p. 20.

⁸ MILLÁN Salas, Francisco, El derecho a la autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental en *Cuadernos de Estudios Empresariales*, No 203-222. Servicios.de.Publicaciones.UCM, Madrid, 1995, p.203, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=164227> (consultada el 10 de abril de 2014).

⁹ Tesis 1.3o.C.695 C, *DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN*, Tesis aislada, Novena Época, Semanario Judicial y su Gaceta, t. XXVIII, septiembre 2008, p. 1253.

La autodeterminación informativa es un derecho generado para una sociedad como la nuestra, en la cual el daño que nos puede causar la difusión de nuestra información es irreparable, porque con a las nuevas tecnologías de la información la propagación se da con mayor velocidad y eficacia y llega a lugares inadvertidos. El daño no es físico, pero la afectación es mayor, porque se afecta nuestra privacidad, nuestra vida privada, la percepción que queremos ofrecer al mundo, por lo tanto la vulneración de la dignidad es evidente.

1.2 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La Información es importante en una sociedad que se autoproclama como la “Sociedad de la Información”. Ésta tiene claro que la nueva dinámica social se basa en lo que uno sabe sobre otros, en ofrecer lo que el otro quiere, ¿pero cómo saber lo que el otro quiere? La información de carácter personal que revela nuestros gustos, en nuestra vida desde lo público hasta lo privado. Aunado a esto, las implicaciones tecnológicas que facilitan la obtención sistematizada de datos para la conformación de redes de información, mismas que permiten que tanto entes privados y públicos tengan un amplio conocimiento de nuestras vidas y que lo utilicen para su beneficio, pudiéndonos causar daños notorios.¹⁰

Los datos personales toman una relevancia mayúscula por el uso que pueden tener, y más que nada por el daño que puede causar el mal uso de ellos. Antes de iniciar un estudio sobre la protección de los datos personales tratemos de dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Qué es un dato? ¿Por qué son de carácter de personal? ¿Cuál es la importancia de los datos personales?

La palabra *dato* tiene su raíz en la palabra latina *datum* (lo que da), un conjunto de *datos* conforman un documento, información o un testimonio que permite adquirir un conocimiento o deducir las consecuencias legítimas de un hecho. Un “dato” es un elemento circunscripto y aislado.¹¹ El entrelace o

¹⁰ PUCCINELLI, Oscar, *Protección de datos de carácter personal*, Argentina, Editorial Astrea, 2009, p. 165.

¹¹ DATO, en www.rae.es (consultado 30 de junio 2012).

asociación de datos conforman información que pertenece un individuo y la misma puede vulnerar a su persona si es utilizada de manera poco adecuada, no todos los datos tienen el calificativo de personal, sin embargo, como ya lo mencionamos el cruce de estos datos si puede dar como resultado información de carácter personal.

En el Diccionario de la Real Academia Española (*RAE*), se apuntan acepciones del concepto Dato:¹²

- 1) Dato: Es el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.
- 2) Dato: Es la representación de una información de manera adecuada para su tratamiento por el ordenador.

Un dato es un elemento material susceptible en convertirse en información y de igual manera de ser transferido y reunido en bases. Las bases de datos se encuentran constituidas por la conjunción de datos bajo un mismo contexto, los cuales son almacenados sistemáticamente para ser utilizados con un objetivo particular, al momento de recabarlos o en un futuro.

Los datos tienen el carácter de personal, cuando los mismos identifican a un individuo de manera individual y aislada conformando información referente a una persona en particular. Un dato aislado no siempre puede identificar a una persona, sin embargo, cuando se realiza un cruce de datos se crean mapas de información que si identifican al individuo, que sirven de “radiografía” de la rutina diaria de cada persona.

Con lo anterior tratamos de entender la importancia que tienen los datos de carácter personal. Un dato aislado; como lo es el nombre de una persona, el número telefónico, el correo electrónico o simplemente su estado civil por sí mismo no repercuten de manera directa a la intimidad o privacidad de una

¹² *Ibidem.*

persona, sin embargo al unir estos datos obtenemos información valiosa de una persona, y esa es la que si repercute de manere decisiva en la privacidad e intimidad de las personas.

La captura de información actualmente se ha convertido en un tema recurrente, el uso de las nuevas tecnologías ha facilitado la toma de datos personales. La información de las personas se ha convertido en un motín económico para empresas privadas y una forma de control por parte del gobierno.

La transferencia de datos sin la autorización de los titulares es una de las vulneraciones a los derechos de las personas a través de la información que les pertenece se ha vuelto cada día más repetida. A través de la protección de datos se busca que esta vulneración sea menor, y que plantea principios esenciales para el tratamiento de los datos, buscando de esta forma que la privacidad e intimidad de las personas sea salvaguardada.

La protección de datos personales, es definida de diversas formas, el Maestro Davara¹³ señala que:

La llamada **protección de datos personales**, entendida como **la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento de sus datos de carácter personal**, o de otra forma, el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles a tratamiento, para confeccionar una información que, identificable con él afecta su entorno.

Nuestros datos siempre han estado sujetos a tratamientos para almacenarlos, no es algo novedosos y mucho menos un tema que nos concierna a partir de los avances tecnológicos en el último siglo, pero hay que entender la importancia que ha tomado la protección de estos datos.

¹³DAVARA, Rodríguez, Miguel Ángel, *La Protección de datos en Europa: Principios, Derechos y procedimiento*, España, Universidad Pontificia de Comillas, 1998, p. 29.

El Gobierno de un Estado, sea cual sea su forma, tiene registros de sus ciudadanos, mismos que le permiten llevar a cabo acciones en favor de la ciudadanía. Sin embargo, el uso abusivo de las bases por los gobiernos, la importancia económica que éstas han tomado y sobre todo el poder que adquiere el poseedor de la información de millones de personas, ha volcado diversos intereses en adquirir nuestra información.

En una base de datos se captura una descripción de los individuos con un fin, si unimos diversas bases, que tienen diversos fines, obtenemos un retrato minucioso de una persona (gustos, necesidades, hábitos, etc.), información que en la mayoría de los casos desconocemos que un tercero los tenga. Los particulares han encontrado en las bases de datos un mercado potencial, mismo que se traduce en ganancias.

1.2.1. CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

Los datos personales son variados en cuanto al contenido y vulneración que podrían provocar a nuestra persona. El conjunto de datos personales constituye información que si es usada de manera indebida no perjudica en el ámbito de nuestra privacidad y en algunas ocasiones en nuestra esfera de intimidad. La clasificación de los datos personales nos permite hacer una clara diferencia de que datos vulneran directamente nuestro desarrollo personal de manera aislada, y, que datos requieren de un cruce de tres o más datos para que perturben nuestra esfera personal e íntima.

En este apartado desarrollaremos la clasificación más importante en materia de datos personales y cuál es la importancia de cada uno de ellos, esta ha sido retomada por diversas legislaciones internacionales y nacionales.

Para comenzar, se muestra la siguiente tabla en la cual se exponen los datos que corresponden a los datos personales en general y cuales a datos personales de carácter sensible.

| | DATO PERSONAL | DATO PERSONAL SENSIBLE |
|---|--|--|
| CONCEPTO | Cualquier información concerniese a un persona física identificada o identificable | Datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. |
| EJEMPLOS DATOS QUE PERTENECEN A ESTA CATEGORÍA | Nombre, dirección, edad, trabajo, e-mail. | Creencias religiosas, afiliaciones sindicales, preferencia sexual. |
| REGULACIÓN | Ley de Acceso a la Información Pública Gubernamental y Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares | Ley de Acceso a la Información Pública Gubernamental y Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares |
| CARACTERÍSTICAS | Datos que pueden adjudicarse a una persona en particular. | Datos que pueden adjudicarse a una persona en particular, además de que son datos que esencialmente se vinculan con la privacidad, y que, poseen una mayor potencialidad discriminatoria |

Tabla 1. Diferencias entre datos personales y datos sensibles

1.2.1.1 DATOS PERSONALES (NO SENSIBLES)

Como ya se mencionó antes, los datos personales son todos aquellos que identifican a una persona o la hacen identificable. Todo dato que identifique será

considerado personal o de carácter personal, la Ley Argentina¹⁴ la describe como aquella información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinada o determinables. Sin importar la conceptualización que se le dé, los datos personales permiten acceder a información de las personas, misma que puede llegar a ser relevante o simple, dependiendo de los tratamientos y cruces de datos que se le apliquen.

1.2.1.2 DATOS SENSIBLES

Las diversas leyes, directrices y otras disposiciones, nos informan que los datos sensibles son aquellos que afectan directamente al desarrollo de la personalidad, y forman parte de la privacidad de las personas. La Organización de la Naciones Unidas (ONU) señala que el respeto a estos derechos constituye uno de los ejes rectores del principio de no discriminación.¹⁵ El objetivo primordial de estos datos es evitar discriminaciones. Al tratarse de datos con esta característica, existe la prohibición de no crear registros con estos datos. Sin embargo, algunos de estos datos pueden tomarse cuando su fin lo amerite, ejemplo de ello son base de datos de filiación política, religiosa u otra similar, debemos destacar que al otorgar estos datos, las personas están conscientes del objetivo de estas bases.

No todos los datos sensibles tienen la misma importancia, no poseen idéntica potencialidad de daño para las personas, esto se determina por el contexto cultural y social, y en última instancia por la ley misma.

Comenta Puccinelli,¹⁶ sobre los datos sensibles que: «son aquellos que están esencialmente vinculados con la privacidad y, por lo tanto poseen una mayor potencialidad discriminatoria». Debemos señalar que si bien los datos sensibles tienen una potencialidad discriminatoria, no todos tienen el mismo impacto. En México la Ley nos presenta en la fracción IV del Artículo 3 de la

¹⁴ Artículo 2, Ley 25.326, Argentina.

¹⁵ ONU, Resolución 36/55, 25 de noviembre 1981, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/intolerancia.htm> (consultado el 10 de junio 2014).

¹⁶ PUCCINELLI, *Op cit.* p. 170.

LFPDPPP un catálogo de datos considerados sensibles¹⁷ de la siguiente forma «revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud permanente y futuro, información genética, creencias religiosas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual».

El Maestro Zúñiga Urbina, realiza una oportuna sub-clasificación de estos datos sensibles:

A. Informaciones muy sensibles.

Son las concernientes al origen social o racial, opiniones filosóficas o religiosas y adscripciones sindicales. Las cuales coloca en un plano de interdicción informática.

B. Informaciones sensibles.

Son aquellos que dan origen a dos procedimientos diferentes, según el tratamiento automatizado esté siendo operando por un ente público o por un privado.

Por nuestra parte consideramos importante está sub-clasificación en el sistema normativo mexicano, porque en el contexto social mexicano, las informaciones muy sensibles serian aquellas que por ningún motivo podrán ser parte de un tratamiento, entendiendo que son datos que penetran de manera directa la privacidad de una persona. Hay que dejar claro que si pueden crearse bases de datos; sin embargo, estas serán en un ámbito privado y quizá con personas que se encuentren vinculadas con ese dato sensible, y lo más importante es, que esa base tiene o no un fin de divulgación o comercial. Ejemplo de ello, sería una base de datos creada por una asociación religiosa, los datos obtenidos para esa base se dan de buena fe.

¹⁷Art. 3 fracción VI, *Ley Federal de Protección Datos Personales en Posesión de Particulares*.

En España, no son conocidos como datos sensibles, sino como datos especialmente protegidos, por el carácter que conllevan, por lo cual la creación de base de registros con estos datos se encuentra prohibida.

En México, no se encuentra prohibida la creación de bases de datos con datos sensibles, sin embargo se halla regulada de una manera *especial*, la *LFPDPPP* dispone:

Artículo 9. Tratándose de datos sensibles, el responsable deberá obtener el **consentimiento expreso y por escrito del titular** [...]

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para **finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado**. (Énfasis añadido).

A diferencia de la base de datos *normales*, en donde el consentimiento puede darse de diversas formas: manera expresa; por escrito, por medios electrónicos ópticos o por cualquier otra tecnología o de manera tácita cuando al titular de los datos le sea puesto a su disposición el *Aviso de privacidad*. Para la obtención de datos sensibles se estable dos grandes requisitos, el primero de ellos será el consentimiento expreso, lo cual exige que el titular lo de por escrito y lleve la firma autógrafa, electrónica u bajo otro medio de autenticación. El segundo requisito es la justificación de creación de la base, ya que si no se cumple este requisito el tratamiento de los datos se encontrara prohibido.

Gils Carbó¹⁸ propone la siguiente clasificación, que se relaciona con la graduación de importancia de los datos.

- Datos que son de libre circulación, se contemplan aquellos datos de identificación: Nombre, apellido, domicilio, documento de identificación, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.

¹⁸ Citado en PUCCINELLI, *Op. cit.* p. 169.

- Datos que contiene esta primera clasificación se encuentran excluidos de consentimiento para su recolección y cesión, al igual que cumple un papel esencial para la vinculación de la personas.
- Datos de circulación restringida; son aquellos que son susceptibles de tratamiento en tanto se presente una causa justificada y legítima, además de cumplir con los principios de protección de datos.
- Datos de recolección prohibida, son aquellos que afectan la intimidad personal, privacidad o vida familiar, son los datos que se denominan “sensibles”

Otra clasificación es la brindada por Uicich,¹⁹

1. Datos anónimos, estos se refieren a la datos estadísticos.
2. Datos nominativos, refieren a una persona determinada:
 - a. Directos, cuando identifican a la persona que refieren sin necesidad de proceso alguno.
 - b. Indirectos, cuando no pueden lograrse la identificación directa.
 - c. Sensibles, aquellos que afectan la intimidad.
 - d. No sensibles, los que no tienen actitud dañosa.

De las clasificaciones apreciadas en este apartado, hay que subrayar, no todos los datos que identifican a una persona son sensibles, porque no afectan la privacidad o intimidad del individuo, pero todos son de carácter personal.

El derecho a la Protección de Datos Personales es una prerrogativa más en cuanto nos referimos al control de nuestros de datos e información personal. La configuración del Derecho de protección de datos personales se debe a la

¹⁹ UICICH, *Los bancos de datos y el derecho a la intimidad*, citado *ibídem*, p. 24.

necesidad de establecer lineamientos para fortalecer el derecho a la autodeterminación informativa (*supra apartado 1.1.*).

En la era de las nuevas tecnologías, donde todo llega a mayor velocidad, los datos no quedan exceptuados de este flujo, por lo cual la protección que se obliga es mayor a lo que se incita con el Derecho a la autodeterminación informativa. El derecho a la protección de datos personales, conquista la esencia de derecho a la Autodeterminación informativa, pero lo articula de manera puntual, adicionando las garantías legales para la defensa de los derechos concernientes a los datos personales.

También, es importante ubicar que debido al contexto global que vivimos, en el cual la información es valuada comercialmente, los datos que conforma información de las personas adquirió en los últimos años una relevancia todavía mayor, al respecto Isabel Herrán señala: el proceso social y el desarrollo tecnológico demandan no sólo protección en la más estricta *intimidad*,²⁰ sino también las garantías para asegurar el gobierno de la personas en sus relaciones con terceros.²¹ Esta conformación determina la protección social del derecho a la privacidad y garantías legales para este derecho, el mismo es un derecho de la personalidad, inherente al individuo respecto a derechos y libertades concernientes a su privacidad y vida privada. Dentro de los Derechos Humanos²² de cuarta generación²³ la protección de datos personales tiene como objeto

²⁰El término es utilizado como sinónimo de *privacidad*.

²¹HERRÁN, Ortiz, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, España, Universidad de Deusto, 2003, p. 12.

²² Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (ONU) en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultado el 10 de julio 2014).

²³ORTEGA, Martínez Jesús, Sociedad de la Información y Derechos Humanos de la cuarta generación un desafío inmediato para el Derecho Constitucional, en *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IJ-UNAM, 2004, pp.679. . « [...] cuarta generación de derechos humanos comprendería el derecho a la plena y total integración de la familia humana; igualdad de derechos sin distingos de nacionalidad, y el derecho a formar un Estado y derecho supranacionales».

garantizar el disfrute pleno de los individuos dentro de su entorno, asegurando una convivencia social sana.

La configuración del derecho a la protección de datos personales se da por la necesidad de establecer lineamientos para la protección los ámbitos de privacidad y vida privada de las personas, que se muestran vulnerados por el mal manejo de los datos concernientes a una persona. El objeto de este derecho es la protección de valores y libertades que eviten la instrumentalización²⁴ de las personas, fenómeno que vivimos actualmente, deseando garantizar el pleno disfrute y respeto a su propia identidad e integridad, que le permiten afirmar su condición de individuo.²⁵

Quedemos en el entendido que el derecho a la protección de datos no protege el *dato* en particular, sino la conjunción de éstos (información) que puedan llegar a transgredir la esfera privada, protegiendo derechos y libertades en incorporado a la dignidad de las personas.

1.3 INTIMIDAD, PRIVACIDAD Y VIDA PRIVADA

Las nuevas tecnologías han venido a irrumpir en nuestra dinámica social y personal algo que día a día se ha evidenciado más. La intimidad, privacidad y la vida privada se han visto afectadas en este sentido, ahora resulta más fácil interferir en ellas. Pero la interrogante resulta de la necesidad de mantener una protección sobre estos temas. ¿Cuál es la importancia de esta protección? La respuesta a esta interrogante se traduce en mantener un espacio fundamental máximo al margen de las nuevas tecnologías es menester de las personas, para desarrollarse de una manera libre. En el cual el desarrollo personal es primordial.

²⁴Según la el diccionario de la Real Academia Española *Instrumentalizar*, refiere al hecho de utilizar como instrumento algo o alguien para obtener un fin.

²⁵Cfr. HERRÁN, *Op cit.*, p. 16.

Norberto Bobbio,²⁶ explica que el fundamento de los valores está en la necesidad del hombre; y toda necesidad supone una carencia, el hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias. Así, para Bobbio, todo aquello que satisfaga las necesidades humanas es un valor, y todo aquello que las contraríe, es un desvalor.

Para continuar con nuestro análisis, debemos detenernos a tres conceptos primordiales en la protección de datos personales o de carácter personal. Primeramente la Intimidad, para continuar con la privacidad y concluir con la vida privada, nos permitirán entender la importancia que se le ha dado en los últimos años a la protección fundamental de los datos personales, por que como hicimos referencia, el derecho de protección de datos personales, no busca proteger un dato o la información como tal, sino la protección es del titular de estos. La esencia de este derecho es la dignidad de las personas.

Garzón Valdés, asevera que solamente una sociedad en la que la intimidad este regulada y la privacidad se encuentre protegida será posible que las libertades (personal, de pensamiento, de expresión, etcétera) florezcan. Y donde existan estas libertades es posible edificar y desplegar instituciones transparentes y democráticas.²⁷

En los países hispanohablantes los conceptos de privacidad e intimidad son usados de manera indistinta, a diferencia de los países de tradición anglosajona, en los cuales se hace una clara diferencia entre los conceptos de *privacy* e *intimacy*.

²⁶ BOBBIO, Norberto, "Presente y porvenir de los derechos humanos", *Anuario de los derechos humanos*, Número 1, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, España, 1982, p. 2.

²⁷ GARZÓN Valdés, Ernesto, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Cuadernos de transparencia, IFAI, Número 6, México, 2005, p. 5. Me permito oponerme a esta aseveración, ya que como se señala busca o pretende la regulación de la intimidad, sin embargo como veremos más adelante la intimidad, corresponde a una esfera que no se puede regular.

Sobre este tema, Fernando Escalate señala que: «El carácter individualista de lo privado es una consecuencia inevitable de la formación de un Estado moderno».²⁸ Por nuestra parte, destacamos que los conceptos que explicaremos más adelante responden a una necesidad social individualista, en la cual la protección de los distintos niveles de nuestras vidas, actualmente la protección de estos aspectos es más especializada, esto debido al uso de tecnologías las exponen de manera latente.

A continuación expondremos los conceptos más relevantes en torno a la protección de datos personales; lo cual nos permitirá entender hasta qué ámbito de nuestras vidas, podemos llegar a salvaguardar gracias al derecho de la protección de datos personales. Al respecto cabe una pregunta: ¿Esta protección ampara la dignidad personal en todos sus ámbitos?

1.3.1 INTIMIDAD

«Lo que llamamos nuestra intimidad no es sino nuestro imaginario mundo, el mundo de nuestras ideas»²⁹
Ortega y Gasset

La sustancia es soporte o sustrato de sus accidentes y no se predica de ninguna otra cosa y la persona es sustancia, un ser que existe en sí. Es una sustancia completa e individual, única: Aristóteles. Retomamos las palabras de este gran filósofo, mismas que nos sirven para dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Qué es? ¿Se puede considerar como la esencia de las personas?

La intimidad es la parte más acabada de nosotros como personas, es donde encontramos la libertad espiritual, no hay nada ni nadie que pueda irrumpir en este ámbito. Somos dueños de nuestra intimidad, sólo nosotros decidimos en qué momento deja este campo y pasa al ámbito privado, en el cual esa parte de nosotros será conocida por algunas personas que hemos elegido.

²⁸ESCALANTE Gonzalbo, Fernando, *El derecho a la privacidad*, Cuadernos de transparencia, IFAI, número 2, México, 2004, p. 20.

²⁹ORTEGA, y Gasset, José, *Obras completas 1926-1932* (Obras póstumas), Volumen 8, Taurus, España, 2008, p. 677.

Intimidad se define en el Diccionario de la Real Academia Española como “zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia”.³⁰ Verdú lo considera como lo más *recóndito del ser*,³¹ otros autores como el “velo de la discreción”. La palabra latina *Intimus (a um)* del adverbio *intus* se traduce por dentro, o hacia dentro. Parte interior del cuerpo, lo más interior, también como la zona espiritual de una persona.

El concepto ha tomado otros sentidos a través del tiempo, se ha llegado a confundir y en algunos casos igualar al concepto de privacidad (éste lo trataremos en el siguiente apartado). Recaséns Sichés, con relación a este tema, explica: «La intimidad es el sinónimo de conciencia, de vida interior»,³² por lo cual para él este ámbito queda fuera de lo jurídico «es de todo punto imposible de penetrar auténticamente en la intimidad ajena». ³³ Hablamos de un ámbito de los pensamientos de cada cual, del lugar donde se forman las decisiones, las dudas, que escapan a una clara formulación de lo reprimido, de lo aun no expresado y que quizá nunca lo será, ya que además de no tener el deseo de expresarlo, es inexpresable por su naturaleza.³⁴

Como ya señalamos se han tomado vertientes distintas, por lo cual la connotación varía en cada país, todo ello depende de la importancia que le da cada sociedad a esta esfera personal. La intimidad es todo aquello que queda fuera de cualquier injerencia, sólo le pertenece a la persona, no se exterioriza, es su esfera espiritual, moral, es todo aquello que se busca ocultar. También debemos considerar que dentro del ámbito de lo íntimo, las acciones cuya realización no requieren intervención de terceros y tampoco les afecta. Acciones auto centradas o de tipo fisiológico.

³⁰ INTIMIDAD, en www.rae.com (consultado 30 de abril 2014).

³¹ VERDÚ, P. L., *Intimidad y dignidad humana*, prólogo a Ruiz Miguel en *La configuración constitucional del Derecho de la Intimidad*, Tecnos, España, 1995, p. 18.

³² RECASÉNS, Sichés, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, Porrúa, 19ª edición, México, 2008, p. 180.

³³ *Ibidem*, p. 181.

³⁴ Cfr. HANNAH, Arendt en, *The human condition*, Garden City, New York, 1959, p. 46.

Lucrecio Rebollo,³⁵ expresa que la intimidad sólo la tienen los seres racionales, por ser el núcleo más oculto de la persona, donde se fraguan las decisiones más propias e intransferibles. La intimidad personal es una necesidad en un intento por vivir en un marco de dignidad, igualdad y libertad.³⁶ Lo anterior busca el desarrollo integral de las personas.

La intimidad es fundamental para el ser humano, tan es así que como tiene a bien señalar Stork Yepes, en un estudio de antropología social, «lo íntimo es tan central al hombre que hay un sentimiento que lo protege: *la vergüenza o pudor*, que es la protección natural de la intimidad, el cubrir u ocultar espontáneamente lo íntimo frente a las miradas extrañas».³⁷

El hombre realiza su ser personal con mayor poder y sentido cuando decididamente toma postura frente a sí mismo, cuando más penetra en su propia intimidad, cuando más conciencia tiene de ella.³⁸ La intimidad ha pasado a tener hoy en día un valor que las personas atesoran y aprecian con intensidad, es parte fundamental del individualismo (ético).³⁹

La intimidad es una necesidad del hombre en su intento por vivir en un marco de dignidad, igualdad y libertad que le permita un desarrollo integral de su personalidad. Ésta como bien podemos entender de lo antes expuesto, es un conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan la vida sexual, problemas de salud que deseamos tener en secreto, todo esto fuera de

³⁵ Cfr. LUCRECIO, Rebollo Delgado, *El derecho Fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 36 y 39.

³⁶ Cfr. Proyecto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, documento en línea http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf (consultado 10 de julio 2014).

³⁷ YERPES, Stork, R, *Fundamentos de antropología*, Eusa, España, 1996, p. 77.

³⁸ MUÑOZCANO, Eternod, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, Porrúa, México, 2010, p. 67.

³⁹ El individualismo ético sostiene que la moral es un asunto esencialmente individual. La fuente de la moralidad, es decir, de los valores morales, de los principios éticos y el creador de los criterios de evaluación moral es el individuo. La persona es el árbitro de los valores morales porque goza de autonomía y dignidad. Esta idea es una consecuencia de la teoría moral kantiana, ya que sólo las personas individuales pueden juzgar la universalidad de sus acciones.

intromisiones de terceros. Lo íntimo se caracteriza por su total opacidad.⁴⁰ Aunque, según algunos autores, debe considerarse como un derecho humano, en el cual se consigna sustancialmente la dignidad personal, que tiene la finalidad de un libre desarrollo de la personalidad y la igualdad entre los seres humanos.

Ejemplificaremos lo anterior con el filme: *The Truman Show*,⁴¹ en ésta el protagonista vive en un *show* televisivo, lo cual él desconoce, es engañado en todo momento, su vida es planeada y es conocida en todos los aspectos de su privacidad, vida familiar y privada. Sin embargo, su intimidad queda resguardada, hasta el momento que él mismo la expone y deja ese ámbito, para pasar al privado. Lo que Truman siente, piensa y cree, no es afectado hasta el instante que él lo expone al público.

¿Podemos expresar un derecho a la intimidad? Del análisis de los conceptos expuestos, consideramos que hablar de un derecho a la intimidad es erróneo, no podemos regular algo que sólo nos pertenece, que solamente nosotros conocemos. Si comparamos los ámbitos a los que pertenece la intimidad, como las creencias o las ideologías, éstas no son parte de nuestro ámbito privado, sólo llegan a serlo hasta el momento en que lo exteriorizamos a nuestros allegados, en ese instante deja de ser parte de nuestra intimidad.

A pesar de lo anterior, si hay doctrinas que nos exponen el Derecho a la intimidad, aquí nos encargaremos de recoger algunas de éstas, las cuales nos ayudara más adelante.

Sin embargo, para poder conceptualizar este término debemos entender que no tiene en la misma connotación en todos los países, cada país y dependiendo de los sistemas jurídicos, le han dado un tratamiento distinto, sin embargo hay que destacar que si hay coincidencias en los numerosos intentos de ofrecer una definición, coincidencias que puedo enunciar. En su libro Ferreira Rubio,⁴² “El

⁴⁰ GARZÓN, Valdés, *Op. cit.* p. 16.

⁴¹ WEIR, Peter, *The Truman Show*, Scott Rudin Productions, Estados Unidos, 2002.

⁴² FERREIRA, Rubio, *Derecho a la intimidad*, Universidad de Buenos Aires, España, 1982, p.15.

derecho a la intimidad “, nos ofrece una lista de aspectos fundamentales que integran el concepto de intimidad, los cuales son los siguientes:

1. Tranquilidad
2. Autonomía
3. Control de información

La primera la señala, tomando en cuenta las definiciones más antiguas de este derecho, hay que resaltar que en la resolución que se dio en relación al tema el Juez Cooley⁴³ sustentó que es un derecho que reclama el “ser dejado en solo o tranquilo” o simplemente “dejado en paz” el derecho fundamental en los sistemas anglosajones llamado *rights to be alone*.

Ortega y Gasset en sus trabajos relacionados con la naturaleza humana hace énfasis a la importancia de este derecho, él no nos lo menciona como un derecho tal cual, pero si pone el dedo en el concepto de intimidad, sobre esta refiere: «que es un momento indispensable en la formación y perfeccionamiento de la personalidad humana».⁴⁴

El segundo concepto que nos ofrece es el de la autonomía, ¿Autonomía? Este concepto debemos entenderlo como la libertad de elegir lo que nos sea más conveniente, o de no ser así, la libertad de tomar decisiones primordiales en nuestra vida. Citando a la asamblea consultiva de Consejo Europeo,⁴⁵ en una de sus resoluciones sobre el tema apunta «El derecho de la vida privada consiste esencialmente en poder conducir su vida como uno pretenda, con un mínimo de injerencias». De lo anterior cabe resaltar, que bajo este concepto, nuevamente se asoma la noción de privacidad.

⁴³Citado por URBAYEN, Miguel, *Vida privada e información: un conflicto permanente*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1997, p. 13.

⁴⁴ORTEGA, y Gasset, José, *La socialización del hombre, en obras completas*, 6ta edición Ed. Revista de occidente, Madrid, 1963, T.II, p. 745.

⁴⁵Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 428 del Consejo de Europa, *Sobre la vida privada*, 23 de enero de 1970.

Por último registra la noción de “Control de información”, y creo es la más importante, para que las personas no tengan ninguna injerencia en la intimidad de las personas. La intimidad y la información se manifiesta de diversas maneras, una de ellas es la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de una persona, y por otro lado la facultad que posea cada individuo de controlar el manejo y circulación de la información por la cual sea identificado, y esta información haya sido dada de buena fe aun tercero.

Acabamos de exponer precisiones del término intimidad, y cuáles son las razones por las que no debe considerarse regular este ámbito, sin embargo algunos autores consideran el atributo de la intimidad como un derecho de la persona, esto nos sirve de sustento para diversas teorías que propician su insistente defensa.⁴⁶ De manera más amplia, el vocablo intimidad nos da una idea de sustracción de información de la vida de los individuos por ellos mismos, para no ser dados a conocer sin su consentimiento previo.

De lo antes expuesto podemos reflexionar sobre la implementación de manera indistinta de los términos de intimidad y la privacidad, en los países latinoamericanos, y sobre todo en los países que tienen una tradición romanística, ya que la doctrina desarrollada en estas regiones no proponen distinción alguna, definen el Derecho a la intimidad, como un derecho de la persona para decidir por sí mismo en qué medida desea compartir con otros sus pensamientos, sus sentimientos y su vida privada.⁴⁷

La Constitución Española en su artículo 18.1, refiere el Derecho a la Intimidad, el Tribunal Constitucional⁴⁸ estableció que «este derecho tiene por

⁴⁶ROMERO, Colona, Aurelia María, Honor, intimidad e imagen de las personas famosas, Editorial Civitas, Madrid, España 2001, p. 14.

⁴⁷HERRÁN Ortiz, Ana Isabel, El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información, Universidad de Deusto, España, 2003, p.11.

⁴⁸Sentencia de Tribunal Constitucional 110/1984, Recurso de amparo 575/1983 contra Resolución de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria autorizando la investigación de las operaciones activas y pasivas del recurrente en determinadas entidades bancarias y de crédito, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo que declaró conforme a Derecho tal resolución, Primera sala, 26 de noviembre 1984.

objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respecto de la dignidad».

El Derecho a la Intimidad, no pretende garantizar una “intimidad”, sino el derecho de poseerla, de tener un poder de control sobre la publicidad de información relativa a la persona.

Lo íntimo se opone a lo público, lo que no es del interior. Es lo más profundamente sentido por el ser humano.⁴⁹ Lo público es lo que por todos es proclamado. El concepto *intimacy*, refiere a una relación con uno mismo (con su interior).

Es el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información a su persona, familia, pensamientos o sentimientos,⁵⁰ así lo describe la SCJN. Destaquemos un punto primordial, que diferencia a la intimidad, de este concepto, es más amplio, ya que no sólo describe a la persona en su individualidad, sino también en el aspecto familiar. El control de la información sigue siendo el eje de este concepto, pues solamente la persona decidirá con quien comparte esta parte de su vida.

La SCJN señala que el derecho a la intimidad debe ser entendido como el derecho personalísimo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida, y, por ende el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos, o sentimientos.⁵¹

Se considera que todo individuo tiene el derecho a que se le respete en lo concerniente a su intimidad. De igual forma como derecho, se considera que es el

⁴⁹ URANVAYEN, Miguel, *Vida privada e información: Un conflicto permanente*, Eusa, España, 1997, p. 9.

⁵⁰ Tesis P. LSVII/2009, Novena época, *Derechos a la intimidad, propia imagen, identidad personal y sexual. Constituyen Derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana*, Semanario Judicial de la federación y su gaceta, p 7.

⁵¹ *Ibidem*.

derecho que todo individuo tiene a que sea respetado en lo concerniente a su intimidad.

El Derecho a la Intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre lo que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general a no entrometerse en la vida privada de la personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas la medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho. Nuevamente tomamos esta conceptualización de las resoluciones de la SCJN, la cual nos ayuda a entender un primer punto de conexión entre la intimidad y los datos personales, estos son parte de la intimidad, conforme a la descripción anterior

1.3.2. PRIVACIDAD

«Sí tenemos privacidad, es porque alguien tolera que la tengamos»⁵²

La condición de proteger de cualquier intromisión ajena en nuestra vida, el derecho a estar solos (*The right to be let alone*),⁵³ son los referentes primordiales de la privacidad. Frente a la afirmación anterior surge la siguiente interrogante ¿Podemos entender que comprende la privacidad sino tenemos una definición segura?, ya que el trabajo de conceptualizar la privacidad es arduo, de tal modo que se presta a confusiones con las concepciones de *vida privada* e *intimidad*, sin embargo como veremos en este capítulo no expresan lo mismo.

En el ámbito de lo jurídico, los tribunales internaciones como lo es el Tribunal Europeo que ha manifestado que el concepto de privacidad es un «concepto amplio no susceptible a una definición exhaustiva», por otra parte el máximo Tribunal Mexicano⁵⁴ ha puesto en la mesa de discusión el concepto, y de

⁵² Frase retomada de una entrevista realizada a José Luis Piñar Mañas en junio de 2009, la cual es adjudicada a uno de los fundadores de *Sun Microsystems*.

⁵³ Concepto arraigado por Warren and Brandeis en su ensayo *The Right to privacy* en 1890 publicado por la Universidad de Harvard. *Op cit. Supra* nota 5.

⁵⁴ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis aislada *Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el artículo 16, primer párrafo, de la constitución política de los*

la misma manera que el tribunal europeo no dan cuenta de un término puntual de privacidad.

The right to be let alone, es el concepto de mayor reconocimiento mundial sobre la privacidad, el derechos a estar solos, que habían definido en su famoso ensayo “*The right to privacy*” los juristas Warren y Brandeis, es actualmente un referente en el estudio de la privacidad. Qué fue lo importante que imprimieron estos personajes: la privacidad vista como un derecho, que se tiene que respetar, para ser libres en un ámbito no terrenal, una forma de tener el control sobre quienes nos conocen y hasta que limite lo hacen.

Otro de los autores fundamental en el tema es Allan Westin, en su obra *Privacy and Freedom*⁵⁵ expresa qué es la privacidad. Sin embargo, éste no sólo advierte la importancia de estar solo, sino que da énfasis al control de nuestra información, señala que «la privacidad implica libertad para elegir qué se desea comunicar, cuándo, y a quién, manteniendo el control personal sobre la propia información.» Así nace la idea de la privacidad como medio de control de información.⁵⁶ Luego entonces, la privacidad, nos permite controlar lo que los demás conocen sobre nosotros, aquello que expresamos, pero que a pesar de ser externado, no queremos que sea de conocimiento público.

La privacidad es una condición en la cual se priva a otras personas de tener acceso a alguna información personal o experiencia sobre nuestra vida.⁵⁷ La privacidad se caracteriza por mantener restricción o control en cierta información. La privacidad no es la ausencia de información, sino más bien el control que

estados unidos mexicanos, Reconoce el derecho a la privacidad, sin embargo, no deja clara la diferencia con el derecho a la intimidad, y con la vida privada, señala: “derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizaren ese ámbito reservado de la vida. Tesis aislada, Novena Época, 2ª sala, S.J.F y su Gaceta, XXVII, mayo, 2008, p. 229.

⁵⁵ *Supra*, nota 6.

⁵⁶ PIÑAR, Mañas, Luis, “¿Existe privacidad?” en *Protección de Datos Personales*. Compendio de lecturas y legislación. Tiro corto editores, México, 2010, p. 15.

⁵⁷ Citado en NISSENBAUM, Helen, *Privacidad amenazada. Tecnología, política y la integridad de la vida social*, Océano, México, 2012, p. 81.

tenemos sobre ella.⁵⁸ El elemento fundamental de diversos autores sobre la privacidad es el control que podemos tener sobre la información que nos concierne personalmente.

El concepto *privacy* está vinculado al hecho de que los demás no deban entrometerse en nuestros actos sociales, el ser vistos u observados por terceros o personas ajenas, distintos a nuestros más cercanos. Algunos autores señalan que la privacidad se entiende en contraste con lo público, nos dicen que lo privado es lo que se encuentra fuera del ámbito público, sin embargo, hay excepciones a esta afirmación. En oposición de ello, es que podemos encontrarnos en lugares públicos, pero no por ello lo que hagamos adopte esa calidad, y pueda ser difundido. Lo privado lo realizamos de manera común fuera de las miradas de otros y/o solamente se manifiesta a nuestra voluntad a ciertas personas.

Ejemplifiquemos lo anterior. Si nosotros vamos por la calle y nos sentamos a llorar, por qué algo nos aflige, y el lugar que elegimos para hacerlo cuenta con una cámara de seguridad, por lo cual nuestra acción queda grabada, está no puede ser difundida, a pesar de que nos encontráramos en lugar público. La protección de nuestra privacidad va más allá de las acciones que realizamos en lugares cerrados. Esto es conocido como *expectativa razonable de privacidad* concepto adoptado del derecho anglosajón, y el cual se plasmó en la *LFPDPPP*.⁵⁹ Quedemos en el entendido que lo que se busca proteger son esos sentimientos que no queremos expresar a otros.

El concepto de *privacy* está vinculado al hecho de que los demás no tengan injerencia en el actuar personal, en la toma de decisiones, es el derecho

⁵⁸ *Ibidem*, p. 82.

⁵⁹ Art.7.Los datos personales deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a las disposiciones establecidas por esta Ley y demás normatividad aplicable. La obtención de datos personales no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos. En todo tratamiento de datos personales, se presume que existe la expectativa razonable de privacidad, entendida como la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por esta Ley.

que todo individuo tiene de separar aspectos de su vida privada de la observación pública.

El Maestro García Ricci⁶⁰ refiere que este derecho tiene dos componentes; el primero de ellos, el derecho a aislarte de amigos, familia, vecinos, de la comunidad o del gobierno, lo que nos permite escudarnos de manera física y/o emocionalmente. El segundo, es el derecho de controlar la información de sí mismo, incluso después de haberla divulgado, lo que se resume, en que uno elige, cuándo, cómo y hasta qué grado compartes tú información. Es un conjunto de valores que la propia privacidad suscribe.⁶¹ Estos dos componentes son fundamentales, ya que de uno de ellos surge el tema primordial de este estudio, la protección de datos personales, el control que tenemos sobre la información de nuestros datos, es fundamental, y como ya nos percatamos es una de la vertientes de la privacidad. Lo cual nos da señal que la esencia del derecho de protección de datos de carácter personal es la protección de privacidad de las personas. Retomamos la afirmación de que la protección de datos personales no protege los datos, sino a los titulares de éstos.

La SCJN ha colaborado con la confusión que existe entre los términos de privacidad e intimidad, al posicionarlos como sinónimos. En la tesis aislada DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTICULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁶² En ésta, el máximo tribunal señala que la protección de ambos derechos se establece en el artículo 16, sin embargo del análisis de la misma podemos percatarnos que señala ambos derechos como sinónimos y agrega también el concepto de vida privada. No da claridad entre los conceptos, si bien todos son concernientes a la protección de las persona en el ámbito de su dignidad, son distintos por el nivel de injerencia.

⁶⁰ Cfr. GARCÍA, Ricci, Diego, *Derecho a la privacidad*, tríptico de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009.

⁶¹ NISSENBAUM, *Op. cit.* p. 99.

⁶² Tesis 2ª. LXIII/2008 DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD, ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTICULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, mayo 2008, p. 229.

En otra de sus tesis aisladas conceptualiza el derecho a la intimidad como « el derecho del individuo a no ser conocido en ciertos aspectos de su vida y, y por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos, o sentimientos». ⁶³

1.3.3. VIDA PRIVADA

La reserva que cada uno hace sobre aspectos de su vida, pero que no puede mantener del todo ajeno de las personas que nos rodean (familia, amigos, compañeros). La vida privada es todo aquello que queda al margen de la propagación sin cause, que concierne al individuo y a las personas más cercanas a este.

En la doctrina norteamericana, el derecho a la vida privada encontraba cabida dentro del principio tutelado de la personalidad: *animo et corpore*, así tutelado por factores y agentes exógenos que destruyen los muros de “respetar” entre las personas. Sin embargo la tutela de la personalidad puede poner acento en:

- La identidad personal y la tutela de la intimidad;
- En la tutela de la propiedad y en la capacidad de disponer con el consentimiento. ⁶⁴

En 1970 el *Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* ⁶⁵ precisó respeto de la Privacidad lo siguiente:

El derecho a la privacidad, consiste esencialmente en el derecho a vivir la propia vida con un mínimo de interferencia. Se refiere la vida privada, a la vida familiar y a la vida del hogar, a la integridad física y moral, al honor y a la reputación, al hecho de no ser presentado bajo una falsa apariencia, a la no divulgación de

⁶³ Tesis 1ª. CCXII/2009 *DERECHO A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre 2009, p. 278.

⁶⁴ GAY, Fuentes, *Intimidad y tratamiento de los datos en las administraciones públicas*, Complutense, España, 1995, p. 7.

⁶⁵ Parliamentary Assembly Council of Europe.

hecho inútiles o embarazos, a la publicación son autorización de fotografías privadas, a la protección contra es espionaje y las indiscreciones injustificables o inamisible, a la protección contra las comunicaciones o recibidas confidencialmente por un particular sin que puedan prevalecerse del derecho a la privacidad.⁶⁶

A pesar de que lo anterior acumula términos sobre que se pueden entender por intromisiones a la privacidad, rescató de este pequeño párrafo lo referente a la vida familiar o en el hogar para poder apreciar las confusiones que implica tratar de entender el concepto de vida privada y lo que la rodea, y sobre todo que la confusión radica en la limitación que le tiene que dar a ésta, lo que nos sugiere la siguiente interrogante; ¿hasta dónde llega la vida privada?, son aquellos momentos que compartimos con la familia en un mismo entorno, es aquella que compartimos con nuestros seres más cercanos.

Hay quienes de manera sencilla, expresan que la vida privada, es todo aquello que no es público. Sin embargo, esta aseveración nos trae mayor confusión, quizá podemos dividir lo público de lo privado, pero ¿todo lo público debe ser expuesto?, hay que entender situaciones que se creen públicas no lo son. Hay que analizar la información para averiguar si la difusión de la misma no perjudica de manera irreversible el honor, moral o dignidad de la persona.

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (CoIDH) en la sentencia *Fernández Ortega y Otros*, hace un pequeño énfasis sobre el tema, del mismo señala: «Del artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha precisado que,

⁶⁶ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 428 (1970) *Declaration on mass communication media and Human Rights*. « The right to privacy consists essentially in the right to live one's own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection against misuse of private communications, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially. Those who, by their own actions, have encouraged indiscreet revelations about which they complain later on, cannot avail themselves of the right to privacy». en. <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm> (consultado el 10 de julio 2014).

si bien, esa norma se titula *Protección de la Honra y de la Dignidad*, su contenido incluye, entre otros el de la protección a la vida privada». ⁶⁷Expresando que la vida privada se protege en consecuencia de un derecho aún mayor la *dignidad*.

En México la *SCJN* sobre este tema ha dictaminado diversas jurisprudencias y tesis, en una de ellas conceptualiza; vida privada e intimidad, aunque hace hincapié que son derechos distintos, que la intimidad se encuentra comprendida en la vida privada.

[...] el concepto de vida privada comprende a la intimidad como el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad -como parte de aquélla- lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada [...]⁶⁸

Otra forma de entender la vida privada es como un límite a la libertad de expresión y libertad de prensa. Considerando la vida privada como un derecho fundamental, que consiste en la facultad que tiene todo individuo para no ser interferido o molestado por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen,⁶⁹ señaló la *SCJN* en otra de sus tesis aisladas. Son variadas las tesis y jurisprudencias que nuestro alto órgano judicial ha expresado sobre el tema.

También, ha diferenciado la vida privada de la intimidad, expresa que esta última es parte de la primera, por lo tanto se trata de derechos distintos. La “intimidad” es una protección mayor a lo se entiende como esencial en la

⁶⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México*, Sentencia de 30 de agosto del 2010, párrafo 129.

⁶⁸ Tesis 1a. CXLIX/2007 *VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 272.

⁶⁹ Cfr. Tesis 1a. CXLVIII/2007. *VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER AL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio 2007, p. 272.

configuración de las personas y la vida privada es lo que genéricamente se protege.⁷⁰ Podemos explicarlo como una graduación distinta de protección a la dignidad y esencia de las personas.

La CoIDH en cuanto al tema de vida privada, en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*,⁷¹ señala; « [...] implica el reconocimiento que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a invasiones [...]». La vida privada se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar una persona de manera libre, en la sentencia del caso *Escher y Otros vs. Brasil* replican: «La protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación».⁷²

El Derecho Fundamental a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos únicamente con quienes ellos eligen; así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás.⁷³ El derecho a la vida privada constituye en uno de sus puntos; disfrutar sin la molestia de personas ajenas a nuestra esfera privada, constituye su fuente original, en los derechos de la dignidad de la persona. Así lo manifiestan los textos constitucionales. Como derecho está destinado a la protección de otros derechos personalísimos como el honor, la reputación y la intimidad.⁷⁴

⁷⁰ Cfr. Tesis 1ª. CXLVIII/2007, VIDA PRIVADA E INTIMIDAD. SI BIEN SON DERECHOS DISTINTOS, ÉSTA FORMA PARTE DE AQUÉLLA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, julio 2007, p. 272.

⁷¹ *Op cit. Supra nota 57.*

⁷² Cfr. *Caso Escher y Otros vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 06 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 144.

⁷³ *Op cit. Supra nota 59.*

⁷⁴ Cfr. DÍAZ, Muller, *Comentario del Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, en Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación núm. 31, vida privada. el artículo 1º de la Ley sobre Delitos de imprenta, al proteger el honor y reputación frente a cualquier manifestación o expresión maliciosa, no excede el límite Expresión*, IJ-SCJN, México. p. 58.

Para concluir este apartado retomemos la idea sobre la importancia que en nuestros días ha configurado este derecho, como ya se expuso la regulación sobre el mismo no se acaba en el ámbito nacional, si no también hay que encuentran un punto medio con la regulación internacional. Esto ahora es obligación de todos aquellos que tengan la tarea de aplicar de manera jurídica estos tópicos, recordemos que el 10 de junio de 2011 se aprobó la reforma constitucional en materia de derechos humanos. En su artículo primero en su segundo párrafo nos señala: «Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia».

Por lo tanto, creemos que la importancia de considerar conceptos más diferenciados, nos puede ayudar en un futuro a realizar análisis más profundos para una mejor interpretación de la normatividad nacional concatenados con la internacional.

1.3.4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Los Derechos Fundamentales buscan dar protección a las personas en el ámbito más recóndito de la dignidad humana, la protección a la intimidad, privacidad y vida privada son derechos humanos reconocidos. No obstante, la importancia de éstos ha evolucionado socialmente.

Podemos afirmar que la protección que décadas antes se le propiciaba a estos temas, no era igual que ahora. La importancia que hoy en día versa sobre la protección de estos derechos, responde a los avances tecnológicos y sobre todo a las implicaciones sociales que éstos tienen. Antes no resultaba tan fácil obtener información sobre una persona.

El punto de encuentro de estos tópicos es la propiedad como derecho, también lo es la protección de la dignidad humana como derecho, pero lo principal es la intimidad forma parte de la privacidad y estas a su vez de la vida privada. Una entra dentro de la otra, lo podemos entender como una progresión en una

protección que cada vez se acerca más a la persona. A continuación se presenta un diagrama para ilustrar lo dicho anteriormente.

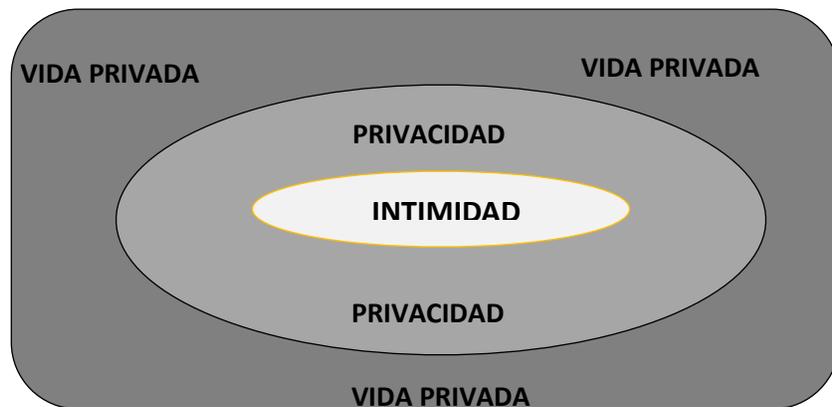


Imagen 1. Escalas de protección personal

Como estábamos explicando en el párrafo anterior, los tres conceptos tienen una correlación importante, la protección de la dignidad de los individuos. Con éste diagrama podemos explicar con mayor precisión qué grado alcanza cada uno en nuestras vidas. Primero cabe afirmar que lo íntimo puede pasar al ámbito de la privacidad y a su vez al de la vida privada, pero no de manera contraria, cuando algo ya es parte de la vida privada, no puede regresar al ámbito de la privacidad y mucho menos al de la intimidad.

Si bien, tenemos el control sobre la información de nuestra vida privada, por la naturaleza de la misma, no podemos alejarla de todas las personas. La vida privada implica un ámbito familiar. La vida privada se comparte con otras personas, y éstas (a veces) no son elegidas por nosotros, ejemplo de ello son los miembros de la familia, una persona no elige su familia, pero el vínculo que nos une en muchos casos, nos hace compartir momentos, hechos e información que nos atañe como grupo social.

En el ámbito de la privacidad, el control de nuestra información es de una importancia mayor, ya que en este terreno, al contrario de la vida privada, decidimos con quien compartimos dicha información, cuándo lo hacemos y hasta qué punto ya no actualizamos dicha información. La privacidad protege a la

persona a vivir su propia vida, a desarrollarse conforme pueda y pretenda; a generar relaciones con otros o mantenerse ajeno y en soledad.⁷⁵

Como ya se señalamos el ámbito de lo íntimo, es algo más espiritual, y si bien también el control que tenemos de esta información es importante, lo que se gesta en este ámbito no necesariamente lo queremos compartir. Es la esfera en la que crecemos de manera emocional, espiritual y sobre todo personal.⁷⁶

Si bien existe una delgada línea entre uno y otro, la importancia de saber a cual nos referimos es el grado de intromisión en nuestra persona. Si bien en el ámbito de la vida privada, una persona no quiere que todos sepan quiénes son sus padres, puede que esta información pueda darse a conocer por los progenitores de la misma. En terreno de la privacidad, podemos otorgar información sobre nuestra preferencia sexual a ciertas personas, pero esta no puede ser divulgada por alguien distinto a nosotros, tenemos el control sobre esa información, que si bien puede ser conocida por otros no puede ser divulgada. Hablando de intimidad, simplemente es información que resguardamos para nosotros, que nadie más conoce, como lo puede ser una creencia religiosa. Una persona puede manifestar una religión por una cuestión ajena y puede creer en otra, y esta última ser desconocida para quienes la rodean. Si bien, los conceptos son utilizados como sinónimos, nuestra intención en este primer capítulo es exponer que no lo son porque sus ámbitos de protección son distintos, por lo cual el grado afectación de los mismos son diferente.

⁷⁵GONZAINI, Alfredo Oswaldo "Alcance de la LEY federal de protección de datos en Argentina" en TENORIO Cueto, Alfredo, *Los datos personales en México*, Universidad Panamericana-Porrúa, México, 2012, p. 175.

⁷⁶Cabe aclarar sobre este punto, que referimos a la INTIMIDAD, no como derecho ni como sinónimo de privacidad, sino como un ámbito personal fuera de cualquier regulación por la naturaleza de la información en este ámbito.

CAPÍTULO II
LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

- 2.1 La Protección de Datos Personales en México.
 - 2.1.1 Legislación de protección de datos personales en México.
 - 2.1.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - 2.1.1.2 Normas Internacionales aplicables.
 - 2.1.2 Sector público.
 - 2.1.2.1 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento.
 - 2.1.2.2 Lineamientos para el tratamiento y protección de datos.
 - 2.1.3 Sector privado (particulares).
 - 2.1.3.1 Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares.
 - 2.1.3.2 Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares.
- 2.2 Principios de la Protección de Datos personales.
 - 2.2.1 Licitud.
 - 2.2.2 Consentimiento.
 - 2.2.3 Información.
 - 2.2.4 Calidad.
 - 2.2.5 Finalidad.
 - 2.2.6 Proporcionalidad.
 - 2.2.7 Responsabilidad.
- 2.3 Los Derechos de Acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO).
 - 2.3.1 Derecho de acceso.
 - 2.3.2 Derecho de rectificación.
 - 2.3.3 Derecho de corrección.
 - 2.3.4 Derecho de oposición.
 - 2.3.5 Regulación aplicable de los derechos ARCO en México.
 - 2.3.5.1 Artículo 16 Constitución Política Mexicana.

2.3.5.2 Ley Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

2.3.5.3 Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de Particulares.

CAPÍTULO II

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

La protección de datos personales en México tuvo una apertura visible bajo un contexto social cambiante. La intromisión de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana, cada vez más perceptible, fue uno de los cambios- Además hay que señalar que el debate surgido a partir de los derechos de transparencia y acceso a la información que dieron escenario a la creación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFAIPG)*⁷⁷ ayudo a concebir el tema de la Protección de datos personales, aunque sólo de manera accesoria de otros derechos.

Durante casi una década el tema de protección de datos se siguió tratando como un tópico supletorio en lo referente a la transparencia y acceso a la información gubernamental. Si bien los temas son vinculantes, hay que dejar claro que no son dependientes. En la *LFAIPG* se establecieron reglas mínimas para el tratamiento de los datos personales con los que contaban los entes y dependencias de la Administración Pública mismos que tenían como fin garantizar un derecho que se estaba conformando en el marco normativo mexicano. En junio de 2010 por fin se aprobó una ley que buscó regular de manera más amplia el tema de protección de datos personales, con esta nueva norma se reguló a los particulares que poseyeran bases de datos personales susceptibles de tratamientos.

Si bien es cierto el Derecho de Protección de Datos Personales en México se estableció de manera concurrente en la Ley publicada en 2002 y la relevancia que se le dio al tema fue mínima por el trato subordinado al derecho de acceso a la información y transparencia, al grado, de que únicamente tutelaba la protección de datos personales en posesión de entes públicos, con la publicación de la ley en 2010 que regula a los particulares nos hallamos ahora con un derecho de

⁷⁷ *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio del 2002, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf> (consultado el 10 junio 2014).

naturaleza *sui generis* que como bien lo señala el Maestro García Ricci,⁷⁸ está nace de la protección de datos personales en posesión de particulares, que se publicó el 5 de julio de 2010, en este caso la protección ya no es concurrente, se da la atribución exclusiva a la federación,⁷⁹ para legislar en el tema, pero sólo en el ámbito particular.

En este capítulo abordaremos la evolución jurídica del derecho de *Protección de Datos Personales* analizaremos las dos regulaciones eje en el tema: el sector público y el sector privado; los principios que regulan a este derecho sin distinción de sectores y las normatividad nacional e internacional aplicable.

2.1 LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

La protección de datos personales en México ha sido catalogada como un derecho fundamental, por la jurisprudencia mexicana. Se enlazan otros derechos tales como son: intimidad, privacidad, vida privada, mismos que permiten ejercer las garantías esenciales para satisfacer la condición humana y salvaguardar la dignidad de las personas.

La protección de datos personales como derecho, protege al individuo en su derecho a elegir cuándo, cómo y sobre todo a quién le otorga datos concernientes sobre su persona, pero como todo derecho existen excepciones al mismo, las cuales las explicaremos más adelante.

En México la protección de datos personales la podemos ubicar en un primer plano jurídico dentro de *Ley Federal de Derecho de Autor*, en esta normatividad encontramos sus antecedentes.

⁷⁸ GARCÍA Ricci, Diego, “La protección del derecho a la privacidad a través del modelo previsto en la nueva Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares” en *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, CNDH, Número 17, año 6, p. 62.

⁷⁹ Cfr. Artículo 1 de la Ley Federal de protección de datos personales en posesión de particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010.

El acceso a información de carácter privado relativa a las personas, contenida en las bases de datos a que se refiere el artículo anterior, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información, **requerirá la autorización previa de las personas de que se trate.**

Quedan exceptuados de lo anterior, las investigaciones de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de acuerdo con la legislación respectiva, así como el acceso a archivos públicos por las personas autorizadas por la ley, siempre que la consulta sea realizada conforme a los procedimientos respectivos.⁸⁰

Como nos podemos percatar es un primer ejercicio de control sobre los datos pertenecientes al titular de los datos, en este párrafo se marca que, para que se puedan difundir o simplemente acceder a la base de datos se requiere la autorización previa del titular.

La *SCJN* estableció en una jurisprudencia antepuesta a la *LFTAIPG* sobre el tema de protección de datos con los que cuenta el Instituto Mexicano del Seguro Social, puntualizó lo siguiente:

Los documentos, datos e informes que los trabajadores, patrones o demás personas proporcionen al *IMSS*, en cumplimiento de sus obligaciones, son estrictamente confidenciales, y no pueden comunicarse o darse a conocer en forma nominativa e individual, salvo que se trate de juicio y procedimientos legales. Esta restricción en nada viola el derecho a la información.⁸¹

Los dos casos anteriores buscaron proteger un prerrogativa que se estaba gestando, sin embargo son ejemplos, porque se aplicación es restrictiva, tanto en materia de derechos de autor, como en seguridad social. Ambos ejemplos se

⁸⁰ *Ley Federal del Derecho de Autor* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996.

⁸¹ [TA]; 9a. Época; Pleno; P.J.F. y su Gaceta; XI, *Derecho a la información. el artículo 22 de la Ley del Seguro Social no lo viola al establecer la confidencialidad de los documentos, datos e informes proporcionados al instituto relativo, ya que permite proporcionarlos para juicios y procedimientos legales* abril de 2000; p. 72.

suscitaron antes de la aprobación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*.

En 2002 con la aprobación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* se abrió la puerta al debate sobre la protección de datos personales, si bien el eje toral de las iniciativas y discusiones fueron los temas de la transparencia y acceso a la información, en la iniciativa de la ley presentada por el ejecutivo federal se mencionó la relación que hay entre estos derechos y la protección de datos.

Existe una **clara relación entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos** personales, no porque se trate forzosamente de dos realidades contrapuestas, sino porque **la regulación de ambas debe ser complementaria**. En efecto, la publicidad de la información debe **respetar el derecho de privacidad que corresponde a los datos personales de cualquier individuo**. Para lograr la correcta armonía entre uno y otro derecho, debe especificarse lo más posible sus alcances.⁸²(Énfasis añadido).

Este breve párrafo nos inicia en un debate sustantivo en la materia, la relación que existe menciona es complementaria por lo cual nunca debe entenderse como dependiente, la protección se efectúa en aras primordialmente del derecho a la privacidad, por lo cual se entabla una relación directa con derechos fundamentales expuestos y concretados en instrumentos internacionales de derechos humanos. Que si bien en el proceso legislativo no fue considerado un eje principal, se dejó plasmado en la *LFAIPG* en el capítulo IV denominado *Protección de Datos Personales*.

Destaquemos, la Ley anterior solo es aplicable para las entidades e instituciones de la Administración Pública Federal (APF). En el ámbito local los gobiernos estatales tienen la facultad de regular sobre la materia en sector público (como veremos más adelante el sector privado se logró homologar la regulación)

⁸² Exposición de motivos de la *Ley Federal Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, presentada por el Ejecutivo Federal 4 de diciembre del 2001, el proceso legislativo contó con 3 iniciativas de diversas fechas.

lo que nos dio como resultado más de 30 leyes distintas regulando un mismo tema, situación que hasta hoy en día se presenta.

Como antesala a la *Ley Federal de Protección de Datos personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP)*,⁸³ el 1 de junio de 2009 se publicó una reforma constitucional,⁸⁴ la cual dio la categoría constitucional del Derecho a la Protección de Datos personales, aunado a esto se plasmaron los derechos para ejercer esta protección: Acceso, Rectificación, Corrección y Oposición (ARCO).

La *LFPDPPP* se publicó el 5 de julio de 2010 a un año de la reforma antes mencionada, misma que sentó las bases y principios que fueron plasmados en esta Ley, entre los cuales es importante mencionar el ejercicio de los derechos ARCO como medio de protección de los datos personales, los principios que regirían desde ese momento el tratamiento de los datos personales en posesión del sector privado y designar al entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI)⁸⁵ como órgano garante de este derecho.

2.1.1 LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

El andamiaje jurídico sobre la protección de datos personales en México surge de diversas disposiciones, muchas de éstas ya existían antes de que se promulgara la *LFPDPPP*, que dio un marco jurídico preciso sobre el tema y sobre todo nos dotó de una Ley que comenzaba a dar especial relevancia a esta protección.

Son diversas las materias en la que ya se regulaba la protección de datos personales.⁸⁶

⁸³ *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010.

⁸⁴ Reforma Constitucional al artículo 16, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2009.

⁸⁵ El IFAI surge como un órgano con autonomía administrativa, al día de hoy se ha buscado otorgar autonomía plena a este instituto, sin embargo, la reforma que haría posible esto sigue en la Cámara de Diputados. Comentario 24 junio 2013.

⁸⁶ Véase ÓRNELAS, Lina, *Protección de datos personales en México: el caso del Poder Ejecutivo Federal*, IJ-UNAM, México, 2006., pp. 18-30.

- Bancaria (Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia, artículos 5 y 38).
- Comercial (Ley Federal de Protección al Consumidor LFPC, artículos 16, 17, 18 y 18 BIS).
- Derechos de autor (Ley Federal de Derechos de Autor LFDA, en su articulado prevé la protección jurídica a las bases de datos, artículo 109, 165 y 218).
- Salud (Ley General de Salud LGS, artículos, 74 BIS, 77 BIS 37, 103 BIS 3, 321 BIS y 327).
- Electoral (Código Federal de Procedimientos Electorales COFIPE, art. 280).
- Penal (Código Penal Federal CPF, artículos 210, 211, 211 *BIS* al 211 *BIS* 7 y el Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 15 y 50).
- Civil (Código Civil Federal CCF, artículo 116).
- Código de Comercio (artículo 102 y 104).
- Ley de Instituciones de Crédito (artículos 106 y 117).

Si bien el objetivo de estas normas no es el mismo, podemos encontrar en ellas un punto de conexión en lo referente al tema de protección de datos: proteger los datos personales. Con fines de publicidad, mercadotecnia (LFPC), acceso, distribución, autorización de los titulares de los datos personales (LFDA) y regular los distintos niveles del uso de la información personal del sistema financiero (LPRSIC), si sumamos a estas normas nacionales los tratados o convenciones que México había firmado hasta ese momento, podemos afirmar que ya poseíamos referentes normativos en la protección de datos personales.

Aunque ya contábamos con estas normas y aunada a éstas la *LFTAIPG* que puso sobre la mesa el debate de este “novedoso”, Abriendo así camino a una reforma constitucional en la materia, la cual después se materializaría con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP) que concluyó un proceso de 10 años para emitir una ley federal en el tema.

El 5 de julio de 2010 cuando se promulgó la LFPDPPP, -regulación especial en materia de particulares-. Si bien con *LFTAIPG* ya gozábamos de regulación en el tema, debemos traer a cuenta que ésta sólo normaba la posesión de los datos personales por entes públicos. La nueva Ley amplió esta protección hacia los entes privados, los cuales antes de la misma se regulaban por diversas leyes (LGS, LDA, LFPC, etc.) lo que nos enfrentaba a una incertidumbre legal, aunque exceptuó de la regulación a las Sociedades de Información Crediticia.⁸⁷

2.1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En 1977 se adicionó un párrafo del cual se desprende la obligación del Estado a garantizar el derecho a la Información. Si bien, sólo se menciona «el derecho a la información será garantizado por el Estado», este nuevo paradigma apenas comenzaba a dar pequeños destellos. López Ayllón sobre esta adición menciona:

El derecho a la información es un derecho fundamental [...] Las innovaciones tecnológicas que han incurrido en los años recientes, en particular la convergencia de las telecomunicaciones, la informática y los medios audiovisuales, están produciendo una profunda revolución e la capacidad social de procesar, almacenar y transmitir la información[...] es necesario reconocer que el debate en torno a la regulación de la información tiene importantes contenidos tecnológicos, políticos, económicos y sociales[...].⁸⁸

Garantizar el derecho a la información por parte del Estado mexicano detonó sin fin de debates académicos, primeramente por que no se había certidumbre del alcance sobre este “nuevo” derecho. Primeramente si este derecho se instituyó con la finalidad de que el Estado permitiera por conducto de diversos medios de comunicación la libre expresión de diversos grupos sociales,

⁸⁷ Artículo 2 *LFPDPPP*.

⁸⁸ LÓPEZ, Ayllón, Sergio, *El derecho a la información como derecho fundamental en Compatibilidad del derecho a la información y los derechos humanos: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia comparadas*, Serie Doctrina Jurídica No 37, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p.159.

lo que convirtió a éste como una garantía social, que tutela la necesidad que la sociedad tiene de contar con información adecuada y garantizada por el Estado.⁸⁹

Al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la información tuvo que ser interpretado en correlación otros derechos consignados en la propia Carta Magna: La libertad de expresión, la libre manifestación de ideas, el derecho de petición, además de analizarlos a la luz de diversos instrumentos internacionales y otros ordenamientos jurídicos nacionales.

En *lato sensu* el derecho a la información constituyó el derecho a: Buscar, Recibir y Divulgar información, formada por opiniones, ideas o hechos. La protección a la vida privada, privacidad y datos personales de los individuos forjó un límite a lo antes descrito. Como, tiene a bien señalar, Robert Alexy,⁹⁰ los derechos fundamentales no son absolutos, y no todas las limitantes son válidas. Es entonces la protección a la vida privada, privacidad y datos personas una limitante valida de derecho a la información (*lato sensu*), siguiendo la teoría de Robert Alexy.⁹¹

La regulación en materia de datos personales en la constitución mexicana ha sido progresiva. La primera vez que se utiliza el termino *datos personales* y sobre todo se hace referencia a la protección que estos tienen fue gracias a la reforma constitucional publicada en el DOF el día 20 de junio de 2007, adiciono un párrafo en el cual se determinan las bases y principios para el ejercicio del derecho de acceso a la información quedando de la siguiente manera:

Artículo 6 [...] 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: [...]

⁸⁹ Cfr. *Derecho de la información*, Serie Debates Pleno, SCJN, México, 2000, p. XIII.

⁹⁰ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 29.

⁹¹ *Ibidem*. Determina que una limitante a un derecho fundamental sólo puede estar incluida en el texto fundamental que dio luz al derecho.

II. La información que se refiere la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

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. (Énfasis añadido)

Como deja ver la redacción de este artículo los datos personales se tomaban como una base o principio del acceso a la información, haciendo dependiente de éste derecho la protección de los datos. Otro de los puntos que se vislumbra es la configuración primaria de los derechos ARCO, éstos serán tratados más adelante, sólo menciona dos de los cuatro derechos: el derecho de acceso y rectificación. Fue el comienzo de la gestación de este derecho en el texto constitucional.

El 1ero de junio de 2009, se publicó en el *DOF* la adición al artículo 16 constitucional el siguiente párrafo, en el cual se reconoce el derecho a la protección de datos personales, no sólo como un límite o principio de otro derecho (derecho al acceso), se convierte en un derecho autónomo, asignándole principios propios para su ejercicio.

Artículo 16 [...] 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. (Énfasis añadido)

Con esta adición la conformación de este derecho se vio favorecida, ya no determinada la protección de los datos personales como un principio para el ejercicio del derecho de acceso a la información, en este momento ya se determina como un derecho “derecho a la protección de datos personales“. Establece los derechos ARCO como derechos para garantizar este derecho: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, que como recordamos en la primera mención de la protección de datos personales, solamente se habla de dos

de ellos. Los derechos ARCO los veremos con detenimiento más adelante. Otro de los puntos destacables en esta reforma es la parte de los supuestos de excepción, se mencionan: seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud pública, y la protección de derechos de terceros. Éstos formaran parte de la Ley que regula este derecho en el ámbito privado y se conformaran principios en el ámbito público.

En la Reforma Penal⁹² de 18 de junio de 2008, se aborda la materia de protección de datos, en particular en el procedimiento penal y las partes que lo conforman, sin embargo, hay que destacar la importancia que se le dio al destacar como uno de los principios fundamentales de la defensa de las víctimas la protección de su identidad y otros datos personales. Quedando el artículo 20 en su apartado C fracción V de la siguiente forma:

Art. 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación [...]

C. De los derechos de la víctima o del ofendido: [...]

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación; [...] (Énfasis añadido)

Así, la protección comenzó a tomar fuerza. La importancia de proteger la identidad y otros datos personales de las víctimas en el procedimiento penal, nos vislumbra la sensibilización del tema en ámbitos más específicos. Esta reforma fue la antesala a la última reforma constitucional en materia de datos que en un futuro dio nacimiento a la Ley Federal de Protección de datos personales en

⁹² Dicha Reforma hizo modificaciones sustanciales a diversas disposiciones en materia penal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

posesión de particulares, esfera olvidada en la regulación establecida inicialmente.

El artículo 73 constitución establece las facultades con las que cuenta el Congreso de la Unión, mismas que se despliegan en un abanico potestades para expedir leyes en materias específicas. En abril del 2009⁹³ se adicióno a éste artículo la fracción XXXIX-O que señala en este artículo que: «El Congreso tiene la facultad: [...] XXIX-O.- Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares [...]»

Es la última reforma constitucional en la materia, que dio pie a la regulación en el sector privado.

2.1.1.2. NORMAS INTERNACIONALES APLICABLES

Como ya hemos señalado con anterioridad, el tema de la protección de datos, es un tema que se ha estudio de manera rígida a finales de los años 60's. El tema comenzó a tomar importancia por los avances tecnológicos que se estaban viviendo.

En 1967 se constituyó un grupo de trabajo en el marco Consejo de Europa sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos, en el cual se estudió la incidencia de las tecnologías y avances científicos en los derechos de las personas, posteriormente se adoptó la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos en 1968.⁹⁴

En 1979 se adoptó la Resolución del Parlamento Europeo sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática, que al igual que la anterior se trataron temas con los cuales no tenían

⁹³ Adición publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de abril del 2009.

⁹⁴ Véase, *Protección de datos personales en posesión de particulares: avances y desafíos*, ponencia para el XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Informático, p. 912. Versión estenografía disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2941/26.pdf> (consultado el 20 de abril 2014).

mayores antecedentes, y si bien se hablaba un impacto en los derechos de las personas, no se había vivido tal de forma común, por lo tanto podemos señalar que fueron instrumentos prematuros, que concibieron un derecho que una década después sería de suma importancia, porque el uso de las tecnologías se popularizaría.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), de la cual es parte México desde 1994. En 1980 adoptó las Directrices relativas a la protección de la intimidad [privacidad] y de la circulación transfronteriza de datos personales,⁹⁵ con las cuales se buscaba crear un equilibrio entre la seguridad de la información personal y el libre flujo de información entre países miembros de la OCDE, por lo cual, ya hablamos de un instrumento mundial y no sólo de regulación regional.

En 1990 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la resolución 45/95, Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados,⁹⁶ durante la asamblea en Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1990.

Nuevamente en Europa se adoptó una normatividad en el tema de datos personales. La Directiva 95/46/CE⁹⁷ de la protección de las personas frente al tratamiento de sus datos personales y la libre circulación de esos datos. Ésta ha sido una de las más importantes en el tema, ya que fija límites para la recolección de datos y utilización de éstos, además de que instruye que cada Estado miembro de la Unión Europea a crear un organismo independiente encargado de la protección de los datos personales.

⁹⁵ Documento disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/DocumentosdelInteres/OCDE-Directrices-sobre-proteccion-de-privacidad-Trad.pdf> (consultado el 20 de abril de 2014).

⁹⁶ Documento disponible en <http://www.cecoban.org.mx/cecoban/descargas/D.3BIS-cp--Directrices-de-Proteccion-de-Datos-de-la-ONU.pdf> (consultado el 12 de abril 2014).

⁹⁷ Documento disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:ES:PDF> (consultado el 12 de abril 2014).

En 2004 el Foro de Cooperación Económica Asia-pacífico (APEC) adoptó el Marco de privacidad reconociendo así la importancia de proteger la privacidad de la información y mantener los flujos de información entre Economías de la región Asia Pacífico y entre sus socios comerciales, en este sentido la aprobación de dicho marco da una connotación más comercial a esta protección.

En el ámbito interamericano es en 2007 que se adoptan las Directrices para la armonización de la protección de datos en la Comunidad Iberoamericana por la Red Iberoamericana de Protección de Datos, tratando así de armonizar las regulaciones en la región interamericana, siguiendo así el ejemplo Europeo.

La Agencia Española de Protección de Datos en 2010 signó lo que hoy conocemos como: Resolución de Madrid,⁹⁸ que sí bien podemos señalar es un local (España), la trascendencia del mismo ha sido tal, por ser un documento práctico, en el cual se retoman los principios de la protección de datos personales de manera somera y clara, sin establecer lo que ha permitido que sea una normatividad que en no más de 25 puntos establece principios que toda persona debe conocer para la protección de sus datos personales.

Las discusiones normativas de manera especializada en torno a la regulación de datos personales en México surgió de manera secundaria en *LFTAIPG*, sin embargo, podemos señalar que antes de la publicación de la Ley en mención, ya se contaba con vestigios en algunas leyes nacionales y ya existían normativas internacionales, algunas de ellas con carácter vinculante para el Estado mexicano. Otras marcaron un referente para otros países entre ellos México. Recordemos que desde el 2010 el IFAI buscó adecuar la normatividad la directiva 95/46/CE de la comunidad europea.⁹⁹

⁹⁸ Documento disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31_conferencia_internacional/estandares_resolucion_madrid_es.pdf. (consultado el 27 de abril del 2014).

⁹⁹ Ver Boletín informativo IFAI: ACUERDOS GLOBALES, NECESARIOS PARA PROTEGER DENTRO Y FUERA DE LAS FRONTERAS. LOS DATOS DE LAS PERSONAS, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Comunicados/ComunicadoIFAI097439.pdf> (consultado el 27 de abril 2014).

2.1.2 SECTOR PÚBLICO

En el año 2000 México vivió un cambio realmente importante. El cambio del partido político en la silla presidencial nos enfrentó a nuevos paradigmas normativos. Uno de ellos fue la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el 2002, la cual causo un efecto dómينو en las estructuras normativas estatales, sin embargo, pasaron cinco años para que este “nuevo” derecho encontrara cabida en la *CPEUM*.

La pluralidad política que desató, este trabajo legislativo muestra claramente que el asunto es de la mayor importancia para México, precepto constitucional que amplía las garantías individuales de los mexicanos, pues establece con claridad el derecho de acceso a la información y la obligación del Estado de proteger la vida privada así como los datos personales.¹⁰⁰

Si bien la carta magna, ya reconocía el derecho de la vida privada y privacidad, se consideró necesario este cambio para que no existirá duda de la protección que es Estado Mexicano había aceptado.

La protección de datos personales fue un tema que se trata en esta normatividad como un derecho dependiente del derecho de transparencia y acceso a la información.

Artículo 6º. [...] El derecho a la información será garantizado por el Estado.

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: [...]**

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.

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 [...] (énfasis añadido)

¹⁰⁰ Exposición de motivos de la reforma constitucional que modifica el artículo 6º publicada en el DOF 20 de junio de 2002.

Este primer artículo retoma la protección de datos personales como parte del derecho a la información y en consecuencia enlista la protección y utilización de los datos como principios y bases de un Derecho y no como un derecho independiente.

En 2009, se reformó el artículo 16 constitucional, uno de los artículos más importantes en materia de garantías a la vida privada, ya que desde su promulgación las restricciones que se asentaron hacia la vida privada (persona, familia, papeles etc.) son fundamentales.

Dicha adición, formaliza el derecho a la protección de datos personales, ya no sólo se presenta como principios del derecho a la información, sino que lo reconoce con un derecho a garantizar por parte del Estado Mexicano.

Art. 16. [...] 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.¹⁰¹(Énfasis añadido)

Como en el caso de otros derechos humanos, en nuestro país el derecho a la protección de datos personales ha pasado por diversas fases,¹⁰² tuvieron que pasar 7 años, desde la promulgación de la ley que da cabida a la protección de datos, para que se elevara a rango constitucional. El reconocimiento, que daría pie, años después a la creación de una ley de protección de datos en el ámbito particular.

La regulación en materia de datos personales en la constitución mexicana ha sido progresiva. La primera vez que se utiliza el término *datos personales* en la

¹⁰¹ Artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adición al artículo publicada en el DOF el 1 de junio de 2009.

¹⁰² Dictamen de la Cámara de Senadores sobre la adhesión del párrafo segundo al artículo 16, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm> (consultado el 10 mayo 2014).

Carta Magna, fue en marco de la reforma constitucional publicada en el DOF el día 20 de junio de 2007, se adiciono un párrafo en el cual se determinan las bases y principios para el ejercicio del derecho de acceso a la información quedando de la siguiente manera:

Artículo 6 [...] 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:** [...]

II. La información que se refiere la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

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.** (Énfasis añadido).

Como nos deja ver la redacción de este artículo los datos personales se tomaban como una base o principio del acceso a la información, haciendo dependiente de éste derecho la protección de los datos. Otro de los puntos que se vislumbra es la configuración primaria de los derechos ARCO, sólo menciona dos de los cuatro derechos: el derecho de acceso y rectificación. Fue el comienzo de la gestación de este derecho en el texto constitucional.

El 1ero de junio de 2009 se publicó en el DOF la adición al artículo 16 un párrafo en el cual se reconoce el derecho a la protección de datos personales, no sólo como un límite o principio de otro derecho (derecho al acceso), se convierte en un derecho autónomo, asignándole principios propios para su ejercicio.

Artículo 16 [...] 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. (Énfasis añadido)

Con esta adición la conformación de este derecho se vio más favorecida, ya no determinada la protección de los datos personales como un principio para el

ejercicio del derecho de acceso a la información, en este momento ya se le daba el carácter de un derecho autónomo “Derecho a la Protección de Datos Personales”, que a su vez estableció los derechos ARCO, derechos para garantizar este derecho: Acceso, Rectificación. Cancelación y Oposición, que como recordamos en la primera mención de la protección de datos personales, solamente se habla de dos de ellos.

Es la última reforma constitucional en la materia, esta como ya se dijo dio pie a la regulación en el sector privado.

2.1.2.1.LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU REGLAMENTO

El 24 de mayo de 2001 en la ciudad de Oaxaca se celebró el Seminario de Derecho a la información, a la conclusión de este se firmó la Declaración de Oaxaca, surgió así un grupo con la convicción de llevar el Derecho a la información a un plano normativo aplicable en México, este grupo es conocido como *Grupo Oaxaca*.¹⁰³ Fue el primer encuentro que se dio de manera seria y contundente para escuchar a diversas voces, tanto de la sociedad civil, académicos, periodistas y organismos no gubernamentales para trabajar en la propuesta de una Ley Ciudadana.

Después de más 6 meses (1ero de diciembre de 2001), la propuesta que surgió del grupo se convirtió en propuesta de ley en materia de acceso a la información a iniciativa. Fue ingresará formalmente ante el pleno camaral, con el aval de un grupo de diputados de PRI, PRD, PVEM, PT y Convergencia, que incluye las firmas de los coordinadores de las respectivas bancadas.¹⁰⁴ Paso un año para que la *Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental* fuera

¹⁰³ Entre los integrantes se encontraban: Eleael Acevedo, Issa Luna Pla, Jorge Islas, Juan Francisco Escobedo, Luis Raúl González Pérez, Leticia Salas, Héctor Fix-Fierro y Ernesto Villanueva.

¹⁰⁴ Véase, Cronología Trayectoria del Grupo Oaxaca en Periódico *El Universal* 25 de mayo 2011, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/767835.html> (consultado el 15 de enero 2013).

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002.¹⁰⁵ Con esta norma se abrió el camino a la regulación no sólo del acceso a la información y transparencia gubernamental, también abrió las puertas a la regulación de la protección de datos personales, primeramente en el ámbito público, pero que permitiría años después una regulación sobre el ámbito de los particulares.

El debate que se había dado en torno a la nueva ley no fue ajeno a la protección de datos personales, sin embargo este tema se fue dejando un poco de lado. Empero desde el dictamen de origen se expresó la importancia de proteger los datos personales como una forma de proteger la privacidad de las personas: «no debe hacerse pública la información relacionada con el proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión, y la relacionada con los datos personales cuya publicidad pueda ser una invasión a la privacidad».¹⁰⁶

Quedo plasmado en el texto final en el capítulo IV de la Ley (Protección de Datos Personales), además que quedó forjado como una obligación de los sujetos obligados garantizar la protección de los datos personales de los que estén en posesión.

2.1.2.2. LINEAMIENTOS PARA EL TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN DE DATOS

El 30 de septiembre de 2005 se expedieron los *Lineamientos para el Tratamiento y Protección de Datos Personales*¹⁰⁷ bajo el contexto de lo regulado por la LFAIPG. Dichos lineamientos atendieron lo dispuesto en la Ley sobre el tema de protección de datos personales en el ámbito público.

¹⁰⁵ Proceso legislativo y texto original disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/> y <http://www2.scjn.gob.mx/Leyes/ArchivosLeyes/24956001.pdf> (consultado el 15 de enero 2013).

¹⁰⁶ Dictamen de Origen de la Ley Federal Transparencia y acceso a la información pública gubernamental, en <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/> (consultado el 13 de enero de 2013).

¹⁰⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 2005 en http://www.notimex.gob.mx/interior/12linea/lineamientos_protdaper.pdf (consultado el 12 de diciembre de 2012).

El documento se expresa la importancia de regular la Protección de Datos personales al igual que en el ámbito internacional.

[...] Reconociendo que a nivel internacional se configura la existencia del derecho humano a la vida privada [...] Admitiendo que la sociedad de la información, fundada en un avance vertiginoso de la tecnología ofrece ventajas, y en el caso de Estado, mejora la actividad administrativa[...] pero el mal uso de estas herramientas es un factor de amenaza a la privacidad y seguridad de las personas [...] En consecuencia , y a efecto de lograr un uso racional y ético de la tecnologías[...] en materia de datos personales.¹⁰⁸

Fue el primer documento después de la aprobación de la *LFAIPG* que se enfoca a regular la protección de datos personales en el ámbito nacional, ya que si bien el derecho y la obligación por parte del Estado a garantizar este derecho ya se había hecho palpable, no así las reglas que aplicaban este derecho. Se reiteró la importancia de evitar injerencias a la vida privada y promover los principios expresado en el Capítulo IV de *LFAIPG*.

Es importante señalar que el presente documento plasmó los principios rectores de esta protección, porque sí bien eran evidentes en documentos internacionales, no eran expresados en los nacionales. Estos principios después serían replicados en una nueva ley que protegería el ámbito privado.

Para dar cumplimiento a la *LFAIPG* en lo expuesto en el artículo 23, «los sujetos obligados que posean, por cualquier título, **sistemas de datos personales**, deberán hacerlo del **conocimiento del Instituto** o de las instancias equivalentes previstas en el artículo 61, quienes mantendrán un listado actualizado de los sistemas de datos personales».

¹⁰⁸ Preámbulo de los Lineamientos para la Protección de Datos Personales, disponible en http://inicio.ifai.org.mx/MarcoNormativoDocumentos/lineamientos_protdaper.pdf (consultado el 17 enero 2014).

Se estableció que el *IFAI*¹⁰⁹ para dar cumplimiento tendría que poner a disposición de los sujetos obligados un sistema de datos personales el cual tomó el nombre de “Sistema Persona”,¹¹⁰ el cual tiene como objetivo llevar un registro de los sistemas de datos personales con los que cuentan las dependencias y entidades de la APF.

«Del sistema persona»¹¹¹

Este sistema es creado por el *IFAI* para dar cumplimiento a la *LFTAIPG* en lo concerniente a protección de datos personales en posesión de entes públicos. El sistema tiene como finalidad ser una herramienta que permite a las dependencias y entidades de la APF cumplir con las obligaciones derivadas de los Lineamientos antes mencionados.

Con el sistema se pretende que la ciudadanía pueda identificar las bases de datos con las que cuentan las distintas dependencias de la APF, y sobre todo saber con qué datos cuenta cada dependencia. También permite al órgano garante, *IFAI*, tener un control sobre la información que tiene dependencias y que éstas se ciñan a los estándares de protección de datos personales establecidos por la *LFTAIPG*.

2.1.3. SECTOR PRIVADO (PARTICULARES)

Ya hemos señalado de manera previa, en México la regulación sobre datos personales en un principio se enfocó al ámbito público, la *LFTAIPG* regulaba al sector público y en un apartado mencionaba el ámbito particular de una manera meramente enunciativa. Pero la importancia adquirida el ámbito entre particulares sobre la protección de datos personales en México era evidente, la influencia internacional en el tema fue un punto clave para regular este ámbito.

¹⁰⁹ Nombre que ostento hasta que se promulgó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

¹¹⁰ Capítulo IV de los Lineamientos para la Protección de Datos Personales.

¹¹¹ Documento informativo sobre el “Sistema Persona”, disponible en <http://persona.ifai.org.mx/persona/guias/publico.pdf> (consultado el 10 de junio 2014).

Sí bien ya era reconocido como un derecho fundamental desde el 2010,¹¹² que hizo sujeto a este derecho de un protección real dentro del sistema constitucional mexicano,¹¹³ no se contaba con un normatividad que bajara a nivel de Ley este derecho, por lo cual no era posible su aplicación, por lo tanto era más que necesario crear un marco normativo especializado.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posición de Particulares (LFPDPPP) llenó un vacío legal importante de un derecho fundamental, un derecho que sólo era enunciativo, pero no tenía la vía para su aplicación. Esta Ley comenzó a gestarse mucho antes de la reforma constitucional menciona, sin embargo desde 2001, año en el que se presentó la primera iniciativa, hasta el 2011, año de publicación de Ley, enfrentó diversas discusiones legislativas.

Se presentaron 6 iniciativas de los distintos grupos parlamentarios para la construcción de esta Ley en un periodo comprendido, todas estas proyectaban un mismo camino, la creación una ley especializada y además dotar a un órgano la facultad para la protección de los derechos que surgen de la protección de los datos personales. Las iniciativas fueron las siguientes:

- 1) Iniciativa del Diputado Miguel Barbosa Huerta del Partido Revolucionario Democrático del 6 de septiembre de 2001. Iniciativa de la Ley de Datos Personales.
- 2) Iniciativa del Diputado Jesús Martínez Álvarez, del Grupo Parlamentario de Convergencia del 12 de enero de 2006. Iniciativa de la Ley Federal de Datos.
- 3) Iniciativa presentada por el Diputado Federal David Hernández Pérez del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional del 23 de

¹¹² Véase el proceso de Reforma Constitucional del artículo 16 de publicada el 1 de junio del 2009, documento disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/Leyes/ArchivosLeyes/00130204.pdf> (consultado el 10 de junio 2014).

¹¹³ DEL ROSARIO, Rodríguez, Marcos, “La protección de datos personales entre particulares: Esbozos de un esquema de regulación y protección en México” en Tenorio, Cueto, Guillermo, *Los datos personales en México*, Porrúa-UP, México, 2012, p. 109.

febrero de 2006. Iniciativa de la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

- 4) Iniciativa presentada por la Diputada Sheyla Fabiola Cortés, del Grupo Parlamentario del Partido de Acción Nacional del 22 de marzo de 2006. Iniciativa de la Ley Federal del Protección de Datos Personales.
- 5) Iniciativa presentada por el Diputado Federal Luis Gustavo Parra Noriega, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional del 4 de noviembre de 2008. Iniciativa De la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
- 6) Iniciativa presentada por el Diputado Federal Adolfo Mota Hernández, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional del 11 de diciembre de 2008. Iniciativa de la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

Despues de diez años y una reforma constitucional, para que se aprobará el dictamen que dio origen a la *LFPDPPP*, la cual se le dotó de un carácter federal, dándole la faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de datos personales en posesión de particulares, lo que conllevó a la abrogación y derogación de todas disposiciones opuestas a la Ley.

2.1.3.1. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES

La intención primordial de la *LFPDPPP* es regular de forma integral la recopilación y tratamiento de personas entre particulares, situación harto complicada, por el hecho de que la mayoría de las transferencias y recopilación de datos se hace de manera transnacional. Pero también es importante tomar en cuenta la esfera de aplicación en el territorio nacional.

El 30 de abril de 2009 se publicó en el *DOF* la reforma constitucional al artículo 16 en el cual se eleva a rango constitucional el derecho a la protección de datos personales, en esta publicación se dio como plazo 12 meses para expedir

una Ley en la materia.¹¹⁴ En este contexto en la Cámara de Diputados se retomaron las iniciativas presentadas hasta el 2010 para presentar el dictamen de *Decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares y se Reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33 así como la Denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*,¹¹⁵ el proceso legislativo en este punto fue muy ágil, la aprobación del dictamen por parte de la Cámara de Diputados ocurrió el 13 de abril del 2010 y por parte de la Cámara de Senadores el 27 de abril del mismo año. La aprobación por parte del ejecutivo federal se dio el 28 de junio y finalmente se publicó en el *DOF* el 5 de julio de 2010.

La protección de datos personales en posesión de particulares tiene la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.¹¹⁶ La *LFPDPPP* buscó atender los lineamientos internacionales preexistentes.¹¹⁷ La Ley tiene como características fundamentales las siguientes:

- ✓ Establecer obligaciones a las personas que recaben y traten datos personales.
- ✓ Designar un órgano garante en la materia, en este caso se eligió al Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) para supervisar el cumplimiento de la Ley.
- ✓ Establecer mecanismos para la protección de los datos cuando sean tratados sin entorpecer otro tipo de operaciones (comerciales, legales) evitando las cargas excesivas para los sujetos obligados.
- ✓ Establece excepciones de aplicación de la Ley.

¹¹⁴Adicionado en el D.O.F. 1 de junio de 2009.

¹¹⁵Proceso legislativo disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/Reformas.aspx?IdLey=75562> (consultado el 10 septiembre 2013).

¹¹⁶Resolución Madrid. XXXI Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad, celebrada el 05 de noviembre de 2009 en Madrid.

¹¹⁷ *Supra*. 2.1.1.2. Normas internacionales aplicables.

Esta Ley a diferencia de la *LFTAIPG* tiene una aplicación tanto en el ámbito locales como en el federal, por lo cual todas aquellas leyes locales preexistentes al momento de la publicación o normatividades que contravinieran esta disposición quedaron a abrogadas a la entrada en vigor de la *LFPDPPP*,¹¹⁸ entonces se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos en posesión de particulares.¹¹⁹

2.1.3.2. REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES

A más de un año de la publicación de la *LFPDPPP*, tocó el turno al reglamento de ésta. Dicho instrumento se publicó el 21 de diciembre de 2011. La importancia de del reglamento de la Ley en esencia se basó en la inexistencia de una normas claras para ejercitar los mecanismos expuestos en Ley, la garantía de los derechos ARCO.

Uno de los elementos más importantes que regula es la supresión de bases de datos. En este caso se trata de garantizar una forma segura para la eliminación de datos o bases que han cumplido con su finalidad o la razón de su existencia deje de existir.

Señala los tipos de tratamientos a los que pueden estar sujetos los datos personales, las excepciones para la recolección de los mismos. Nos gustaría resaltar la inclusión de manera puntual regulación de los datos personales en la llamada “nube”,¹²⁰ el artículo 52 señala lo siguiente:

[...]Para el tratamiento de datos personales en **servicios, aplicaciones e infraestructura en el denominado cómputo en la nube, en los que el responsable se adhiera a los mismos mediante condiciones o cláusulas generales de contratación, **sólo podrá utilizar aquellos servicios en los que el proveedor:****

¹¹⁸ Quinto Transitorio de la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*.

¹¹⁹ Artículo 74, fracción XXIX-O, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁰ CNN, ¿Qué es la Nube?, 2:33 minutos, 2009, <http://www.youtube.com/watch?v=s8beVliZCmE> (consultado el 10 de abril 2014).

I. Cumpla, al menos, con lo siguiente:

- a)** Tener y aplicar políticas de protección de datos personales afines a los principios y deberes aplicables que establece la Ley y el presente Reglamento;
- b)** Transparentar las subcontrataciones que involucren la información sobre la que se presta el servicio;
- c)** Abstenerse de incluir condiciones en la prestación del servicio que le autoricen o permitan asumir la titularidad o propiedad de la información sobre la que presta el servicio, y
- d)** Guardar confidencialidad respecto de los datos personales sobre los que se preste el servicio, y

II. Cuento con mecanismos, al menos, para:

- a)** Dar a conocer cambios en sus políticas de privacidad o condiciones del servicio que presta;
- b)** Permitir al responsable limitar el tipo de tratamiento de los datos personales sobre los que se presta el servicio;
- c)** Establecer y mantener medidas de seguridad adecuadas para la protección de los datos personales sobre los que se preste el servicio;
- d)** Garantizar la supresión de los datos personales una vez que haya concluido el servicio prestado al responsable, y que este último haya podido recuperarlos, y
- e)** Impedir el acceso a los datos personales a personas que no cuenten con privilegios de acceso, o bien en caso de que sea a solicitud fundada y motivada de autoridad competente, informar de ese hecho al responsable.

En cualquier caso, el responsable no podrá adherirse a servicios que no garanticen la debida protección de los datos personales.

Para fines del presente Reglamento, por cómputo en la nube se entenderá al modelo de provisión externa de servicios de cómputo bajo demanda, que implica el suministro de infraestructura, plataforma o software, que se distribuyen de modo flexible, mediante procedimientos de virtualización, en recursos compartidos dinámicamente.

Las dependencias reguladoras, en el ámbito de sus competencias, en coadyuvancia con el Instituto, emitirán criterios para el debido tratamiento de datos personales en el denominado cómputo en la nube.

Incluir la protección de datos en la “nube” tiene una importancia relevante, sin embargo, se este ámbito tiene una naturaleza *sui generis* para poder ser regulado por una normatividad nacional, sino existen convenios de cooperación internacional. La “nube” no sólo es utilizada en el territorio nacional, cuando un dato se sube a esta infraestructura, es automáticamente compartida en todo el mundo, por lo tanto, si no se emiten lineamientos y acuerdos con relación a este tema, no servirá la protección otorgada en el reglamento.

El reglamento recolectó lo señalado por diversos instrumentos internacionales. Lo analizado desde los 70’s en el derecho anglosajón, además de lo estudiado en el derecho español y latinoamericano en años más recientes. Empero, la aplicación de éste se debe en mayor medida a las políticas instrumentadas por el órgano garante, IFAI, ya que si no existen tales, no podemos hablar de una garantía plena de los derechos ARCO.

2.2 PRINCIPIOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La regulación de la protección de datos personales, surgió primordialmente de la adopción de principios esenciales para dicha tutelar dicha protección. Cabe destacar que los lineamientos dictados por la OCDE en 1980,¹²¹ fue el primer documento que trato de estandarizar una serie de principios en el plano internacional. Los principios abarcan todos los medios de procesamiento informático de datos sobre los individuos. Existen otros instrumentos internacionales en los cuales se retoman principios de la protección ejemplo de ellos son la *Declaración sobre flujo de datos transfronterizos*, adoptada el 11 de abril de 1985 por los ministros de la OCDE; *Declaración ministerial sobre la protección de la privacidad en las redes globales* suscrita en 1998, de manera más reciente podemos citar la *Resolución Madrid*¹²² adoptada en 2010. Son

¹²¹ El documento puede verse en <http://www.oecd.org/dataoecd/16/51/15590267.pdf> (consultado el 20 de abril 2014).

¹²² También es conocida como Estándares Internacionales sobre la Protección de Datos Personales y Privacidad, en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/conferencias/common/pdfs/31_conferencia_internacional/estandares_resolucion_madrid_es.pdf (consultado el 20 de abril 2014).

diversos los instrumentos que recogen estos principios, sin embargo destacaremos los más relevantes y los que reproducen en la mayoría de leyes. También, cabe señalar que son los principios que se encuentran en la regulación de nuestro país. El responsable de la recolección o del tratamiento de los datos, es a quien se le atribuye la obligación de cumplir con estos principios.

La protección de datos no se limita a datos privados, sino a cualquier información personal, sea o no privada, siempre que su tratamiento pueda afectar a sus derechos y libertades de la persona.

2.2.1 LICITUD

La licitud también llamada legalidad en algunos instrumentos internacionales¹²³ tiene como objetivo regular las bases de datos que contienen información personal por lo cual para tener la calidad de lícita se tiene que cumplir con todos los principios mínimos de protección de datos personales

El objeto de la captura de los datos debe contar esencialmente con la característica de licitud: el objeto para el que se recabará debe tener su margen en lo establecido en ley. La finalidad no debe ser contraria a las leyes o a la moral pública.

Las bases de datos deben ser lícitas de origen (finalidad) y de funcionamiento, éste último refiere al cumplimiento de los requisitos para conformar una base de datos. Se deben cumplir ambas, ya que en caso de faltar una sería considerada una base de datos ilícita.

Las bases de datos se encuentran reguladas de manera legal. Por lo cual el principio fundamental de la recolección de datos en la Licitud constituye la adecuación de las bases en el marco jurídico.

¹²³ Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados, resolución 45/95, Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1990 y Resolución Madrid del 5 de noviembre del 2009.

El principio 6 y 7 de la resolución Madrid se aproxima a la legalidad como principio básico de las bases de datos, ésta nos señala: los tratamientos de datos de carácter personal se deberán realizar de manera leal, respetando la legislación nacional aplicable y los derechos y libertades de las personas.

La Directriz va más allá de la normatividad nacional aplicable a la protección de datos, porque menciona que debe atender a lo dispuesto en la propia directriz, en los principios de la Declaración Universal de los derechos humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

2.2.2 CONSENTIMIENTO

El consentimiento es la «manifestación de la voluntad del titular de los datos mediante el cual se efectúa el tratamiento de los mismos».¹²⁴

La manifestación de la voluntad se presenta como un principio esencial de los contratos o convenciones en entre las partes, ¿por qué es importante que se presente esta manifestación, previa al momento del tratamiento de los datos? Como ya señalamos en páginas anteriores la autodeterminación informativa¹²⁵ faculta a las personas a poder decidir quién queremos que conozca nuestros datos personales. Por lo tanto, este derecho se manifiesta al momento del tratamiento, toda vez que al momento de consentir para el tratamiento de algún dato personal estamos decidiendo dar a conocer éstos, además de decidir el grado de protección indicado para el tratamiento de los datos.

Dicho lo anterior podemos expresar que en materia de protección de datos personales el consentimiento es un elemento esencial. La posesión de los datos sólo corresponde al titular y este es el único con el poder de autorizar su tratamiento. El consentimiento debe ser previo e informado, para que éste sea válidamente emitido tiene que ser libre y, en especial, suficientemente informado

¹²⁴ Artículo 3, fracción IV LFPDPPP, *Op cit.*

¹²⁵ SUPRA Capítulo I.

por el titular, porque si no, el sujeto puede estar consintiendo algo que desconoce y automáticamente nos hallaríamos ante un consentimiento nulo.

Cuando se traten datos personales ya sea para un banco o registro de datos, de manera previa se tendrá que solicitar el consentimiento de los titulares, para lo cual se tendrá que explicar la finalidad del tratamiento, los datos a tratar y la temporalidad del tratamiento. Si bien el consentimiento es un elemento esencial, también lo es que este puede quedar eximido en ciertos casos.

Podemos ubicar distintos momentos para obtener el consentimiento y que este tenga licitud.

- En la recolección de los datos.
- En la cesión de datos de terceros.
- Durante el tratamiento, sí se pretende realizar otras operaciones de tratamiento.

El tratamiento debe ser manifiesto de manera expresa y tácita, aunque el ideal es la primera.

La normatividad mexicana señala en la *LFTAIPG* diversos supuestos en los cuales no se requiere el consentimiento:

Artículo 22. No se requerirá el consentimiento de los individuos para proporcionar los datos personales en los siguientes casos: [...]

II. Los necesarios por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en ley, previo procedimiento por el cual no puedan asociarse los datos personales con el individuo a quien se refieran;

III. Cuando se transmitan entre sujetos obligados o entre dependencias y entidades, siempre y cuando los datos se utilicen para el ejercicio de facultades propias de los mismos;

IV. Cuando exista una orden judicial;

V. A terceros cuando se contrate la prestación de un servicio que requiera el tratamiento de datos personales. Dichos terceros no podrán utilizar los datos personales para propósitos distintos a aquéllos para los cuales se les hubieren transmitido, y

VI. En los demás casos que establezcan las leyes.

Las excepciones al consentimiento antes mencionadas atienden a tareas fundamentales del Estado: Conteo de la población a través de bases estadísticas, las cuales no vinculan los datos con una persona en particular. Las estadísticas tienen como finalidad mostrar de manera general las tendencias de la sociedad en ciertos asuntos. Por lo tanto, sólo se manejan números y porcentajes.

2.2.3 INFORMACIÓN

Bajo el tenor de obtener el consentimiento del titular de los datos, primeramente se le debe ofrecer la información necesaria para que pueda tomar la decisión de dar o no datos de índole personal.

Cuán importante es ofrecer la información suficiente para tomar la decisión antes mencionada. La persona que va a tratar los datos debe señalar la finalidad de obtener los datos, misma que debe ser congruente con los datos solicitados, atendiendo al principio de Proporcionalidad, el cual veremos más adelante.

Se debe decir quién es la persona física o moral que maneja los datos. En algunos casos, no recae en la misma persona quien obtiene los datos y quien los trata, en una situación así, se debe mencionar quien recolecta, quien va tratar los datos, para qué, y que tiempo los tendrá en sus bases de datos. Lo anterior se debe informar previo a la obtención de los datos, para que la misma tenga un carácter lícito.

Marcela Bastera¹²⁶ nos señala que con este principio se salvaguarda el derecho de conocer quien tiene los datos de los titulares, esto quiere decir tomar

¹²⁶ BASTERRA, Marcela I, Protección de datos personales, Ediar, Argentina, 2008, p.388.

conocimiento de que se están almacenando en alguna base de datos de cualquier tipo. Esto nos permite como titulares de los datos verificar si se reúnen los requisitos legales los bancos de datos. En el caso mexicano, esta información debe ofrecerse en el *Aviso de Privacidad*.

2.2.4 CALIDAD

Cumplir de manera precisa con la finalidad de la recolección de datos por parte de los responsables, refiere al principio de calidad. De igual forma el cuándo los datos hayan cumplido hayan dejado de ser útiles para la finalidad por la cual fueron recolectados, deberán procurar su cancelación de manera adecuada.

La calidad en el tratamiento de los datos personales, refiere al cumplimiento exacto de los principios anteriores.

La Directiva 95/46/CE¹²⁷ nos da una lista detallada sobre los requisitos que deben cumplir los Estados para que la protección de los datos pueda considerarse de “Calidad”:

- 1) Tratado de manera leal y lícita;
- 2) Recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre que los estados miembros establezcan garantías oportunas;
- 3) Adecuados pertinentes y no excesivos con relación a los fine para los que se recaben y para lo que se traten posteriormente;
- 4) Exactos y, cuando sea necesario, actualizados; se tomarán todas las medidas razonables para que los datos inexactos o incompletos , con

¹²⁷ Directiva.95/46/CE.disponible.en.[\(consultado el 27 de agosto 2012\)](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:es:HTML).

respecto a los fines para los que fueron recogidos o tratados posteriormente, sean suprimidos o rectificadas;

- 5) Conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante el periodo no superior necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten posteriormente.

Hay que apreciar, que para poder hablar de un tratamiento de calidad, se deben reunir los requisitos: licitud, proporcionalidad, finalidad y responsabilidad, sólo así se puede entender que se cumple con este principio.

La *Resolución Madrid* en el artículo 9 señala que se cumple con el principio de calidad cuando:

- I. Cuando la persona responsable del tratamiento se asegure en todo momento que los datos de carácter personal sean exactos, así como que se mantengan tan completos y actualizados como sea necesario para el cumplimiento de las finalidades para las que sean tratados, y, que la persona responsable limite el periodo de conservación de los datos de carácter personal tratados al mínimo necesario, sólo así, cuando los datos dejen de cumplir el propósito (finalidad) para el que fueron tratados se eliminen, cancelen o en el último de los casos se conviertan en anónimos.

En la legislación mexicana tanto en el ámbito público (LFTAIPG) como en el privado (LFPDPPP) los principios para el tratamiento de los datos personales son plasmados en la legislación correspondiente. Sin embargo, en este ámbito los principios quedan limitados a un artículo, dejando mucho a la interpretación.

Artículo 20. Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán: [...]

II. Tratar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido; [...]

IV. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados; [...]

V. Sustituir, rectificar o completar, de oficio, los datos personales que fueren inexactos, ya sea total o parcialmente, o incompletos, en el momento en que tengan conocimiento de esta situación, [...]

La obligación de los responsables para cumplir con este principio, es cumplir con todos los requisitos oportunos a fin de atender la regulación en el tema; como lo son la exactitud, veracidad y pertinencia de los datos al momento de su recolección.

2.2.5 FINALIDAD

Cuando nuestros datos sean solicitados para ser tratados, se deben solicitar solamente los estrictamente necesarios, mismos que tienen que ser relevantes y no excesivos.¹²⁸

Antes de recolectar los datos personales el responsable hará del conocimiento, ya sea de forma escrita o verbal el fin de esta recolección, el cual deberá ser acorde con el tipo de datos solicitados.

2.2.6 PROPORCIONALIDAD

La finalidad y el dato recolectado deben tener una relación. Se requiere que los datos sean adecuados, relevantes y sobre todo no excesivos para la finalidad de la base de datos.

2.2.7 RESPONSABILIDAD

En principio el responsable de los datos personales es quien los recolecta, pero en caso de que sea un tercero quien trate los datos personales, también se convierte en responsable.

Este principio determina la obligación de cualquiera que intervenga en el proceso del tratamiento de los datos personales tiene la obligación de cumplir con lo establecido en la legislación correspondiente. Además de establecer elementos

¹²⁸ Art. 9 de la Resolución de Madrid 2010.

accesibles a los titulares de los datos para poder accionar mecanismo legales para garantizar sus derechos.

2.3 LOS DERECHOS DE ACCESO, RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN (ARCO)

El derecho de mantenernos informáramos sobre los datos personales parte de la supuesto que todo individuo tiene la prerrogativa de mantener bajo control los datos personales que le pertenecen (Derecho a la Autodeterminación Informativa), a través de cuatro derechos: El derecho de Acceso, de Rectificación, Cancelación y Oposición, los cuales han sido nombrado en el ámbito académico y normativo como: Derechos ARCO. Son derechos que como menciona Basterra; cumple con la función de maximizar el espacio de autonomía personal.¹²⁹ Precisemos, todo individuo tiene derecho a la autodeterminación informativa, y para poder ejercer este derecho tiene cuatro maneras.

Cada derecho tiene una función diversa, pero el momento en el que pueden ejercer es distinto. Para ejemplificar esto, tenemos que trazarnos un línea en la cual nos posiciones en el momento del tratamiento del o de los datos.

2.3.1 DERECHO DE ACCESO

El derecho de todo titular de solicitar y obtener información sobre sus datos personales contenidos en los bancos o registros de datos públicos o privados, se conoce de manera genérica como derecho de Acceso. Como previsión para el ejercicio de este y otros derechos, que veremos más adelante, se exige la acreditación de la identidad, en casos de excepción los sucesores o herederos de los titulares podrán ejercer estos derechos.

Marcela Basterra en su obra *La protección de datos personales*,¹³⁰ expresa que este derecho de acceso permite:

- 1) Conocer si el titular de los datos se encuentra o no en el archivo, registro, base o banco de datos.

¹²⁹ BASTERRA, Marcela I, *Op cit*, p. 419.

¹³⁰ BASTERRA, Marcela I, *Op cit.*, p. 423.

- 2) Conocer todos los datos relativos a s persona que constan en el archivo.
- 3) Solicitar información sobre las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron los datos.
- 4) Solicitar las finalidades para las que se recabaron.
- 5) Conocer el destino revisto para los datos personales, y
- 6) Saber si el archivo está registrado conforme a la normatividad aplicable.

Si bien es cierto, la información relativa a las bases o registros de datos se deben de dar a conocer al momento de obtener estos, pero no siempre es así, por ello el derecho de acceso es imprescindible para que los titulares de los datos estén informados sobre los fines, datos con los que cuentan y sobre todo la legalidad de las bases de datos.

El ejercicio de este derecho tiene sus formalidades, como ya señalamos anteriormente sólo el titular salvo excepciones previstas en la norma puede ejercer este derecho, porque se busca flexibilizar los requisitos para el acceso por lo cual:

1. La solicitud no debe ser compleja con el fin de auxiliar al titular, pero siempre se debe avalar la identidad del titular.
2. Los medios para gestionar el derecho:
 - a. Directa. Presentándose el titular ante el responsable de las base, registro o archivo de datos.
 - b. Indirecta. A través de aviso en el conste de manera fehaciente por medio escrito constancia de recepción.
 - c. Semidirecto. A través de medios electrónicos, mediante los cuales pueda existir constancia.

2.3.2 DERECHO DE RECTIFICACIÓN

Este derecho busca que el titular de los datos, pueda en todo momento aclarar datos, esto para evitar la falsedad de datos, inexactitud o un error en los datos.

El ejercicio de este derecho no sólo beneficia al titular de los datos, sino también al tratante de los mismos, estamos frente al hecho de mantener la veracidad en las bases de datos, ya que sí hay un dato erróneo y el titular de los datos se percata de ello, puede ejercer el derecho para evitar la imprecisión.

Si bien el derecho queda pendiente para que sea ejercido por parte del titular, también puede que, el poseedor de los datos al percatarse de error alguno realice la actualización correspondiente.

2.3.3 DERECHO DE CANCELACIÓN

La eliminación total de los datos de una base de datos, es lo que busca al ejercer el derecho de cancelación o supresión.

Este derecho puede ejercerlo el titular de los datos en cualquier momento, después de que sus datos hayan sido recolectados.

Este derecho al igual que el derecho de opción tiene excepciones. No se puede solicitar la cancelación de los datos, cuando se trata de bases de datos en posesión de entes públicos con fines establecidos para dar cumplimiento a tareas de Estado.

2.3.4 DERECHO DE OPOSICIÓN

Este derecho a diferencia de los otros, se ejerce antes de la recolección de los datos. No consentir nuestros datos personales en ciertos casos, es lo que conocemos como derecho de oposición, pero como ya señalamos con el derecho de Cancelación existen excepciones a este derecho.

Sin embargo, en el ámbito privado, es un derecho que no requiere garantía, ya que si no se consiente la obtención de algún dato personal y aun así, un

responsable los obtiene e inicia un tratamiento con ellos, el derecho que ejerceríamos sería el de cancelación.

En la legislación española se prevé la posibilidad de los titulares a ejercer el derecho de oposición a los tratamientos de datos que se encuentren excluidos de la obligación de requerir el consentimiento, siempre y cuando expresen de manera fundada y legítima la oposición.

2.3.5 REGULACIÓN APLICABLE DE LOS DERECHOS ARCO EN MÉXICO

La Constitución mexicana se vio favorecida de los derechos ARCO en el año 2009, cuando se adicionó el segundo párrafo, en el cual daba se reconocía el derecho a la protección de los datos personales. Este párrafo reconoce también los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y oposición. La *LFTAIPG* fue la primera normatividad especializada que reguló los derechos ARCO, aunque sólo lo hizo para garantizar la defensa de la protección de datos personales en posesión de entidades públicas.

2.3.5.1 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

El 1ero de junio de 2009 se publicó una reforma al artículo 16 de nuestra Carta Magna en la cual los derechos ARCO fueron elevados a nivel constitucional.

La explosión de motivos¹³¹ de esta reforma señala lo siguiente:

Esta reforma establece una **nueva garantía constitucional**: la protección de los datos personales y los correlativos **derechos al acceso, rectificación, cancelación u oposición** en torno al manejo de los mismos por parte de cualquier entidad o persona, pública o privada, que tenga acceso o disponga de los datos personales de los individuos. Con ello se asegura el derecho a la protección de datos personales a nivel nacional, extendiendo su aplicación a todos los niveles y sectores en dos ámbitos fundamentales:

¹³¹ Véase Exposición de motivos de la reforma constitucional del artículo 16, adición del segundo párrafo, en <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/> (consultado el 20 de abril 2014).

- Los datos personales en posesión de los entes públicos.
- Los datos personales en poder del sector privado.

Estos derechos son considerados como una nueva garantía constitucional, incluir los derechos ARCO buscaba asegurarlos a nivel nacional en todos los ámbitos.

2.3.5.2 LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

De manera previa analizamos las generalidades de la *LFTAIPG*, en este apartado nos enfocamos a los derechos ARCO dentro de esta normatividad. Como primera precisión nos gustaría señalar, sólo se pueden ejercer tres de los cuatro derechos que refiere el acrónimo ARCO, ya que la naturaleza jurídica de los datos personales con los que cuentan los entes públicos así lo requiere.

Uno de los objetivos de la *LFTAIPG* es garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados, por lo tanto y como ya mencionamos de manera previa, el IFAI como órgano garante diseñó el “sistema persona” que le ayuda a controlar las bases de datos con las que cuentan los miembros de la *APF*, sin embargo este sistema sólo permite a los ciudadanos conocer en que bases de datos del gobierno federal, para entonces poder accionar los derechos que la Ley determina, el primero de ellos se encuentra tutelado en el artículo 24, que a la letra dice:

Sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, sólo los interesados o sus representantes podrán solicitar a una unidad de enlace o su equivalente, previa acreditación, **que les proporcione los datos personales que obren en un sistema de datos personales**. Aquella deberá entregarle, en un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, en formato comprensible para el solicitante, la información correspondiente, o bien, le comunicará por escrito que ese sistema de datos personales no contiene los referidos al solicitante.

La entrega de los datos personales **será gratuita**, debiendo cubrir el individuo únicamente los gastos de envío de conformidad con las tarifas aplicables. No

obstante, si la misma persona realiza una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, los costos se determinarán de acuerdo con lo establecido en él. (Énfasis añadido)

El derecho de acceso, permite al titular de los datos tener conocimiento de los datos con los que cuentan las entidades públicas, para lo cual podrá solicitar a través del sistema que se le faciliten los datos personales que obren en el sistema de cual son responsables. Esto sin generar un costo para el titular, siempre y cuando no solicite en más de una ocasión en un lapso de doce meses.

El cobro por acceder a los datos personales, cuando se hace en más de una ocasión en doce meses, creemos es injustificado, limitando el acceso a los titulares por un periodo de manera gratuita, ya que se permite acceder a los datos de forma onerosa.

Recordando el derecho de autodeterminación informativa, por el cual se nos otorga el control de toda la información concerniente a nuestra persona, porque nos pertenece, nosotros sólo cedemos nuestros datos para un fin específico, sin importar la naturaleza de quien los trata. En este caso un ente del gobierno, por lo tanto, sí somos titulares de los datos con los cuentan para las bases de datos gubernamentales, no perdemos la titularidad de los mismos, en consecuencia tenemos el derecho inalienable de acceder a los mismo en cualquier momento y tantas veces queramos, de manera gratuita.

El derecho de rectificación lo encontramos en el siguiente artículo, el cual a la letra dice:

Artículo 25. Las personas interesadas o sus representantes **podrán solicitar**, previa acreditación, ante la unidad de enlace o su equivalente, que **modifiquen sus datos que obren en cualquier sistema de datos personales**. Con tal propósito, el interesado deberá entregar una solicitud de modificaciones a la unidad de enlace o su equivalente, que **señale el sistema de datos personales, indique las modificaciones por realizarse y aporte la documentación que motive su petición**. Aquélla deberá entregar al solicitante, en un plazo de 30 días

hábiles desde la presentación de la solicitud, una comunicación que haga constar las modificaciones o bien, le informe de manera fundada y motivada, las razones por las cuales no procedieron las modificaciones. (Énfasis añadido)

Al igual que el derecho de acceso, este derecho podrá accionarse a través de las unidades de enlace de las dependencias públicas. La rectificación se realiza a petición de parte sobre los datos personales que se encuentren en las bases de datos. Dicha solicitud deberá indicar las modificaciones que se deben realizar y documentar el motivo de su petición.

Son estos los dos derechos que podemos ejercer en torno a nuestros datos personales en posesión de entes públicos.

En tanto los derechos de cancelación y oposición, son estos los que no podemos ejercer en este ámbito. Como ya señalaba, la naturaleza de las bases de datos con las que cuentan los entes públicos, sólo nos permiten ejercer dos de los derechos ARCO.

Las bases de datos tienen sobre todo fines estadísticos, jurisdiccionales y administrativos con relación a las funciones rectoras del Estado. Por lo tanto nos encontramos impedidos de oponernos a otorgar nuestros datos. En casos específicos el titular de los datos personales no puede oponerse a la recolección de éstos y tampoco puede solicitar la cancelación de sus datos.¹³²

En cuanto a la garantía de los derechos, tenemos que el titular puede interponer recurso ante la negativa de entregar o corregir sus datos, artículo 26 de la *LFTAIPG*.

¹³²Para ejemplificar este punto, recordemos que para la tramitación de la credencial de elector, la recolección por parte de gobierno es para cumplir a los fines de ésta, por lo cual el titular no puede oponerse a otorgarlos y tampoco solicitar la cancelación de sus datos en el padrón electoral (Base de datos), esta base tiene un fin político y social: político porque a los ciudadanos mexicanos se les permite sólo ejercer el voto a las personas que se encuentran en este padrón electoral y hablamos de un fin social, en tanto que en México no existe una identificación oficial de los mexicanos.

El recurso al que hacemos mención, se presenta ante el IFAI, órgano garante en la materia. El procedimiento se encuentra establecido en el artículo 50, y se podrá iniciar cuando no se atiendan los plazos señalados para el acceso y la corrección de datos, cuando la entrega no se haga de la forma que se solicitó, no se esté conforme con el tiempo de entrega, costo, sí se considera que la información otorgada no es la requerida o es incompleta.

Una vez presentado el recurso ante la instancia correspondiente, esta tendrá 20 días para dar resolución al recurso.

Este proceso que nos otorga la *LFTAIPG* en materia de datos es un acercamiento a la garantía de *Habeas Data*. La cual veremos en el siguiente capítulo.

2.3.5.3 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES

Con el propósito de regular de manera integral la recolección y tratamiento de los datos personales en posesión de particulares, en el año de 2010 se publicó la *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*. Antes de esta normatividad sólo se contaba con lo estipulado en la *LFTAIPG* y los Lineamientos emitidos por el IFAI en el tema, pero, ambos eran limitados en la regulación de entre particulares.

El modelo de la Ley tomó en cuenta la legislación española, de forma particular la recién publicada *Resolución de Madrid*, creando así una normatividad híbrida acorde no sólo con esta resolución, sino también con diversos instrumentos internacionales, resultando así, una Ley que regula:

1. Mecanismos para ejercer los derechos ARCO.
2. Los principios en materia de protección de datos personales.
3. El órgano garante en la materia.
4. La distinción entre datos personales y datos personales sensibles.

5. Establece la posibilidad de que los sujetos obligados instituyan esquemas de autorregulación.

La protección de datos personales en el contexto actual se ha tornado un tema delicado, por la facilidad de transferencias electrónicas de bases de datos, por lo cual la Ley fue un buen inicio, complementada con el Reglamento que como ya señalamos en líneas anteriores. Sin embargo el ejercicio de los derechos ARCO, queda limitado al no existir una difusión y sensibilización de tema ante la ciudadanía.

Podemos afirmar que son derechos que se encuentran protegidos por en nuestra normatividad máxima, pero si no existe sensibilidad por la difusión por parte de la autoridad que los protege, queda en un cumulo de derechos que pocos pueden ejercer.

CAPÍTULO III

HABEAS DATA

3.1 Evolución histórica del *Habesa Data*

3.2 Concepto de *Habeas Data*

3.3 Naturaleza jurídica

3.4 Tipos y objeto

3.4.1 Bienes tutelados

3.5 Aspectos procesales

3.6 El *Habeas Data* en el mundo y sus antecedentes en México.

3.6.1 Europa

3.6.2 España

3.6.2 Latinoamérica

3.6.2.1 Argentina

3.6.3 México

CAPÍTULO III

HABEAS DATA

El *Derecho a la Protección de Datos Personales* es un derecho protegido por las leyes fundamentales en distintos países. Sin embargo, la garantía de este derecho se actualiza gracias a los derechos ARCO¹³³ que representa distintas formas de responder por el derecho a la protección de datos personales. Como parte de los derechos humanos es tutelado en el ámbito internacional, la garantía también ha tomado relevancia en el mundo.

Una vez analizados los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que son regulados en México y en ámbito internacional, damos inicio al estudio del *Habeas Data*; el cual es considerado como la garantía judicial y en algunos países la garantía administrativa de los derechos ARCO. Podemos decir que es la acción para garantizar los derechos que protegen los datos de carácter personal, como parte del derecho fundamental de la protección de datos personales.

El *Habeas Data* se ha estudiado y aplicado desde dos principales variantes; La que se retoma en algunas legislaciones latinoamericanas, considerándolo como garantía judicial. Mientras, que en otros casos, como el mexicano, es considerado como una conjunción de derechos para proteger los datos personales, sin ser necesariamente una garantía judicial, pero sí podemos hablar de una garantía administrativa.¹³⁴

¹³³ Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

¹³⁴ El IFAI es el órgano garante en la materia en ámbito federal en lo concerniente a los particulares, mientras tanto lo es sólo de la federación en el ámbito público. Hay que destacar que el ámbito particular las resoluciones en materia de protección de datos en el ámbito particular, pueden ser revisadas por el TFJFA y después de ello, poder ser impugnadas mediante el amparo, en el ámbito público las resoluciones de IFAI sólo pueden ser impugnadas vía amparo (Artículo 56 LFAIPG).

En este capítulo abordaremos algunas legislaciones que regulan la figura del *Habeas Data*. Trataremos de dar un panorama sobre el mismo y la evolución que ha tenido y como es regulado en México y en otros países hispanohablantes.

3.1 EVOLUCIÓN DEL *HABEAS DATA*

Para llegar a conceptualizar el *habeas data*, tenemos que permitirnos dar un breve espacio a la figura que le antecede, de la cual se tomaron las características esenciales de la figura *habeas corpus*.

Desde la consolidación de los derechos humanos, con la declaración universal de los derechos humanos, han surgido diversos medios para dar amparo a los mismos.

Con el paso del tiempo los derechos humanos se han especializado, bien podemos decir se han adaptado a los cambios sociales, culturales y tecnológicos, ya que los anteriores tanto conducen beneficios, pero también se facilitan la vulneración de ciertos derechos, el derecho a la protección a los datos personales o de carácter personal es uno de ellos.

Los desafíos que plantean las nuevas tecnologías son bastos. Las declaraciones, actas y normas relativas a los derechos humanos que se han gestado durante las últimas décadas. Los instrumentos de protección de derechos humanos son un reflejo de las necesidades que a través de los años han germinado.

La teoría de la mutación de los derechos humanos y la aparición sucesiva de las generaciones de derechos humanos,¹³⁵ da muestra de que no surgen nuevos derechos sólo se van especializando atendiendo el contexto histórico en que se vive.

¹³⁵ Cfr. Pérez, Luño, Antonio, Concepto y concepción de los derechos humanos en *Revista DOXA* número 4 año 1987, p. 55.

Antes de entrar a una vasta discusión sobre los derechos humanos, demos cuenta de la similitud con la figura del habeas corpus, misma que surge en el derecho anglosajón. El *habeas corpus*¹³⁶, es conocido de manera general como la garantía de libertad corporal, institución arraigada desde antaño, reconocida en 1215 en la Carta Magna Inglesa. Dicha institución, protege lo más valioso de un ser humano: la libertad corporal. Se garantiza que nadie puede ser privado de la libertad sin que exista un procedimiento previo, lo que evita arbitrariedades, abuso de poder o ilegalidad.

La locución *Habeas Data*, toma prestada la raíz de la institución del *habeas corpus*. El *habeas data* no representa a una situación relacionada con lo corporal o ambulatorio como lo es la libertad corporal. Algunos teóricos señalan que este préstamo se realizó para poder relacionarlo con una figura arraigada con la cultura jurídica.¹³⁷



La garantía del *Habeas Data* figuró por primera vez en la constitución Brasileña en 1988, como veremos más adelante, sin embargo no fue el primer documento en que se tuvo a bien plasmarlo de manera textual. Como primer antecedente tenemos la Constitución de Hesse de Alemania en 1970, en 1973, en Francia el 6 de enero de 1978 se aprobó la *Loi num 78-17 du 6 janvier 1978 relative à*

¹³⁶ Vocablo Latino *Habeas Corpus* significa tú tienes el cuerpo , es decir que traigas tu cuerpo, indica que el cuerpo recobra la posesión física de sí mismo, en toda plenitud, es una institución concebida en el derecho anglosajón para evitar agravios e injusticias cometidas contra las personas.

¹³⁷ Véase, OTHON, Sidou, J.M, Las nuevas figuras del Derecho procesal constitucional Brasileño: mandado de injunção y habeas data en *Revista de Boletín de Derecho Comparado*, número 70, enero-abril, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, p. 180.

*l'informatique, aux fichiers et aux libertés*¹³⁸ y no sobra mencionar la *Freedom of Information Act* de 1974 de los Estados Unidos de Norteamérica.

El *Habeas Data* es una garantía sobre los derechos humanos, se entiende como un instrumento procesal para proteger los derechos referentes a los datos personales. Es una acción por que no es un medio impugnativo o incidente de un proceso determinado.¹³⁹

Se encuentra comúnmente como un proceso constitucional o una acción, pero también se puede decir que es un derecho constitucional como en el caso Mexicano. Zúñiga Urbina, quien nos advierte: «El *Habeas Data* se erige [...] como un instrumento de tutela cautelar de libertad informática, instrumento asociado, en ocasiones, a una regulación específica sobre Banco de Datos [...] se erige en una acción-proceso de naturaleza cautelar de amparo constitucional, que con carácter de sumario y extraordinario, permite hacer efectivos derechos específicos en relación a "información sensible no registrable": derecho de acceso, derecho a la actualización de datos, derecho a la rectificación, derecho a la confidencialidad y derecho a la exclusión ».¹⁴⁰

El *Habeas Data* puede concebirse como una garantía de nueva creación, empero si hacemos un análisis de los instrumentos jurídicos de defensa de derechos humanos, nos encontraremos vestigios del derecho que garantiza esta figura. La libertad personal es protegida también con los datos personales. Que nadie ajeno a un individuo se inmiscuya en su vida personal, familiar y en su libertad.

¹³⁸ Documento disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2338/8.pdf> (consultado el 12 de diciembre 2012)

¹³⁹ FLORES, Dapkevicius, Rubén, *Amparo, Hábeas Corpus y habeas data*, editorial IB de F, Argentina, 2004, p. 73.

¹⁴⁰ ZÚÑIGA Urbina, Francisco, "El derecho a la intimidad y sus paradigmas", en *IUS et Paxi*, Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 1997, año 3, número 1 "Derecho a la autodeterminación informática y su acción de Habeas Data en Iberoamérica", p. 301.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)* ¹⁴¹ en sus artículos 3º, 12º y 18º nos señala lo siguiente:

Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a la vida, a **la libertad** y a la seguridad personal

[...] Artículo 12º Nadie podrá ser objeto de **injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, domicilio o su correspondencia**, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene **derecho a la protección de la Ley** contra tales injerencias o ataques

[...] Artículo 18º Toda persona tiene derecho a **la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica y la observancia. (Énfasis añadido)

Del análisis de los tres artículos antes expuestos, nos percatamos que no se menciona de manera explícita la protección de los datos personales y mucho menos la garantía de *habeas data*. Sin embargo se vislumbran en el texto la naturaleza del derecho a la protección de los datos personales:

- Derecho a la libertad, en todos sus ámbitos.
- Prohibición de injerencias en la vida privada, familiar, domicilio o correspondencia.
- Derecho a la protección de la Ley
- Libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

Anticipando la aprobación de la DUDH ese mismo año se aprobó en Bogotá, Colombia la *Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre (DADHDH)*, la cual prevé, la libertad expresión, el derecho a la información, derecho a la privacidad:

¹⁴¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas.

Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

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

De igual forma que en la DUDH no hay una previsión explícita, sin embargo, del análisis de los artículos anteriores, podemos expresar que la propósito de proteger los derechos plasmados, no es limitativo, por lo tanto podemos tomar como base para la regulación de la protección de Datos Personales y Derecho a la Privacidad.

3.2 CONCEPTO DE *HABEAS DATA*

El vocablo de *Habeas Data* responde a un símil del *Habeas Corpus*. *Habeas* es una locución latina que significa tener, exhibir, tomar, traer, etcétera. Al adherirle el vocablo *Data* (Datos, información), se traduce «tienes tus datos».

El *habeas corpus* determina la situación de una persona en lo relativo a su libertad corpórea.¹⁴² Hablando del *habeas data* se alude al interés de conocer los datos o información que se conoce sobre el titular de los mismos. La locución latina *habeas* —segunda personas— del presente subjuntivo de *habeo*, *habere*, significa aquí «tengas en posesión », por su parte la locución *data* es el acusativo plural de *datum*, que es traducido como representación convencional de hechos, conceptos o instrucciones. Luego entonces, tenemos que la unión de ambos términos (*habeas data*) *conceptualiza* “que tengas los registros”, lo que tomaremos como base para explicar el término legal y sus consecuencias.

Pérez Luño en uno de sus múltiples ensayos señala lo siguiente: “El *habeas data* es un cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera informática, que cumple una función paralela, en el seno de los derechos

¹⁴² Véase, PERIONI, *ET at, Habeas Data. Derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Argentina, 2002, p. 22.

humanos de tercera generación, a la que en los de primera generación correspondió el Habeas Corpus respecto a la libertad física o de movimientos de la persona”.¹⁴³

Se han tomado dos vertientes importantes para conceptualizar este término, una de ellos es la tutela de los derechos de protección de datos, llamados en diversos países derechos ARCO; la segunda vertiente, y más reconocida actualmente, es la garantía de los derechos. Sin embargo, cabe señalar que a finales de los años noventa, en América Latina solamente Perú reconocía esta garantía en su marco constitucional,¹⁴⁴ algo que ha cambiado en estos últimos años.

Es una garantía sobre la adecuada manera de manipulación de la información personal que se encuentra en base de datos de terceros, responsables de las mismas. Se trata corregir los errores involuntarios, impedir los abusos que se puedan suscitar de mal uso de los datos personales, acceder a los documentos sobre sí mismos y conocer la finalidad y uso que se hacen de los datos.

Es un instituto que bien podemos señalar que es de reciente creación, pero como veremos más adelante le antecedieron derechos que lo fueron creando, desde la Declaración Universal de los derechos de Hombre y del Ciudadano. Es novedoso al dar la posibilidad de garantizar derechos personalísimos, frente a nuevos avances tecnológicos.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA

El *Habeas Data* lo podemos explicar en virtud del desarrollo del llamado *derecho de autodeterminación informativa*, ya que, en las últimas décadas la regulación de por posibles vulneaciones a la protección de datos personales se ha desarrollado por la rapidez y facilidad de transgredir derechos irreparables, gracias a los

¹⁴³ PÉREZ, Luño, Antonio, *Ensayos de Informática Jurídica*, Editorial Fontamara, 2ª edición, México, 2001, p. 14.

¹⁴⁴ Véase PUCCINELLI, Oscar, *El habeas data en Indoiberoamérica*, Temis, Argentina, 1999, p. 194.

medios electrónicos. Es una acción que busca proteger los derechos de los titulares de los datos que se encuentran en bases de datos, archivos o bancos de datos. Tiene una doble naturaleza, nos dice Flores Dapkevicius;¹⁴⁵

- 1) Acción. A su vez, de principio y sin perjuicio de alguna posibilidad diversa que dependerá de la casuística y del derecho positivo, una acción, porque no es un medio impugnativo o incidente dentro de un proceso.
- 2) Garantía. Es una garantía de tercera generación,¹⁴⁶ un instrumento procesal para la protección de determinados derechos humanos.

Roberto Cesario nos señala que ante la revolución informática, aparecieron derechos humanos de la libertad informática, derecho de tercera generación, protegido por garantías de tercera generación: *Habeas Data*.¹⁴⁷

Durante la conferencia de *Teherán*¹⁴⁸ sobre Derechos Humanos en 1968 se señala por primera vez los riesgos de los avances tecnológicos y científicos hacia los derechos humanos. La información que compartimos con el uso de las tecnologías, es más susceptible de ser recogida en bases de datos o archivos, mismos que pueden compartirse de manera indiscriminada, esto sin que exista una regulación adecuada, para evitar el mal uso de estas transferencias de datos. La protección de estas bases de datos es importante, y en diversos países comenzó a regularse de manera más precisa durante la década de los setentas.

¹⁴⁵ FLORES Dapkevicius, *Op cit.* p. 73.

¹⁴⁶ Los derechos de tercera generación son aquellos que intrínsecamente son, a la vez, individuales y colectivos. Ejemplo de ellos son: el derecho a la paz, el derecho a la información, el derecho a la verdad.

¹⁴⁷ CESARIO, Roberto. *Habeas Data*, Editorial Universidad, Argentina, 2001, p. 104.

¹⁴⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 339 del 18 de diciembre de 1967, declaró 1968 como el año Internacional de los derechos Humanos, fue por ello que, del 22 de abril al 13 de mayo de ese año, se celebró en Teherán la Conferencia Internacional de Derechos Humanos. Documento disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2016.pdf> (consultado el 10 de abril 2014).

Si bien, no es concebido el derecho a la protección de datos personales y su garantía de Habeas Data no se reconocido cuando surgen los derechos humanos de primera generación, no se puede negar que tiene la misma esencia.

Entendidos los derechos de primera generación como aquellos que imponen al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales: vida, libertad, igualdad, etc., son los aquellos que el ciudadano tiene frente al Estado.

Bajo esta tesis el *Habeas Data* es una garantía que protege la libertad de los individuos de controlar los datos sobre su persona. Para lo cual pueden ejercer 4 derechos: Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición. Sin embargo, dicha protección no sólo es frente a los Estados, es un derecho oponible a particulares.

También se acepta como garantía constitucional, la cual tiene el propósito de proteger ampliamente al individuo contra la invasión a su privacidad, resguardando otros derechos como los son; el derecho al honor o a la propia imagen. Por lo cual en todo momento una persona podrá ejercer la garantía de Habeas Data para acceso y conocer los datos que tiene sobre ella, rectificar los mismos, cancelarlos o simplemente prohibir la difusión

3.4 TIPOS Y OBJETO

Las distintas normas jurídicas reconocen diversos tipos de *Habeas Data*, Sagües ha distinguido en el derecho contemporáneo diversos tipos, dicha clasificación ha sido retomada por diversos autores¹⁴⁹ por considerarla clarificadora de los alcances que puede llegar a tener esta figura jurídica.

Los diversos tipos surgen de acuerdo con el objetivo que la acción persiguen. Entre estos encontramos:

- I. *Habeas Data* informativo. Se procura lograr acceso al restringido a fin de indagar acerca de la información tratada.

¹⁴⁹ PUCCINELLI, Oscar, *Op. Cit.*, p. 221.

Este tipo de *Habeas Data* encontramos tres subtipos:

- a. Exhibitorio; Con este se busca conocer los datos registrados.
 - I. El que tiene por objeto indagar sobre la existencia y localización de bancos y bases de datos y tiene como objetivo final garantizar el ejercicio de los derechos de los afectados.
 - II. El que busca acceder a la información pública, cuando no se les permite el acceso a ella sin justificación, en este caso se busca permitir al peticionante le sea revelada determinada información, que quizá no sea propia, pero tiene derecho a acceder.

En el caso del segundo punto, la información que refiere es la información gubernamental de libre acceso.

- b. Finalista; Se busca indagar la finalidad por la cual fueron tomados los datos, ¿para qué se realizó el registro?
- c. Autoral; Se busca conocer quien obtuvo los datos.
 - *Habeas Data* Aditivo. Con este se busca adherir más datos de los que ya se encuentran en la base o registro, se utiliza para mantener actualizadas las bases. También nos sirve para aclarar por qué cuentan con ciertos datos.
 - *Habeas Data* Rectificador o correctivo. Se busca corregir una información errónea, falsa inexacta o imprecisa. Se solicita al responsable de la base de datos.
 - *Habeas Data* Preservador. Se busca asegurar un dato que fue registrado de manera legítima pero el acceso es restringido. Garantiza la privacidad y reserva de algunos datos. Por lo cual este Habeas data se identifica con información sensible y con información secreta del Estado.

- *Habeas Data* Exclutorio. Se busca cancelar y eliminar información almacenada en algún registro que ya haya cumplido su finalidad. Por lo regular vamos a eliminar datos de carácter sensible, ya que el peligro de contar con esa información es inminente para los titulares de la misma.

Es importante entender de donde surgen las bases de datos para poder determinar frente a qué tipo de *Habeas Data* nos encontramos, ¿quién es el responsable?, ¿un ente público o privado? Esta salvedad está bien marcada en la legislación mexicana, que como ya hemos visto este tipo de bases son reguladas por dos normas distintas, además una de ellas regula de manera concurrente con la entidades federativas (entes públicos) y de manera federal (entes privados).

En otras legislaciones como lo es el caso Argentino, esta diferencia bien marcada en México, no se fija y como bien mencionan algunos autores¹⁵⁰ en la materia, no se debe hacer diferencia alguna. La salvedad que se debe tener es sobre las bases privada y pública que las mismas puedan tener. También mencionan que no existe una posibilidad concreta de restringir el acceso a las bases de datos de carácter público, como lo es el caso de las dependencias de seguridad. Esto, ya que, el *Habeas Data* protege los derechos de conocer quien cuenta con nuestros datos personales, sin embargo no pueden ejercer los mismos derechos en ambos ámbitos.

La finalidad del *habeas data* es impedir que en los bancos de datos o registros de datos se recopile información que está referida a aspectos de la personalidad directamente vinculados con la privacidad, que no puede encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

¹⁵⁰ PIERI, Lorences *et al*, *Habeas data. Derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, 2da edición, Argentina, 2002, p. 27.

Como garantía el *habeas data* permite el ejercicio de los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición), y como acción permite accionar los procedimientos jurídicos para la defensa de las garantías.

El objeto de esta garantía es tutelar de manera idónea a los titulares de los datos, frente a latentes afecciones a un derecho fundamental como lo es la protección de datos personales, que pueden surgir a partir del tratamiento de los mismos por parte de particulares y del Estado.

El derecho a la protección de datos personales está relacionado con aquellos datos que hacen referencia a una persona física identificable o identificada y que han sido objeto de una actividad realizada, en parte o en su totalidad con ayuda de procedimientos automatizados, es decir, operaciones de registro de datos, aplicaciones a esos datos de operaciones lógicas aritméticas, su modificación, borrado, extracción o difusión.¹⁵¹

3.4.1 BIENES TUTELADOS

El Derecho a la Privacidad es el derecho que primordialmente se tutela con el *Habeas Data*. Como lo vimos en capítulo segundo el derecho a la privacidad tiene relación con otros derechos y libertades del ciudadano en un Estado democrático, entre los que podemos destacar el derecho al honor, derecho a la propia imagen, derecho a la identidad. La protección de los datos personales sitúa su justificación, en el derecho a la privacidad y en el reconocimiento de la dignidad de toda persona.

Como fin primordial el *Habeas Data* impide que en los bancos de datos o registros de datos se recopile la información que está referida a la personalidad directamente vinculada con la intimidad, que no pueden encontrarse a disposición de público o ser utilizados en perjuicio por órganos públicos o entes privados¹⁵². A

¹⁵¹ YUSTE, Olga Estadella, *La protección de datos de la intimidad frente a la transmisión internacional de datos personales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p. 32.

¹⁵² CNCiv, Sala H, mayo 19 de 1995, Rosseti, H. R, c/Dum y Brasdstreet S.R.L., LL. t. 1995-E. p. 294.

cada individuo corresponde el derecho de controlar la información que atañe a sí mismo.

Garantizar el acceso a ciertos datos o informaciones y, con variantes según la persona principal de que se trate, es el objeto principal del *Habeas Data*. Puccinelli nos dice sobre el tema « el *Habeas Data* parte de la idea inicial de la obtención de los datos y por tal motivo es posible pensarlo tanto respecto de las informaciones personales, como respecto a las no personales, en especial de aquella que puede ser rotulada de “información pública” [...] la posición predominante, se relaciona sólo con los datos nominativos, y tiende a la protección de los derechos que pudieran ser vulnerados por el tratamiento de tales informaciones».¹⁵³

Los procesos tecnológicos que permiten, facilitan el control y elaboración de bases de datos, es de donde surge la importancia de la tutela los derechos resguardados por el *Habeas Data*. Con los avances tecnológicos nos encontramos en un riesgo latente de ir adquiriendo, almacenando, transfiriendo o modificando datos personales de manera masiva.¹⁵⁴ La facilidad de todos los procesos de almacenamiento y transferencia de datos que nos dan las nuevas tecnologías, sí bien los facilitan en muchas ocasiones su manejo, también es cierto que nos pone en riesgo inminente los datos personales, quedando vulnerables derechos humanos, sino existe una adecuada protección de los mismos.

La difusión de datos sin la autorización del titular se entiende como una intromisión a la privacidad personal o familiar, trasgrediendo la dignidad de las personas. La dignidad es la esencia de los derechos humanos, por lo cual entendemos que el *habeas data* protege la *dignidad*.

¹⁵³ PUCCINELLI, *Op. Cit.* p. 210.

¹⁵⁴ RAMÍREZ Salinas, Analy, *El habeas data* en revista digital *RMG*, p. 6. Documento disponible en www.rmg.com.py

El *Habeas Data* constituye actualmente una de las garantías más importantes en lo que refiere a derechos humanos de tercera generación.¹⁵⁵ Los cambios tecnológicos y avances jurídicos para la protección de los datos personales han evolucionado rápidamente y es por ello, que debemos prestar una mayor atención a este concepto.

Vivir en un mundo globalizado reclama una legislación global, si hablamos de derechos que tienen como objeto proteger bienes que son susceptibles a ser transferidos a otros países, el reclamo se torna mayor. Son distintas las naciones que cuentan con una regulación concerniente a la protección de los datos personales y también cuentan con órganos garantes de estos derechos, sin embargo, se tiene que advertir que no en todos los casos se trata de una garantía judicial, en algunos como lo veremos más adelante, se trata de una garantía administrativa.

3.6 EL *HABEAS DATA* EN EL MUNDO Y SUS ANTECEDENTES EN MÉXICO

El primer texto legal que reconoce de manera expresa el derecho a la protección de los datos personales fue la dictada por el Parlamento de *Land Hesse* en la República Federal Alemana en 1970. Si bien, no hace mención de la figura del *habeas data*, esta dio pie a una ley federal en 1977, dando mayor reconocimiento a este derecho y a la protección debida por parte del Estado. Esta otorgó el derecho al acceso a por parte de los individuos y la obligación de los responsables de los datos de adoptar medidas necesarias para la seguridad en el tratamiento de éstos.

¹⁵⁵ La teoría la evolución de los derechos humanos, teoría de las generaciones atiende al reconocimiento de los derechos humanos a través de tiempo y sobre todo al contexto cultural y social que se vive.

Otro punto importe a destacar es la diferenciación que hace sobre los entes públicos y privados. Ya que en el caso de los primeros marca excepciones a la recolección de datos.¹⁵⁶

Se creó la figura del *ombudsman* (controlador de la protección de datos personales), la cual se tiene que elegir por la empresa que posea datos personales.

A partir de esta ley antes mencionada, surgieron leyes en diversos países europeos y americanos. Estados Unidos con su *Privacy Act* en 1974, sin embargo el primer país que reconoció este derecho en su carta magna fue Portugal, acogió en su artículo 35 lo siguiente:

A conocer las informaciones que le concierne almacenadas en el archivo, su finalidad y la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas; 2. A que la informática no sea actualizada para el tratamiento de datos sensibles, es decir referentes a convicciones políticas o religiosas o a la vida privada, salvo que se trate de datos no identificables con fines estadísticos; 3. A que no fuera atribuido a los ciudadanos un número nacional único de identificación.

El texto anterior nos vislumbra vestigios de lo que hoy conocemos como Habeas Data, a pesar de no nombrarlo de esa manera, estipula una garantía de los titulares de los datos personales “a conocer las informaciones concernientes almacenadas en un archivo, su finalidad” también da la posibilidad de rectificarlas o actualizarlas.

La primera Constitución que reconoce la figura de Habeas Data de manera textual fue la brasileña, en 1988 integró a su texto constitucional lo siguiente:

Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la

¹⁵⁶ Se establece la obligación de todas las oficinas públicas publicar la creación de algún registro en el Boletín Oficial, exceptuando aquellos que concernientes al servicio de información federal, el servicio de seguridad militar, la defensa de la constitución y la defensa militar.

inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

(...)

LXXII Se concederá "habeas data":

a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo; (...)

Reconoció al Habeas *Data* como una acción judicial especial que busca asegurar al titular de los datos el derecho a la autodeterminación informativa. Siguiendo con el caso brasileño en otros artículos señala sobre la figura, es una acción gratuita al igual que el *Habeas Corpus*, como podemos observar pone por igual estas dos acciones.

3.6.1 EUROPA

El *Convenio de Roma* (1950)¹⁵⁷ advierte como antecedente en su artículo 8º *el derecho a toda persona al respeto a su vida privada y familiar*, en ese mismo artículos se nos indican las excepciones a este tipo de injerencias. No tratamos de exponer cuales han sido los derechos reconocidos, pero si queremos que se note que desde 1950 ya se ha vislumbrado la protección a la vida privada como algo fundamental para los individuos. Aunado a lo anterior el mismo documento más adelante, señala el derecho a contar con un recurso efectivo ante la instancia nacional (Artículo 13).

Convenio de Estrasburgo firmado en 1981 (Para da Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal), conocido como el *Convenio 108*,¹⁵⁸ el cual en 27 artículos describió de

¹⁵⁷ Documento disponible en http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf (consultado el 30 de diciembre de 2012).

¹⁵⁸ Documento disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Global_standard/Conv%20108_es.pdf (consultado el 30 de diciembre de 2014).

manera sobria las disposiciones relativas a la protección de los datos personales y al flujo transfronterizo de datos personales, aportó definiciones, ámbito de aplicación, autoridades, obligaciones, derechos. Fue y es una de las normatividades más detalladas, sin embargo no da solución a la problemática de la protección en cada país.

El tema de la protección de datos personales en el continente europeo ha sido manejado de manera cautelosa. El Consejo Europeo, dispuso dos resoluciones en 1973 y 1974, en la cuales se reconocía la importancia de la protección de la vida privada con relación a los bancos de datos. De dichas resoluciones se destacó la importancia de facilitar el acceso y control de los titulares de los datos.

En 1981¹⁵⁹ se consagró lo que hoy llamamos el “*Habeas Data* preventivo” que reconoció el derechos de los titulares de los datos personales a conocer quienes cuentas con sus datos, a poder ejercer el derecho de acceso y rectificación, y también consagró la posibilidad de interponer un *recurso* cuando la petición de ejercicio de derechos no haya sido atendida por el responsable de la base de datos.

3.6.1.1 ESPAÑA

La Constitución española de 1978 proclamó los derechos de todo ciudadano español, dentro de los cuales en sus artículos 18 y 20, establece el Derecho a la Información. En su artículo 20 consagra el derecho a la información y sus libertades. En inciso d) destaca lo siguiente: « Se reconoce y protegen los derechos: [...] d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulara el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades [...]».

Impone límites a estos derechos en el mismo artículo, «Estas libertades tiene si límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título en los

¹⁵⁹ Artículo 8º del Convenio de Roma.

preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, **en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen** y a la protección de la juventud [...] »

El artículo 18.4 señala el límite del uso de la informática para garantizar el derecho al honor y la intimidad de los ciudadanos.

En 1992 se promulgó la *Ley 5/1992*¹⁶⁰ para regular el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, que en su exposición de motivos retomó el artículo 18.4 de la Constitución española. Destacó en el punto dos de dicha exposición la relevancia de enfrentar los riesgos para los derechos de la personalidad que se puedan suponer de la recopilación de datos de carácter personal.

Para ese tiempo fue una ley novedosa, ya que estableció no sólo de manera puntual la defensa de un nuevo derecho, partiendo de la idea de proteger derechos ya conocidos, pero que gracias a los nuevos avances tecnológicos contaban con un grado de vulnerabilidad mayor. Instauraron una Agencia para vigilar el cumplimiento de la Ley.

3.6.2 LATINOAMÉRICA

El primer país en Latinoamérica que acogió la garantía del habeas data fue Brasil en 1988, plasmó en su texto constitucional¹⁶¹ la gratuidad de las acciones de *habeas corpus* y *habeas data*.

Se expresó de manera idónea la gratuidad de dos acciones fundamentales para la protección de los derechos humanos, recogiendo en su Artículo 5º, el cual da muestra de catálogo de derechos humanos garantizados por la Constitución Brasileña. Si bien, es cierto que se plasmó por primera vez su texto constitucional

¹⁶⁰ Ley.Orgánica.de.Protección.de.Datos.Personales, disponible en http://www.ua.es/es/normativa/datospersonales/pdfs/Ley15_99.pdf

¹⁶¹Véase, Constitución Política de 1988 de la República Federativa de Brasil, texto disponible en <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html#mozToclid72227>.(consultada.el.9/12/2012)

en 1988, ya contaban con antecedentes en el tema. No 824¹⁶² consagró en aquel país el instrumento.

3.6.2.1 ARGENTINA

En 1994 la Constitución Argentina¹⁶³ fue reformada para agregar a su catálogo la acción de *Habeas Data*. El artículo 43 de la Carta Magna destaca lo siguiente:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

Toda persona podrá interponer esta **acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados** destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística [...] (Énfasis añadido)

No fue plasmado en un primer instante la garantía del *Habeas Data*, sin embargo destaquemos que, se elevó a nivel constitucional y se aclaró que el amparo es una acción expedita y rápida, que también es una acción para tomar conocimiento de los datos que refieren a las personas.

Argentina es uno de los países que mayor énfasis ha hecho sobre la protección a los derechos de protección de datos personales, dando pie y con el antecedente del texto constitucional en el año 2000 la publicación de la Ley 25.326

¹⁶²Véase, Durán, Martínez, Augusto, *Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información*, S/E, Uruguay, S/A, p. 1.

¹⁶³ Constitución de la República Argentina, publicada el 22 de agosto de 1994, texto disponible en <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php> (consultado el 1 de enero de 2014).

Sobre la Protección de Datos Personales,¹⁶⁴ siendo una de las primera leyes especializadas del tema en sistema interamericano.

Tuvieron que pasar 6 años para que se concretara la Ley sobre el tema, después de la reforma constitucional. Durante ese periodo hubo varios intentos para reglamentar lo dispuesto en la Carta Magna. Tres proyectos se destacan en 1994, 1995 y 1996, este último propuesto por el entonces Senador Menem. De los tres proyectos se creó uno sólo que fue la *Ley 24.745* respaldada por ambas Cámaras, dicha Ley se sancionó el 21 de noviembre de 1996 pero nunca entró en vigor.

En Argentina al igual que en otros países la figura del amparo protege de manera sumaria los derechos humanos, éste procede contra actos de autoridad y particulares que en forma actual e inminente lesione, restrinja, amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Argentina. Para ejercer esta acción no debe existir otro medio judicial que ampare el derecho a proteger.

Por lo que podemos considerar la acción de *Habeas Data* como un subtipo de amparo, el cual está especializado en la protección de los derechos que el titular de los datos personales ejerce para protegerse de la vulneración que se pueda suscitar.

3.6.3 MÉXICO

Como ya hemos señalado en párrafos anteriores la protección de los datos personales en México se dio de manera tardía, sin embargo y gracias a la influencia de países como España y Argentina el Derecho se visualizó y comenzó la regulación en leyes especializadas.

¹⁶⁴ Ley 25.326 Sobre la protección de datos personales, sancionada el 04 de octubre de 2000, documento disponible en http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley25326.pdf (consultado el 11 de diciembre de 2014).

Las reformas constitucionales y normativas alrededor del mundo, el *Habeas data* se comienza a visualizar como un derecho constitucional que:

1. Reconoce los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de los titulares de los datos personales.
2. La voluntad de que estos derechos sean garantizados de maneara administraba y otros casos judicial, y
3. Estable una garantía llamada Habeas Data

La Maestra Basterra dice: «se trata de una garantía de tercera generación, por medio del cual se puede solicitar la exhibición de los registros-públicos o privados- en los cuales están incluidos datos personales de los individuos o de su grupo familiar, a fin de tomar conocimiento de su exactitud y finalidad ».

En el derecho positivo mexicano esta figura no la encontramos de manera textual en la constitución ni en *LFAIPG* ni en *LFPDPPP* ni en las regulaciones anteriores porque son las que aplican de manera federal, ya que en los ámbitos locales, en materia de protección de datos personales en posesión de los entes gubernamentales, es facultad de cada entidad federativa regular sobre la materia, hay algunas regulaciones que si plasma el término de manera textual. Hay que señalar que antes de la aprobación y por lo tanto homologación de la protección de datos personales en el ámbito privado, también se aprobaron leyes en el tema y de igual forma en algunas hacían mención del habeas data: Chihuahua, Colima, Morelos, Oaxaca y Tamaulipas.¹⁶⁵

A pesar de lo anterior, no podemos negar que en México existe una garantía para la protección de los datos personales y esta se ejerce ante el órgano garante llamado IFAI.

Con la reforma al texto constitucional del artículo 16 en 2009, se reconoce esta garantía de la siguiente forma:

¹⁶⁵ Véase, Consideraciones sobre Hábeas Data y su regulación en distintos ámbitos, ITEI, abril, 2010, texto disponible en http://www.itei.org.mx/v3/documentos/estudios/estudio_habeas_data_6abr10.pdf (consultado el 10 de julio 2014)

[...]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 [...] (Énfasis añadido)

Damos cuenta que no se reconoce de manera expresa el Habeas Data, sin embargo se reconocen los derechos ARCO los cuales son protegidos por la garantía del *Habeas Data*.

CAPÍTULO IV

EL HABEAS DATA COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

- 4.1 El Habeas Data: Garantía efectiva del Derecho a la Protección de Datos Personales y del Derecho a la Privacidad.
- 4.2 Propuestas sobre una regulación los Datos Personales y la Privacidad en México.
- 4.3 Propuesta sobre el Órgano garante en materia de Protección de Datos.

CAPÍTULO IV

EL HABEAS DATA COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

*"[...] la privacidad es lo que nos permite determinar
quién somos y quién queremos ser"*

*Snowden*¹⁶⁶

Este capítulo busca aportar un análisis actual sobre las garantías de la protección de datos personales y el derecho a la privacidad a través del *Habeas Data* en México. En los capítulos anteriores se ha señalado el marco jurídico mexicano en el cual se sustenta la regulación de la protección de datos y la privacidad como derechos humanos y la garantía de éstos. También hemos mencionado los distintos marcos normativos que regulan este tema a nivel estatal, a nivel federal, en los otros poderes de la Unión y a nivel internacional.

Asimismo, se busca forjar la idea de la necesidad de que la protección de los datos personales deje de considerarse una excepción a la transparencia (en el ámbito público) y una cuestión comercial (ámbito privado). La protección a los datos personales al igual que la privacidad son derechos humanos, como ya se explicó en capítulos anteriores, y deben protegerse como tal.

En los últimos años mucho se ha discutido en nuestro país respecto a profundizar la regulación sobre la protección de datos personales, entendiendo que la finalidad de ésta es amparar a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos, con el fin de confeccionar información que, identificable con él, afecte su entorno personal, social o profesional, en los límites de su privacidad, y así proteger esta última que dignifica a las personas.

¹⁶⁶ Mensaje navideño de la televisión británica *Channel 4*, 24 de diciembre del 2013. Véase en <http://www.youtube.com/watch?v=WqkpxMrxWkl> (consultado el 26 de diciembre 2013).

En los años 80's, los avances tecnológicos ya eran más cercanos a la población "común", a partir de esa época se hizo un eco mayor temas de privacidad y el impacto que los avances tecnológicos en la vida de las personas, temas que cambiaron los tópicos jurídicos y sociales en esa época en diversos países. Hoy en día el impacto es mayúsculo, los conocimientos tecnológicos cambia minuto a minuto, tenemos mayores herramientas y la difusión es global, por lo cual, la vulneración de derechos con el uso de la tecnología es muy difícil de contener. Por lo tanto, no podemos dejar de lado este impacto al analizar la protección de datos personales y privacidad, resulta arduo crecer al ritmo de la tecnología, y no abusar de ésta para vulnerar los derechos de las personas.

La complejidad actual de la estructura social, diversidad de sus demandas, tienen por completo la ventaja sobre la capacidad de respuesta del Estado frente al impacto de la tecnología sobre los derechos, de las personas. Ello origina que diariamente se vea sobrepasada la tutela de los derechos con lo que el sentimiento de infortunio ciudadano comienza a ser cada vez mayor. Y es por ello, que los estados democráticos hay apostado a la regulación de la protección de los datos personales desde hace un par de décadas, sin embargo, esto no ha sido suficiente, el uso abusivo de las tecnologías para vulnerar la privacidad de las personas se ha hecho presente, dando desconfianza a las regulaciones existentes en cada país.

En todas las actividades que realizamos se pueden estar registrando nuestros datos, aunque la mayoría de las veces no tengamos ninguna conciencia de que ello está ocurriendo. Muchos de nosotros cotidianamente pagamos con algún medio electrónico, transitamos por las autopistas urbanas, empleamos tarjetas de identificación o registro magnético, encendemos nuestro computador e ingresamos a la red, nos autenticamos mediante un nombre de usuario y una clave en diferentes plataformas y para diferentes servicios.

La protección de datos personales es un derecho fundamental, reconocido en nuestra carta magna, es un derecho que preserva otros como la privacidad, el honor, la vida privada y la dignidad. El reconocimiento de la protección de los

datos personales se basa en considerar que el derecho a la privacidad es un derecho humano, y que la protección de los datos es esencial para proteger ese derecho.¹⁶⁷

4.1 EL HABEAS DATA: GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DEL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Al tratarse de derechos humanos —derecho a la protección de datos personales y el derecho a la privacidad— la garantía para su defensa debe ser efectiva en todos los sentidos. El *Habeas Data*, al igual que el *Habeas Corpus* y el amparo buscan garantizar los derechos vertidos en los máximos ordenamientos normativos de los estados. Las tres garantías al igual que los derechos se encuentran consagradas en las constituciones, dando así el mismo grado de importancia a la defensa de los derechos.

El *Habeas Corpus*, es la garantía más antañona de las tres, con ésta se busca proteger la libertad personal, determinando la presentación de los presuntos delincuentes ante las autoridades correspondientes, para que éstas determinen si será sujeto de un procedimiento o quedará en libertad, tomando en consideración los hechos y circunstancias, evitando arbitrariedades que tendrían como consecuencia la pérdida de la libertad corporal de los individuos. La Libertad es uno de los derechos de mayor envergadura para las personas y es por ello que se protege con tal garantía —*Habeas Corpus*—.

El *amparo* es una garantía procesal, la cual busca que los derechos establecidos en la constitución sean efectivos, protege a todo individuo de actos arbitrarios por parte de las autoridades, limitando así el poder de éstas. En México se concibió el juicio de amparo como un procedimiento judicial, que entraña una limitación entre la persona agraviada que lo promueve y la autoridad, el promoverlo considera que ha afectado o se trata de afectar sus derechos garantizados en la Constitución¹⁶⁸, y mediante la resolución del juicio de se busca

¹⁶⁷PALAZZI, A Pablo, *La transmisión Internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad*, Ad-Hoc. Argentina, 2002, p. 31.

¹⁶⁸ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1983, p.115.

que dichos derechos no sean afectados y que se garanticen los derechos de conformidad con el texto constitucional. El Dr. Fix Zamudio¹⁶⁹ sobre el amparo nos señala que existen diversos tipos; el amparo que protege al quejoso contra leyes violatorias de garantías individuales (amparo contra leyes), el que se promueve contra actos violatorios de garantías (amparo-garantías), el que se promueve contra una inexacta aplicación de la ley en un caso concreto (amparo- casación) y aquel que se interpone contra la inexistencia de invasiones recíprocas de la soberanía federal o de los Estados (amparo por invasión de esferas).

El *Habeas Data* es una garantía procesal constitucional que contempla diversos derechos para proteger los datos personales:

1. Acceso
2. Ratificación
3. Cancelación
4. Oposición

La regulación del *Habeas Data* se ha dado paulatinamente, en algunos casos se hace mención de la garantía en el texto constitucional, y en otros de los derechos que conciernen a la garantía, pero, no por ello, deja de considerarse *Habeas Data*. En el capítulo preliminar señalamos los antecedentes de esta figura, por lo cual no abundaremos en los mismos por ahora. Sin embargo, haremos algunas referencias para entender la regulación de este en México, y como el IFAI ha instrumentado mecanismos para hacer efectiva esta garantía y si se ha logrado.

Algunos han considerado el *Habeas Data* como parte del amparo, el amparo-garantías, sin embargo, las características que esta figura tiene son peculiares. El mismo *Habeas Data* tiene subclases.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cfr. FIX.ZAMUDIO, Héctor y Héctor Fix Zamudio, Amparo”, en VV.AA., *Nuevo diccionario jurídico*, Tomo I, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2003, p. 180.

¹⁷⁰ *Supra* Capítulo III

Recordemos entonces que el *Habeas Data* se encuentra regulado de diversas formas y en algunos países se considera con una garantía procesal.

El *Habeas Data* tendrá que alegar, para tener buen resultado, que los registros del caso incluyen información que es inexacta o que puede provocar discriminación. Datos que puedan causar algún tipo de agravio o lesión a los derechos del registrado, herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión.

Estas innovaciones pueden servir para el bien o para el mal. La falta de control y la falta de recursos o de herramientas en manos de los particulares para poderse defenderse, en caso de que exista realmente una desviación de poder en el uso de estos medios, puede significar no sólo un perjuicio material, sino una honda lesión a los derechos de la personalidad humana.¹⁷¹

Como ya se ha señalado en líneas anteriores, el IFAI desde 2002 es la autoridad facultada para proteger los datos personales en posesión de entidades públicas, consideradas como sujetos obligados de conformidad con la *LFAIPG*.

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...] **XIV. Sujetos obligados:**

- a) El Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República;
- b) El Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos;
- c) El Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- d) Los órganos constitucionales autónomos;
- e) Los tribunales administrativos federales, y
- f) Cualquier otro órgano federal [...]

¹⁷¹ Vanossi, Jorge, *El habeas data: No puede ni debe contraponerse a la libertad de los medios de prensa*, ED, 159-949.

Bajo el entendido que el IFAI sólo resguardaba los datos personales que se encontraba en posesión de las autoridades mencionadas, sin reglas claras, y lo que hay que destacar se comenzó a normar como una excepción al derecho de acceso a la información y no como un derecho independiente. En la ley antes mencionada se afirma la prohibición por parte de los sujetos obligados de transferir o comerciar con los datos personales en su poder, salvo algunas excepciones.

Artículo 21. Los sujetos obligados **no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales** contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, **salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar**, de los individuos a que haga referencia la información. (Énfasis añadido)

Sólo el ámbito público se regulo por más de 8 años, dejando de lado el sector privado. Si bien, desde el 2002 se fueron presentando diversas propuestas de reforma, fue hasta el 2009¹⁷² que dichas propuestas se tomaron en cuenta dando así pie a una reforma constitucional al artículo 16, en la cual se agregó un segundo párrafo a éste, dando así carácter de constitucional el Derecho a la Protección de Datos Personales en México y estableció la garantía del mismo.

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 por lo cual se puede entender que desde el 2009 en México.¹⁷³

¹⁷² DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el DOF el 1 de junio del 2009.

¹⁷³ Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, podemos afirmar que en México desde el 2009 reconoce el *Habeas Data* como una garantía para resguardar el derecho a la protección de datos personales.

Recordemos que el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales y la garantía del *Habeas Data* en Latinoamérica ha atravesado por un prolongado camino, Pablo Palazzi,¹⁷⁴ nos expone las razones por las cuales se comenzó a regular el tema en América Latina.

1. Convergencia Política, basándose en la creación de leyes de protección de datos personales y privacidad en Europa, estableciendo una presión franca señalada en el artículo 25 de la Directiva Europea.
2. Motivos comerciales, en el mismo tenor de la presión señalada en el Directiva, los países adecuaron sus sistemas normativos para no perder las relaciones comerciales con Europa.
3. Motivos Históricos.-Reconociendo los regímenes autoritarios que han sufrido diversos países de América Latina y tras la caída de éstos y el establecimiento de estados democráticos y liberales, son reconocidos diversos derechos que buscan remediar las injusticias vividas en el pasado.
4. Motivos tecnológicos.- Las nuevas tecnologías dan una visión diversa a los derechos, la privacidad no es la excepción y más al ser un tema de interacción internacional. Sobre lo anterior, el Mtro.Eduardo Cienfuentes,¹⁷⁵ nos dice “el uso del factor tecnología descubre sus facetas negativas y despliega si concierto de peligro y amenazas para la libertas, la identidad y la intimidad de las personas” por lo tanto es fundamental crear marcos normativos que nos ayuden a salvaguardar

¹⁷⁴ PALAZZI, A Pablo, *La transmisión Internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad*, Ad-Hoc. Argentina, 2002, p.p 42- 48.

¹⁷⁵ CIENFUENTES Muñoz, Eduardo, “El Habeas Data en Colombia”, en *IUS et Paxis*, Año 3, No 1, publicada por la Universidad de Talca, Chile, 1997, p .84.

los derechos de las personas, que se pueden transgredir con el uso de las tecnologías

5. Cooperación Internacional.- El impulso de los países europeos en el tema para Iberoamérica ha sido trascendente, y para seguir impulsando el desarrollo del tema de la protección de datos personales, por lo cual ya se han conformado redes y grupos de trabajo regionales para cooperar en la creación de instrumentos normativos que sean adecuados a la realidad Iberoamericana.

Lo anterior, nos da muestra que el Derecho a la Protección de Datos Personales en Latinoamérica y en México atendió intereses de cooperación internacional y económica, y no de protección de derechos humanos, si bien, las motivaciones históricas de algunos países pueden considerarse, el eje fundamental de la protección son las relaciones comerciales. Por lo tanto, valdría la pena cuestionar la regulación para garantizar este derecho y la privacidad a través de instrumentos que fueron motivados por interés monetarios.

En México, la regulación de los datos personales, se dio como consecuencia natural de la regulación en materia de transparencia, y el IFAI órgano garante de este tema, adopto como suyo el tema de protección de datos, sin embargo, el tema tuvo un impacto real en la normatividad mexicana, hasta el momento que se reformo la constitución, dando la máxima protección a este derecho.¹⁷⁶ Pero bien valdría la pena señalar las acciones y medidas que ha tomado en los últimos años para llevar a cabo la tarea de protección de este derecho, sobre todo a miras de modificación normativa que le quitaría la facultad del tema, y además por las vulneraciones que se han dado a conocer de manera mediática e internacional sobre la vulneración de la privacidad por el manejo indebido de los datos personales.

¹⁷⁶ *Supra*, 2.1.1 LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO.

En México se ha documentado por parte del IFAI casos de una farmacéutica, bancos y una clínica contra las adicciones por no respetar los principios y lineamientos de protección de datos personales.

En julio de 2013 el IFAI presentó el *Informe al Congreso de la Unión respecto a la Protección de Datos Personales*, éste es respuesta a la solicitud del Congreso¹⁷⁷ el cual es muestra del trabajo que realizó en el periodo de 2012 a junio de 2013. Cabe señalar que antes de este informe no se cuenta con un instrumento por parte del IFAI en el cual dé cuenta de su trabajo realizado sobre el tema, si bien, presenta año con año en un informe anual el instituto al congreso sobre su trabajo, esto quiere decir que rinde cuentas sobre el tema de transparencia y protección de datos, restándole importancia a este último. Por lo cual me atrevo a señalar que el informe presentado en 2013 es el primero que da cuentas de las acciones como órgano garante de los datos personales en México.

En 2012 el IFAI recibió 105 denuncias, casi un 10% menos con relación al 2011 ese año se recibieron 124. Un porcentaje no mayor al 30% corresponde a orientaciones por parte de los particulares, esto quiere decir que no llegan a denuncias como tal. La tendencia en el 2013 sobre denuncias/expedientes ha ido en aumento hasta el 15 de junio del 2013 se habían recibido 94, de las cuales 68 ya se habían concluido.

La autorregulación no es un medio de eliminación o sustracción de competencias públicas, sino que, se entiende como un mecanismo que permite — valiéndose de todas las capacidades privadas— asegurar una intervención del Estado efectiva y eficiente en la tutela de los derechos de las personas, impactados por el desarrollo tecnológico. La autorregulación orientada a establecer pautas de conducta comunes a una serie de sujetos no es suficiente para solventar las lesiones que se pueden producir en los derechos de las personas.

¹⁷⁷ <http://protecciondatos.mx/2013/08/esel-ifai-rinde-informe-al-congreso-de-la-unin-en-materia-de-datos-personales/> (consultado el 10 de julio 2014).

4.2 PROPUESTAS SOBRE UNA REGULACIÓN LOS DATOS PERSONALES Y LA PRIVACIDAD EN MÉXICO

La *Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental* (2002), esta normatividad regulo por primera vez lo referente a la protección de datos personales en nuestro país, sin embargo quedo limitada a la protección por parte de los entes públicos. La *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Protección de Particulares* (2010), para su conformación recogió 6 iniciativas de diversos grupos parlamentarios y propuestas ciudadanas. La primera de ellas se presentó el 6 de septiembre de 2001, que no nos deja claro que el tema ya causaba interés por algunos sectores de la sociedad.

Ya con las dos leyes aprobadas y en vigencia, se resguardaba el ámbito gubernamental (LFTAIPG) y el ámbito privado (LFPDPPP) en materia de protección de datos personales. Sin embargo, hay que señalar que regular en dos leyes un mismo tema conlleva una problemática.

El Derecho a la Privacidad y el derecho a la protección de datos personales. Y es por ello que la regulación de ambos derechos debe de estar vinculada, en un mismo instrumento jurídico.

La Protección de Datos Personales y la privacidad son derechos humanos, y es por ello, que se no deben ser subordinados a otros derechos, como en el caso de la transparencia, ya que en el ámbito público el derecho que predomina en la *LFAIPG* es el de acceso a la información, dejando el derecho a la protección de los datos personales como una excepción al derecho en mención.

Por lo tanto establecer una *Ley General de Protección de Datos Personales y Privacidad*, daría jerarquía a estos derechos, y así se salvaguardarían de manera adecuada al contexto actual, que sea una ley que incida válidamente en todos los órdenes jurídicos que integran al Estado Mexicano.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Tesis P. VII/2007, *LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril 2007, p.5.

Actualmente, el tema es regulado con diversas leyes, conjuntamente con las leyes federales están las leyes estatales que refieren a esta cuestión, hacia 2014 sólo 12 entidades¹⁷⁹ (ver anexo 1) han regulado con leyes especiales el tema de protección de datos personales en posesión de particulares, las demás entidades y sujetos obligados lo refieren en reglamentos o en las leyes de transparencia, por lo cual podemos precisar que no existe semejanza en la regulación de un tema que tiene impacto a nivel global, por ende la regulación en una Ley General sobre la materia es adecuada, ya que son obligatorias para todos los órdenes de gobierno, por tanto, obliga a las autoridades federales como para las autoridades locales, son de competencia concurrente y establecen obligaciones y facultades en cada uno de los niveles de gobierno (Federal, Estatal y Municipal).

En México la Protección de datos personales ha pasado a ser un derecho de segunda categoría, subordinado siempre a otros derechos. Constituir un escenario jurídico homologado a todos los niveles de gobierno, permitiría una efectiva protección, crear una regulación General es necesaria, ya que, se trata de un tema que no repercute en una sola localidad u entidad, por tener un impacto mediático en la sociedad y sobre todo la rapidez, que gracias a las nuevas tecnologías se puede transferir o dar a conocer datos de índole personal o privados es cada día. Lo anterior, ante una deficiente regulación, promueve la vulneración sistemática de derechos humanos, como lo son: la privacidad y la protección a los datos personales.

Tener como sujetos obligados a diversas entidades gubernamentales y particulares de diversos sectores, fortalece el argumento de crear una Ley General, que no dificultaría la intervención de autoridades de diversas entidades o niveles de gobierno. En el caso de los particulares si existiera colaboración de empresas, organizaciones o asociaciones de diversa naturaleza jurídica, una Ley General permitiría actuar a las autoridades de manera coordinada para prevenir o sancionar la vulneración a cualquiera de estos derechos.

¹⁷⁹ Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, México, Morelos, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz.

Queda claro que la regulación en el ámbito público y privado tiene sus particularidades, lo cual dirige a tratamientos distintos por la naturaleza de los sujetos obligados, sin embargo los procedimientos ante la vulneración de derechos humanos debe ser la misma. Lo anterior, da como resultado la derogación de la *LFPDPPP*, leyes estatales en la materia, así como la adecuación en lo concerniente al ámbito público en la *LFTAIPG* y en las leyes estatales, y reformar la constitución en cuanto a la autoridad garante de estos derechos.

En la actualidad los datos personales y la privacidad se han convertido en una moneda de cambio alrededor del mundo. A través de éstos los particulares, el mismo gobierno coarta el libre albedrío sin siquiera percatarnos de ello. Mantener la privacidad y el control de nuestra información nos permite un desarrollo social y personal pleno.

4.3 PROPUESTA SOBRE EL ÓRGANO GARANTE EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Durante más de dos años se trató de aprobar la reforma constitucional en materia de transparencia, y fue hasta el 2013 que está se concretó. Sin embargo, a pesar de tener muchos *pros* en el tema de transparencia y darle mayores atribuciones al órgano garante del tema, sobre el tema de protección de datos personales no se contribuyó de alguna manera visible. Podemos decir que lo aporta esta reforma es que se determina que para los temas en materia de protección de datos personales se determinará una instancia responsable, lo anterior en el artículo transitorio séptimo:¹⁸⁰

SÉPTIMO.- En tanto se determina la instancia responsable encargada 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.

¹⁸⁰ Aprobada por la Cámara de Diputados el 26 noviembre del 2013, paso a las legislaturas estatales para su aprobación. (Diciembre.2013). Véase <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/nov/20131126-II.pdf>

Debido a este artículo transitorio, se abre una posibilidad de analizar, que sea garantizado el derecho a la protección a los datos personales de forma autónoma de la transparencia con un órgano garante distinto al IFAI. Si bien el éste ha garantizado este derecho desde hace 10 años, en principio sobre los órganos públicos, y años después (2010) sobre los entidades particulares.

En México el defensor del Derecho a la Protección de Datos Personales es el IFAI, surgió como un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión.¹⁸¹ Es preciso señalar que dicha naturaleza cambió, con la reforma constitucional de 2013, se adiciono al artículo 6º Constitucional en su apartado A una fracción en la que se señala lo siguiente.¹⁸²

(...)VIII.-La Federación contará con un organismo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad de decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

Por lo anterior, por ahora contamos con un Órgano Autónomo Constitucional como vigía de los derechos derivados de la protección de datos personales.

México necesita un nuevo esquema de protección de Datos Personales, en el cual el órgano garante vincule este derecho y el de privacidad. Crear un nuevo organismo garante de los datos personales no es necesario, el IFAI a pesar de tener sus debilidades en la materia, tiene el conocimiento adquirido y los recursos humanos para garantizar este derecho, sin embargo la normatividad no es acorde para tener un esquema de protección adecuado, por lo cual los cambios normativos son más necesarios, que la creación de un nuevo organismo.

¹⁸¹ Artículo.33.de.la.LFAIPG. Véase.http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftaipg/LFTAIPG_orig_11jun02.pdf (publicado el 11 de junio de 2002).

¹⁸² Véase <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/nov/20131126-II.pdf>

Proponer un Ley General de Protección de Datos Personales y Privacidad, que regula tanto el ámbito público como lo privado, y que también se dé un valor fundamental al derecho a la privacidad, derecho resguardado también por la constitución mexicana, será una gran fortaleza para la protección de estos derechos y del propio instituto, ya que le permitirá tener una regulación concurrente, que regule en los distintos niveles de gobierno.

CONCLUSIONES

1. La Protección de Datos Personales en México carece de una regulación adecuada, ya que esta se dio como reflejo de la reglamentación del derecho de acceso a la información.
2. Existe una gran confusión sobre los términos intimidad, privacidad y vida privada, ya que no hay una homogenización de conceptos por parte de las autoridades correspondientes, la privacidad es un derecho fundamental que a la sombra de la protección de datos personales se ha dejado de lado. En México, la vulneración hacia este derecho se sigue viendo afectado y no sólo en el ámbito local, sino también en el ámbito internacional.
3. Los casos sancionados por la autoridad garante son pocos, por lo cual éstos no han representado una mejoría en protección de la privacidad de los ciudadanos, los datos personales siguen siendo un “botín” tanto para el ámbito público, como para el privado. Lo anterior, se debe a que las causas por las que se comenzó a regular los datos personales en México fue un elemento de comercio internacional, y no tenía como objetivo principal la protección de Derechos Humanos.
4. La problemática global con la transmisión internacional de datos personales no se ha resuelto de manera local, la vulneración a la privacidad de las personas por la cesión de sus datos sin su consentimiento se ha vuelto un constante, se han dado a conocer que los implicados son tanto los gobiernos, como las empresas, por lo cual estamos ante un derecho que se está volviendo más sensible cada día. Por lo tanto, se debe reestructurar la normatividad de protección de datos personales, para que se incluya de igual forma el derecho a la privacidad, considerándolo de manera precisa como el derecho fundamental a resguardar en la normatividad de protección de datos personales.

5. Se requiere un órgano garante fortalecido, que tenga como eje primordial proteger los datos personales y la privacidad, no como un elemento secundario de otro derecho, con la reforma en materia de transparencia en 2013, se abre la posibilidad de crear un nuevo órgano garante en materia de protección de datos personales, lo cual es se tiene que ver como una posibilidad viable, sin embargo el trabajo que se ha realizado a través de IFAI en materia de Protección de Datos Personales es importante, por lo que es más trascendental la creación de un marco normativo adecuado.
6. La creación de una Ley General de Protección de Datos Personales y Privacidad contribuiría con una eficaz defensa de estos derechos, además de que con una norma concurrente se permite regular a los distintos niveles de gobierno y entidades públicas con una sola norma.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO, Carranza, Ernesto, *El derecho a la información y a la protección de datos personales en México*, Porrúa, México, 2009.
- AZURMENDI, Adarraga, Ana, *El Derecho a la Propia Imagen. Su identidad y aproximación al Derecho a la Información*, Madrid, Civitas, 1997.
- BASTERRA, Marcela I, *Protección de Datos Personales*, Ediar- Universidad Nacional Autónoma de México, Argentina, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt, *Daños colaterales: Desigualdades sociales en la era global*, Fondo de Cultura Económica, México, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt, *La vida de consumo*, Fondo de Cultura Económica, 4ta reimpresión, México, 2013.
- CABALLERO, Gea, José Alfredo, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen calumnias e injurias*, Madrid, Dykinson, 2004.
- CLAPHAM, Andrew, *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Gran Bretaña, 2007.
- CHIRINO, Sánchez Alfredo, *Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica*, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 1997.
- DAVARA, Rodríguez, Miguel Ángel, *La Protección de datos en Europa: Principios, Derechos y procedimiento*, España, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1998.
- ESCALANTE, Gonzabo, Fernando, *El derecho a la privacidad*, Cuadernos de Transparencia, IFAI, 2004.
- FLORES, Dapkevicius, Flores, *Amparo, Hábeas Corpus y Habeas Data*, Editorial B de F, Argentina, 2004.

GÓMEZ, Gallardo, Perla (Coord.), *Derecho de la información, reflexiones contemporáneas*, JUS, México, 2012.

GÓMEZ, Robledo, Alonso y ORNELAS, Nuñez, Lina, *Protección de datos personales en México: el caso del poder Ejecutivo Federal*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2006.

HERRÁN, Ortiz, Ana Isabel, *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Universidad de Deusto, España, 2003.

MÉJAN, Luis Manuel, *El derecho a la intimidad y la informática*, Porrúa, México, 1994.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, "*Derecho a la privacidad en los sistemas de información pública*", *Estudios en homenaje a Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000

MUÑOZ, De Alba Medrano Marcia, *Los nuevos derechos humanos en la era tecnológica ¿El habeas data la solución?* en V Congreso de Derecho Constitucional, IJ-UNAM, México, 1998.

MUÑOZCANO, Eternod Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*. Porrúa, México, 2010.

NISSENBAUM, Helen, *Privacidad amenaza, Tecnología, política y la integridad de la vida social*, Océano, 2011.

NOVOA, Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información*, Siglo XXI, Segunda edición, México, 2008.

ORNELAS, Núñez, Lina, *Protección de datos personales en México. El caso del Poder Ejecutivo Federal*, IJ-UNAM, México, 2006.

ORTEGA, San Vicente, Alejandro, *Evolución del Derecho a la Información en el orden jurídico mexicano 1977.2007*, CNDH, México, 2008.

- OVILLA, Bueno Rocío, *La protección de los datos personales en México*, Porrúa, México, 2005.
- OVILLA, Bueno, Rocío, *La protección de datos personales en México*, Porrúa, México, 2005.
- PALAZZI, Pablo A, *La transmisión internacional de Datos Personales y la Protección de la Privacidad*, Ad Hoc, Argentina, 2002.
- PIERRINI, Alicia *et at*, *Hábeas data. Derecho a la intimidad*, Argentina, Editorial Universidad, 2002.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis, y ORNELAS NÚÑEZ, Lina, *La Protección de Datos < Personales en México*, Tirand lo Blanch, 2013.
- , y RECIO GAYO, Miguel Código de protección de datos personales en México, Tirand lo Blanch, 2013.
- PUCCINELLI, Oscar, *El habeas data en Indoiberoamérica*, Temis, Colombia, 1999.
- , *Protección de datos de carácter personal*, Argentina, Editorial Astrea, 2009.
- REBOLLO, Delgado Lucrecio, *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000.
- RUEDA DEL VALLE, Doraye, *El Derecho a la intimidad la grafología*, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2007.
- RUEDA, Del Valle, Doraye, *El derecho a la Intimidad y la Grafología*, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2007.
- SALAZAR,Ugarte, Pedro (Coord.), *El derecho de Acceso a la Información en la Constitución mexicana*, UNAM-IFAI, México, 2008.
- SILBILIA, Paula, *La intimidad como espectáculo*, FCE, 2da reimpresión, México,2008.

TAPIADOR, Mateos, Mariano –Siguenza Pizarro, Juan A. (coordinadores).
Tecnologías biométricas aplicadas a la seguridad, Alfaomega. Septiembre,
2005.

TENORIO, Cueto Guillermo A (Coord.), *Los datos personales en México.
Perspectivas y retos de su manejo en posesión de particulares*, Porrúa-
Universidad Panamericana, México, 2012.

VILLANUEVA, Villanueva Ernesto (Coord.), *Diccionario de derecho de la
Información*, 3era Edición, JUS, México, Tomo I y II. 2010.-----
-----,y NUCCI, Hilda (Coord.), *Comentarios a la Ley Federal de Protección
de Datos personales en Posesión de Particulares*, Novum, México, 2012.

LEGISLACIÓN

- Ley Federal de Protección de Datos Persones en Posesión de Particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio del 2010.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental publicada en el Diario Oficial de la federación el 11 de junio del 2002.
- Reglamento de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental publicada en el Diario Oficial de la federación el 11 de junio del 2003.
- Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Persones en Posesión de Particulares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre del 2011.
- Lineamientos De Protección De Datos Personales publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 2005.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos (1968).
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática (1979).
- Directrices relativas a la protección de la intimidad [privacidad] y de la circulación transfronteriza de datos personales [adoptadas por el Consejo de la OCDE] (23-Sep-1980).
- Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (28-Ene-1981).
- Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados [adoptadas mediante resolución 45/95 de la Asamblea General de Naciones Unidas] (14-Dic-1990).
- Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre 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 estos datos (24-Oct-1995)
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Artículo 8 (2000).
- Marco de privacidad APEC (Oct-2004) Incluye los principios de privacidad del APEC
- Directrices para la armonización de la protección de datos en la Comunidad Iberoamericana [adoptadas por la Red Iberoamericana de Protección de Datos] (2007).

HEMEROGRAFIA

VELÁZQUEZ, Bautista, Rafael., Protección jurídica de datos personales automatizados, Colex, España, 1993.

FUENTES DE INTERNET

- http://www.comoves.unam.mx/archivo/tecnologia/104_biometria.html
(consultado el 17 de marzo 2014).
- www.dof.gob.mx
- www.diputados.gob.mx
- www.juridicas.unam.mx
- www.ifai.org.mx
- www.cndh.org.mx
- http://www.revistasic.com/revista41/pdf_41/sic_41_agora.pdf

INFORMES / ESTUDIOS

- Evaluación de impacto a la privacidad al proyecto de implementación del servicio nacional de identificación personal y expedición de la cedula de identidad ciudadana y cedula de identidad personal (para menores de edad)
- Memoria del Foro: Revisión de la Legislación del Estado de México en materia de protección de datos personales, 26 de abril del 2011.
- Retos de la Protección de Datos Personales en el Sector Público, INFODF, México, 2011.
- Estudio sobre Expedientes Clínicos, IFAI, diciembre 2004.
- Estudio sobre Protección de Datos a nivel Internacional, IFAI, noviembre 2004,
- Estudio sobre Sistemas de Datos Personales, IFAI, septiembre 2004.
- Recomendación para la supresión de datos personales en las sentencias dictadas por el pleno y las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- García Ricci, Diego, El derecho a la privacidad, Tríptico informativo, CNDH, s/f, s/a.
- Compendio de lecturas y legislación, protección de datos personales, IFAI, ITAM, CÁMARA DE DIPUTADOS, México, 2010.

ANEXO 1

| LEYES DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES ESTATALES | | |
|--|---|--|
| ENTIDAD | FECHA DE LA REGULACIÓN | REGULACIÓN |
| CAMPECHE | DECRETO NUM. 231 P.O. NO. 5034 9 DE JULIO 2012 (PUBLICACIÓN) | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE CAMPECHE Y SUS MUNICIPIOS |
| COAHUILA DE ZARAGOZA | PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL EL 02 DE SEPTIEMBRE DE 2008 | LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA EL ESTADO DE COAHUILA |
| COLIMA | PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL EL 21 DE JUNIO DEL 2003 | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ESTADO DE COLIMA |
| CHIHUAHUA | PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL 26 DE JUNIO DEL 2013 | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA |
| DISTRITO FEDERAL | 3 DE OCTUBRE DE 2008. (PUBLICACIÓN) | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA EL DISTRITO FEDERAL |
| GUANAJUATO | 19 DE MAYO DE 2006. (PUBLICACIÓN) | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA EL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS DE GUANAJUATO |
| MÉXICO | 31 DE AGOSTO DE 2012 (PUBLICACIÓN) | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO |
| MORELOS | DE 27 DE AGOSTO DE 2003 (PUBLICACIÓN). | LEY DE INFORMACIÓN PÚBLICA, ESTADÍSTICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MORELOS |
| OAXACA | 23 DE AGOSTO DE 2008. (PUBLICACIÓN) | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE |

| | | |
|---------------------------------|---|--|
| | | OAXACA |
| PUEBLA | JULIO 31 DEL 2013 ES LA FECHA DE APROBACIÓN, NO DE PUBLICACIÓN. | LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA EL ESTADO DE PUEBLA |
| TLAXCALA | 16 DE ENERO DEL AÑO 2007 (PUBLICACIÓN) | LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES PARA EL ESTADO DE TLAXCALA |
| VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE | 4 DE ABRIL DEL 2013 (PUBLICACIÓN) | LINEAMIENTOS PARA LA TUTELA DE DATOS PERSONALES EN EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE. |

ANEXO 2

| REGULACIÓN EN LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y <i>HABEAS DATA</i> | | |
|--|--|--|
| PAÍS | REGULACIÓN SOBRE DATOS PERSONALES FEDERAL Y ACCIÓN DE <i>HABEAS DATA</i> | ÓRGANO GARANTE / INSTANCIA COMPETENTE |
| ARGENTINA | CONSTITUCIÓN ARGENTINA ARTICULO 43 LEY 25.326 DE PROTECCIÓN DE DATOS (<i>HABEAS DATA</i>) DEL 2 NOVIEMBRE DE 2000. ARTICULO. 36 | DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS |
| BOLIVIA | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ART 23 DECRETO SUPREMO N° 28168 CÓDIGO PENAL CAPITULO XI, DELITOS INFORMÁTICOS, ART 363 TER | --- |
| BRASIL | CONSTITUCIÓN BRASILEÑA ARTÍCULO 5° LXIX- LXXII LEI N° 9.507, DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1997. ART 8, | --- |
| COLOMBIA | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991 ART 15 LEY ESTATUTARIA 1266 DE 2008, POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES GENERALES PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES' (APROBADA POR EL CONGRESO, ACTUALMENTE EN TRÁMITE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL). CÓDIGO PENAL ART. 269 | SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO |
| COSTA RICA | CONSTITUCIÓN DE 1949 ART.24 BIS | AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES |
| CHILE | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE ART 19 DECRETO 779 LEY 19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA | JUEZ CIVIL, LA LEY SEÑALA LA CREACIÓN DE LA UNA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS |
| ECUADOR | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (APROBADA EL 5 DE JUNIO DE 1998). ART.26 Y ART 94 LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA | JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA |
| EL SALVADOR | NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO | NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO |
| ESPAÑA | CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1978. ART 18 LEY ORGÁNICA 15/1999, DE 13 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. | AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS |
| GUATEMALA | CONSTITUCIÓN POLÍTICA ART.24, ART. 30 Y ART 31 LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE GUATEMALA (DECRETO 57-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA). ART 30 SS. | PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS MÁXIMA AUTORIDAD DE CADA SUJETO OBLIGADO. |
| HONDURAS | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA DECRETO NO. 1702006 | INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA |
| MÉXICO | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ARTICULO 6 Y 16 LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES | INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS |
| NICARAGUA | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA DE 1987 ARTÍCULO 26 LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES | DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES |
| PANAMÁ | LE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ ARTICULO 242 LEY NO.6 DE 22 DE ENERO DE 2002 CAPÍTULO V ACCIÓN DE <i>HÁBEAS DATA</i> | TRIBUNALES SUPERIORES QUE CONOCEN DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES |
| PARAGUAY | REPÚBLICA DE PARAGUAY CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1992 ARTICULO 33 (DERECHO A LA INTIMIDAD) LEY N° 1682 | JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL |

| | QUE REGLAMENTA LA INFORMACIÓN DE CARÁCTER PRIVADO | |
|--------------------|---|---|
| PERÚ | LEY N° 29733 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES | DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES |
| REP. DOMINICANA | LEY ORGÁNICA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DE ARÁCTER PERSONAL. LEY N° 72/13 | --- |
| URUGUAY | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY ARTICULO 28 Y 29 LEY N° 18.331 PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y ACCIÓN DE "HABEAS DATA" | UNIDAD REGULADORA Y DE CONTROL DE DATOS PERSONALES |
| VENEZUELA | CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA ARTICULO 60 | NO HAY REFERENCIA |