

LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN MÉXICO

Por: Mtra. Claudia Maldonado Otero

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes.* III.
Ley de Protección de datos. IV. Conclusiones.

I. Introducción

La regulación de los datos personales data del siglo pasado, misma que ha tenido que ajustarse a los avances tecnológicos, principalmente, como consecuencia del surgimiento y aplicación de la informática,¹ que fue uno de los elementos que motivó la revolución informática y representó, con ello, la creación de grandes bases de datos automatizados susceptibles de ser modificadas, diversificadas o reproducidas de manera inmediata o instantánea.

La preocupación surgida a partir de la visualización de los efectos del desarrollo tecnológico motivó a la comunidad internacional al planteamiento de contar con una legislación que protegiera a los individuos frente a los embates tecnológicos que afectaran la vida privada de los individuos; por ello organismos nacionales e internacionales como Naciones Unidas, OEA, APEC, ODCE, la Unión Europea, la Red Iberoamericana de Protección de Datos, la Agencia Española de Protección de Datos, Electronic Privacy Information Center, Asociación Francófona de Autoridades de Protección de Datos Personales, European Privacy Officers Network, Electronic Privacy Information Center² y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México, por citar a algunos, se han dado la tarea de desarrollar foros, encuentros y convenciones internacionales que motiven la generación de un marco normativo para la protección de los datos personales principalmente los relativos a la priva privada e íntima de los individuos.

El uso de las tecnologías frente a las libertades y garantías individuales han dejado a un lado la toma de conciencia y responsabilidad sobre los peligros potenciales que pueda causar el uso de éstas frente al ejercicio de nuestros derechos o garantías individuales; lo que ha permitido la generación de bases de datos personales susceptibles de ser apropiadas por terceras personas con finalidades diversas o contrarias a los intereses de los titulares de la información,

¹ Informática: conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información. Téllez Valdés, Julio Alejandro, Derecho informático, 3^a.ed., México McGraw Hill 2004, p. 3.

² http://www.privacyconference2009.org/official_partners/index-ides-idweb.html.

que van desde el interés de obtener un ingreso por la comercialización de las bases de datos hasta la de ser fuente de información para la comisión de un delito.

Por eso se necesita poner atención y ser responsables en el cuidado y divulgación de las datos personales, la regulación normativa que a partir de la publicación de las leyes en materia de transparencia y protección de datos que cuenta nuestro país son suficientes para iniciar la protección de datos personales en México, conjuntamente con la experiencia y las circunstancias que se presenten, se determinarán el avance o retroceso que tengamos en la materia como país y como sociedad, pero lo más importante es como individuo titular de nuestros datos personales.

Agradezco la invitación en la elaboración de la obra colectiva con motivo del merecido homenaje al doctor Julio A. Téllez Valdés, al cual admiro, quiero, y quien ha contribuido enormemente a mi formación profesional y académica, al mismo tiempo que es uno de los pilares de la informática jurídica en nuestro país.

I. Antecedentes

Comprender el fondo de las protección de los datos personales es de vital importancia, no sólo se trata de proteger la privacidad e intimidad de los individuos, sino de mantener una convivencia social sana y segura y con ello estar en posibilidad de hacer la valoración sobre la eficacia de la legislación mexicana en la materia.

El surgimiento y aplicación de lo que en los años sesentas se denominaría “informática”,³ permitió vislumbrar en la era de la preinformática los efectos positivos y negativos de acuerdo con los fines de la automatización de la información tanto en su momento como varias décadas posteriores.⁴

³ La informática se convierte en un instrumento al servicio del derecho, cuando las computadoras, además de ser máquinas que facilitan el manejo de números, lo son también para la generación, almacenamiento y manipulación de textos. No obstante que el término “informática”, fue inventado en 1962 por el francés Philippe Dreyfus, para unificar los términos, *information* y *automatique*, con el objeto de indicar la relación entre el procesamiento automatizado de la información jurídica, sustituyendo los términos; *jurismerics* y *giuscibernética*. GÁLVEZ, Sergio, HISTORIA DE LA INFORMÁTICA (I), Profesor Titular de Escuela Universitaria, Escuela Técnica Superior de Ingeniería Informática, Universidad de Málaga, Página electrónica

<http://www.encuentros.uma.es/encuentros119/historiainform.htm>.

⁴ A partir del surgimiento de la máquina de Hollerith, con motivo de levantamiento del Censo de Población en los Estados Unidos *Herman Hollerith*, un experto en estadística propuso la utilización de tarjetas en las que se perforarían los datos, según un formato preestablecido. Una vez perforadas las tarjetas, éstas serían tabuladas y clasificadas por máquinas especiales. La idea de las *tarjetas perforadas* se basó en el trabajo hecho en el telar de *Joseph Jacquard* que ingenio un sistema donde la trama de un diseño de una tela así como la información necesaria para realizar su confección era almacenada en tarjetas perforadas. TELLÉZ VALDÉS, Julio, Op. Cot., p. 4. Para

El antecedente de la protección de datos personales es el surgimiento de la figura del derecho a la intimidad, que fue el origen del derecho de autodeterminación informativa⁵ regulada en 1919 por la Constitución de Weimar, a través de la cual se reconoció en su artículo 127, a los empleados administrativos el derecho de acceder y controlar su legajo personal,⁶ derecho que adquiere relevancia al ser reconocido años posteriores como derecho autónomo en la sentencia del Tribunal alemán sobre la Ley del Censo de Población de dicho país.

En 1948, la Organización de las Naciones Unidas proclama la Declaración de los Derechos Humanos,⁷ en cual establece, entre otras disposiciones, que nadie podría sujeto de injerencias arbitrarias en su vida, familia, domicilio o correspondencia.⁸

El enfoque de esta disposición frente a una ausencia pública de tecnología en ese momento fue proteger la integridad física y patrimonial de las personas frente a cualquier ingerencia de la autoridad pública o de medios de comunicación que afectaran la espera privada

mayor referencia respecto a la historia de las computadoras véase http://informaticaparaelmundo.blogspot.com/2008_09_01_archive.html. No olvidemos que uno de los casos que cimbro a la comunidad internacional fue revelar que la empresa International Business Machine (IBM) en el año de 1930, ofreció los servicios de IBM al nazismo, al organizar el primer censo de 1933, el primero que reunió una completa serie de datos sobre los judíos. Posteriormente la filial alemana de IBM, Deutsche Hollerith Maschinen Gesellschaft (Dehomag), diseñó complejos procedimientos para cruzar nombres, direcciones, orígenes y cuentas bancarias de ciudadanos. Con la ayuda de las tarjetas perforadas Hollerith adaptadas a sus “necesidades”, los nazis automatizaron las persecuciones a judíos, gitanos, izquierdistas, clérigos e “inadaptados sociales”. Una vez identificados podía lograrse con eficacia la confiscación de sus bienes, su deportación, su reclusión en ghettos o campos de concentración, su explotación laboral y su aniquilación. La organización de la información permitió la identificación de judíos a través de registros y rastreos de antepasados, hasta el manejo de los ferrocarriles y la organización del trabajo esclavo en fábricas e igualmente sirvió para clasificar a las víctimas en los campos de concentración. Cada persona que ingresaba recibía un número de identificación Hollerith. Las tarjetas de Dehomag eran rectangulares, medían trece centímetros de largo por ocho de alto y estaban divididas en columnas numeradas con perforaciones en varias hileras. Cada prisionero de los campos de concentración nazis tenía una ficha y se identificaban 16 categorías de reclusos según las posiciones de los agujeros. La clave de los homosexuales era el número 3, la de los judíos el 8, a los “antisociales” les tocaba el 9 y a los gitanos el 12, a estas tarjetas de le denominó el “código de barras para seres humanos”. Carlos Machado. <http://www.periodicotribuna.com.ar/2960-ibm-los-nazis-y-el-holocausto.html>

⁵ Es un derecho nuevo, un derecho autónomo, un derecho de tercera generación; también es denominado indistintamente “libertad informática”, “libertad informativa”, “derecho a la protección de datos”, e incluso “derecho de hábeas data” -en este último caso, coincidiendo con el nombre de la acción procesal constitucional, pero refiriendo a ese derecho tutelable a través de dicha garantía. PUCCINELLI, Oscar, “El derecho a la autodeterminación Informativa”, <http://www.cpacf.org.ar/doctrinasinstitutos/derechoconstitucional/oscar%20puccinelli.pdf>, artículo publicado en la página electrónica de Colegio Público de Abogados de la Capital Federal de Argentina <http://www.cpacf.org.ar/>

⁶ PUCCINELLI, Oscar, Op, cit.

⁷ No obstante desde que se creó la Sociedad de Naciones se iniciaron los acuerdos para la protección de datos personales en su artículo 12 en los mismos términos “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁸ Esta protección se establecía entre gobernados y gobernantes para el establecimiento y respeto de la vida privada.

de una persona en su domicilio, familia, imagen, correspondencia sin autorización previa de la misma.⁹

Durante el periodo del 22 de abril al 13 de mayo de 1968 tuvo verificativo la Conferencia internacional de Derechos Humanos, en Teherán, en el cual los puntos relevantes fueron los siguientes: se tomaron en cuenta las nuevas oportunidades que ofrece el rápido progreso de la ciencia y la tecnología y en el punto 18 se señaló “*Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evolución puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente.*

En ese mismo año, el Consejo de Europa, a través del Comité de Ministros, realizó un estudio sobre la normatividad de la Convención Europea de los Derechos del Hombre,¹⁰ y estableció, en su artículo 8, el derecho al respeto de la vida privada, familiar, en el domicilio y en la correspondencia.¹¹

La era informática aceleró del proceso de desarrollo tecnológico y con ello informativo, lo que permitió progresos de gran importancia internacional, entre los aspectos destacables está el siguiente: *Gracias a la facilidad que ofrece para el acopio, el tratamiento y la transmisión de las informaciones indispensables para el progreso, tanto en la esfera de las técnicas como del conocimiento, la informática es el instrumento por excelencia de la revolución tecnológica de este final del siglo XX*.¹²

Como consecuencia de este desarrollo tecnológico, entre los años sesenta y setentas, se acuña el término de “brecha digital”, que refleja la separación del conocimiento y flujo de información entre los países que contaban con tecnología y los que no, motivando con ello un

⁹ Recordemos que una vez concluida la Segunda Guerra Mundial se estableció la Sociedad de Naciones para que si firmaría la famosa carta de San Francisco el 26 de junio de 1945. En ese entonces el uso de la tecnología doméstica era nula.

¹⁰Cuyo nombre oficial es el de Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf>

¹¹ Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2 No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1249.pdf>

¹² <http://www.unesco.org/new/es/unesco/resources/online-materials/publications/unesdoc-database/>

mayor o menor desarrollo de los mismos, lo que posteriormente va a tener impacto en grupos sociales en particular motivando el término de “*analfabetismo informático*”.

Durante 1976, el Comité de Ministros del Consejo Europeo, motivado por la investigación de la normatividad que existía en materia de protección de la privacidad y derechos conexos en relación con los avances tecnológicos, elaboró el texto de la Convención para la Protección de los Individuos con relación al Procesamiento Automático de Datos Personales, conocida como la Convención de Estrasburgo,¹³ en los siguientes términos:

Garantizar en el territorio de cada parte, a toda persona física, cualquiera que sea su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y de sus libertades fundamentales, en particular el derecho a su vida privada, en relación con el tratamiento automatizado de la información de carácter personal.¹⁴

En 1978, la UNESCO, conjuntamente con la Asamblea General de las Naciones Unidas, crea la Oficina Intergubernamental para la Informática (OII),¹⁵ o conocido por sus siglas en inglés IBI,¹⁶ la cual tuvo como objetivo “*la necesaria recuperación y fortalecimiento de la cooperación Norte-Sur en el campo de la informática*”, periodo en el que se expondría al mundo el concepto de “brecha digital”. Esta oficina suspende sus actividades a partir del 29 de abril de 1988 y se extingue a partir del 30 de noviembre de 1988, mediante reunión extraordinaria celebrada en Roma el 28 y el 29 de noviembre de 1988 con la Resolución R. 6E/09.¹⁷

¹³ BASTERRA, Marcela I., *Protección de Datos Personales*, Ley 25.326 y Dto. 1558/01 comentados Derecho Constitucional Provincial Iberoamérica y México, editoriales Ediar, UNAM e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 13, misma que ha servido de plataforma para la celebración de diversas Conferencias como fue la Trigésima Segunda Conferencia de los Comisionados de Protección de Datos y Privacidad en la sede del Consejo de Estrasburgo, Francia, celebrará del 27-29 de octubre de 2010, en Jerusalén, Israel.

¹⁴ Véase artículo <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/4.pdf>

¹⁵ <http://www.unesco.org/new/es/unesco/resources/online-materials/publications/unesdoc-database/>

¹⁶ Por sus siglas en inglés Intergovernmental Bureau of Informatics, tuvo tres etapas de desarrollo la primera de reorganizar sus lineamiento 1969 a 1970; su consolidación en el año de 1971-1972 y su expansión de 1978 a la fecha.; cuyo propósito es crear las condiciones para que los países pobres lograran su crecimiento informático y con eso se redujera la brecha con los países ricos. Es entonces desde la informática y no necesariamente desde la expansión de la Internet que se comienza a construir el discurso sobre la brecha digital.

1951, la informática es en estado embrionario se percibía como una disciplina científica y la computadora como un instrumento de cálculo para los científicos., por lo que se aprueba el 6 de diciembre de 1951 la creación del Centro Internacional de Cálculo y se transforma de 1969^a 1973 en la Oficina Intergubernamental para la Informática

[http://www.unesco.org/archives/atom/web/index.php/informationobject/show/isad/2866;
http://vecam.org/article550.html](http://www.unesco.org/archives/atom/web/index.php/informationobject/show/isad/2866;http://vecam.org/article550.html)

Véase

¹⁷ La redisolución de esta oficina se debió a falta de recursos y crisis administrativa después de 26 años de funcionamiento.

En 1980 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) decide elaborar lineamientos a través de los cuales se establecen las directrices sobre política internacional de protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de datos personales, en virtud de la preocupación que el surgimiento de la tecnología de la información, como Internet, representaba para el avance del surgimiento de una sociedad global de la información.¹⁸

A partir de esta fecha, el tema de protección de datos personales ha sido retomado fuertemente por la Comunidad Europea, por lo que se ha dado la tarea de celebrar foros, encuentros y conferencias en la materia, como se señaló en la parte introductoria del presente documento, que hasta el momento no ha sensibilizado a la población mundial que se vincula con el uso de las tecnologías sobre el riesgo en el que se encuentra la privacidad e integridad tanto presente como futura de los individuos.

II. Ley de protección de datos

En nuestro país la regulación de los datos personales se formaliza al publicarse la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental¹⁹ (en lo sucesivo ley de transparencia), y se fortalece con su reconocimiento constitucional²⁰ del “derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, siempre y cuando se considere pública la cual sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”²¹

Por su parte, la fracción II, del artículo 3o., señala: “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”.

En la práctica, hasta la fecha, el IFAI²² ha pretendido establecer el principio de máxima publicidad de cada uno de sus actos que conllevan su actividad diaria, en donde los datos personales son clasificados y analizados de acuerdo con la naturaleza de su titular; esto es, tratándose de funcionarios públicos se publicitan actos como su persona, en la medida que la información personal se encuentren íntimamente relacionados con su función pública como lo

¹⁸ <http://www.oecd.org/dataoecd/16/51/15590267.pdf>

¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2002

²⁰ Decreto por el cual se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007.

²¹ Fracción I de la citada ley.

²² Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos www.ifai.org.mx

es el nombre, domicilio laboral, puesto y actividad que desempeñan, teléfono laboral, funciones, currícula e incluso vinculando esta información es posible determinar su ingreso económico. Por otra parte, los datos personales de particulares que se encuentran en su resguardo y regulados por esta ley, son protegidos y clasificados como privados o confidenciales en la medida en que no se vinculen con la función pública, no sea de interés nacional o perturbe la investigación de un delito por citar algunos casos de excepción. Con base en ello la máxima publicidad de la información no ha sido obstáculo para la protección de datos privados que puedan afectar la vida privada de los particulares. Un ejemplo se presenta al hacer versiones públicas de las resoluciones jurisdiccionales y tesis aisladas o de jurisprudencia que son emitidos por el Poder Judicial de la Federación, en los cuales se suprimen de la publicación de los nombres e información personal de los quejosos cuando éstas se vinculan a un procedimiento judicial.²³

Dentro de las facultades del IFAI se establece la de facilitar y garantizar el acceso de las personas a la información pública y el acceso y protección de datos personales que obren en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como contribuir a la organización de los artículos nacionales, ello a través de promover la cultura de la transparencia y la emisión de normas jurídicas, lineamientos y criterios que permitan perfeccionar y consolidar el marco normativo e institucional en materia de transparencia y acceso a la información pública en poder de las dependencias y entidades.²⁴

Entre sus facultades se encuentra la de proteger los datos personales que se encuentren en poder de autoridades públicas y también privadas, y esta nueva atribución se establece con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*²⁵ de la esperada Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, (en lo sucesivo ley de protección de datos), cuyo objetivo es regular del tratamiento legítimo, controlado e informado de los datos personales en posesión de los particulares a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

La ley de protección de datos fue el resultado de diversas negociaciones nacionales e internacionales que estuvieron a cargo del gobierno mexicano, en el cual se exigía contar con un marco normativo que protegiera los datos personales en posesión de particulares. Si bien es cierto como lo señalamos, el antecedente lo tenemos en 1919 en Alemania, es a partir de ese

²³ En estos casos se emiten versiones públicas en donde se suprime cualquier dato que se considera privado a petición de parte interesada o bien por criterio establecido por cada autoridad atendiendo a la naturaleza del caso.

²⁴ Véase misión, visión y objetivo del IFAI <http://www.ifai.org.mx/pdf/Folleto%20Mision%20Vision.pdf>

²⁵ De fecha 5 de julio de 2010.

momento surgió la inquietud de proteger los datos personales frente a un inminente desarrollo tecnológico que minara la privacidad y poder de protección que hasta ese momento tenía cada individuo de su propia información personal.

La ley de protección de datos tiene su sustento constitucional con la segunda reforma en materia de protección de datos que se da con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*²⁶ a los artículos 60²⁷, 16, 20, inciso C, fracción V, y 73, fracción XXIX-O, y se establece el marco legal y constitucional para la protección de datos personales en nuestro país, y en especial se da entrada a nivel de garantía individual a la acción del habeas data.²⁸

Los datos personales son definidos en la legislación anterior en los siguientes términos:

II. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identifiable,²⁹

VI. Datos personales sensibles: Aquellos 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. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.³⁰

²⁶ Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriendose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 10. de junio de 2009.

²⁷ A partir de la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los Estados de la Federación cuentan hoy en día con legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental estableciendo los mecanismos internos para ejercer el derecho de acceso a la información siempre con el mandato de proteger los datos personales.

²⁸ Acción de garantía constitucional que se ejerce a través de un procedimiento judicial de trámite especial y sumarísimo, que tenía la persona física o jurídica para acceder a los datos personales. BASTERRA, Marcela I., *Op. cit.*, p. 12..

²⁹ Artículo 3, fracción II, de la Ley de referencia el cual fue modificado para coincidir con lo señalado en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 2010. Anteriormente a esta reforma el contenido de dicha fracción era la siguiente: “II. Datos personales: La información concerniente a una persona física, identificada o identifiable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.”

³⁰ Artículo 3 de la ley de protección de datos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de julio de 2010.

En la ley de protección de datos³¹ dentro de los puntos destacables se encuentran los siguientes:

1. Regula los datos de personas físicas, tanto personales como sensibles en posesión de particulares.
2. Vincula a personas físicas o morales que posean datos personales de terceros (principalmente automatizados).
3. Establece el aviso de privacidad, es decir, es el acuerdo establecido entre el titular de los datos personales y el poseedor de los mismos por medio de cual se informa sobre la existencia de datos personales o que se pretenda recabar y la finalidad del almacenamiento.³²
4. Señala que la obtención, conservación y flujo de información debe de ser de acuerdo con un fin lícito.
5. Reconoce el derecho de la autodeterminación informativa³³ como parte de los derechos Arco.³⁴
6. Indica como principios de protección de datos personales la finalidad, licitud, consentimiento, tratamiento adecuado y seguridad resguardo.
7. Permite la transferencia de datos.
8. Contempla un procedimiento administrativo.
9. Faculta a una autoridad administrativa reguladora, que al parecer se trata del IFAI.

Con base en lo anterior, la ley de protección de datos cumple con los elementos esenciales exigidos por la comunidad nacional e internacional en la materia, no obstante que dicha ley entró en vigor al día siguiente de su publicación, se otorgó un plazo de año para la expedición del reglamento respectivo, y otro de 18 meses para el inicio del procedimiento de responsabilidad por parte de los titulares de los datos personales en contra de las personas físicas o morales poseedoras de bases de datos con información personal que obstruyan o

³¹ Véase texto completo de la ley de protección de datos, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05/07/2010

³² El artículo 3o., fracción I, señala: “I. Aviso de Privacidad: Documento físico, electrónico o en cualquier otro formato generado por el responsable que es puesto a disposición del titular, previo al tratamiento de sus datos personales, de conformidad con el artículo 15 de la presente Ley.”; por su parte el artículo 15 dispone Artículo 15. El responsable tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad.

³³ Se ha definido como la posibilidad que tiene el titular de un dato personal de controlar quiénes serán destinatarios de dicha información y qué uso se dará a la misma, ejerciéndose a través de los derechos de acceso, rectificación y cancelación, cuyo precedente inmediato es la acción del habeas data. BASTERRA, Marcela I, *Op. cit.*, p. 11 y 12.

³⁴ Se han definido como derechos Arco el derecho de acceso, corrección (rectificación), supresión o cancelación y oposición de los datos personales que se encuentran en bases de datos principalmente automatizados.

limitan el ejercicio del derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición de conformidad a lo señalado en la citada ley.

Es importante considerar y vislumbrar el impacto que puede traer consigo la aplicación de la ley de protección de datos. Si bien se concedió un plazo de 18 meses para iniciar los procedimientos de responsabilidad, ya es obligatorio tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normatividad de referencia iniciando con la elaboración del aviso de privacidad, aplicar mecanismos de seguridad y justificar la finalidad de la conservación de dicha información a la par de que el IFAI ha iniciado su labor para el establecimiento de programas y foros de difusión relacionados con la materia, y como ejemplo tenemos el celebrado el pasado 29 y 30 de septiembre de 2010, en la ciudad de México denominado VIII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos,³⁵ con objeto de “Brindar un punto de encuentro para el diálogo, el intercambio y la reflexión en materia de datos personales para los países iberoamericanos, al tiempo de procurar la difusión de la cultura de protección de información de carácter personal.”³⁶

Como temas del programa, retomando la reciente publicación de la ley de protección de datos, se establecieron los siguientes:

- La protección de datos en el sector de las telecomunicaciones.
- La protección de datos en el sector salud.
- Distintas experiencias sobre la seguridad de las bases de datos.
- Equilibrio entre la protección de datos y el comercio internacional.
- Mecanismos sancionadores en caso del tratamiento indebido de datos personales.
- La importancia de los mecanismos de autorregulación en el tratamiento de datos personales.

De los temas abordados en encuentros anteriores, es necesario conocer los criterios aplicados en diversos países latinoamericanos, principalmente si tomamos en cuenta que

³⁵ <http://viiiencuentroiberoamericano.ifai.org.mx/>

³⁶ Los objetivos del Encuentro fueron: Conocer y difundir la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares. 1. Exponer el grado de avance normativo y jurisprudencial, así como acciones, políticas o programas públicos emprendidos en materia de protección de datos personales de los países iberoamericanos; 2. Exponer los avances, retos y perspectivas del derecho a la protección de datos personales en México; 3. Deliberar sobre las ventajas, desventajas y riesgos que entrañan la concepción actual y atribuciones conferidas a órganos garantes de algunos de los países miembros; 4. Debatir hasta qué punto son proporcionales las multas económicas e incluso penas corporales -prisión- impuestas a los responsables, por infracciones o delitos cometidos por el uso indebido de información personal; y, 5. Resaltar las bondades y beneficios que representan los esquemas de autorregulación en materias muy específicas que involucran el tratamiento de datos personales para el sector de que se trate, a fin de hacerlo más competitivo a nivel global.

México es de los pocos países que ha acabado de integrar al tema de protección de datos en posesión de particulares.

Adicionalmente a los temas señalados en el Encuentro, es importante destacar temas que se están analizando en foros internacionales, y uno de ellos es la seguridad y privacidad de los individuos con motivo de la divulgación no autorizada de sus datos personales. Tomando en consideración una intervención de los senadores al aprobar la ley de protección de datos se destaca lo siguiente:³⁷

La preocupación de proteger la privacidad frente a un desarrollo tecnológico inminente que permite la circulación de información de carácter privado sin ninguna restricción de tiempo, lugar o naturaleza de la persona o individuo. En nuestro país es relativamente fácil adquirir bases de datos personales en los tianguis o mercado informal por parte de las empresas que intercambian o venden las bases de datos con información privada sin más limitación que la utilidad que éstos representa para cumplir un objetivo. Estas conductas han generado que los Call Centers hostiguen a los individuos con la venta de bienes o servicios o el cobro de algún tipo de crédito o adeudo pendiente, así mismo a partir de la información que se vende o se divulga sin ningún tipo de restricción ha fomentado conductas ilícitas como lo es el robo, extorsión o secuestro que en algunos casos, parte de información errónea o falsa al partir de bases de datos que forman parte de un mercado negro, sin autorización y actualización; ello ha motivado que la generación de nuevas bases de datos como lo son el RENAUT o RENAVE³⁸ se enfrenten a un ambiente de desconfianza en cuanto a la finalidad y seguridad en la conservación de datos no obstante que por mandato judicial estemos obligados los ciudadanos mexicanos a proporcionar datos personales. Por ello es necesario contar con una regulación adecuada que permita la protección a la privacidad en la medida que el propio titular de la información desea mayor o menor privacidad de su propia información personal.³⁹

Situación preocupante, ya que no tenemos elementos legales aplicables para evitar la libre circulación de datos, no obstante que la publicación de la ley de protección de datos es una

³⁷ Senador Ricardo Monreal Ávila, del grupo parlamentario de PRD, que fue el primero en participar y los subsecuentes retoman los temas.

³⁸ Registro Federal de Usuarios de Telefonía Móvil y Registro Nacional de Vehículos.

³⁹ Asimismo, señala el caso de la venta por 12 millones de dólares de la base de datos del padrón electoral de todo el país, con nombres, apellidos, direcciones, fechas de nacimiento de 79 millones de mexicanos.

ley reciente, y debemos esperar conocer un poco más los criterios de la autoridad responsable que nos orienten sobre la misma.

El ámbito temporal de aplicación de la ley de es a partir de este año, sin embargo, al no tener efectos retroactivos es difícil hablar de una protección de los miles y miles bases de datos personales que se encuentran circulando a nivel internacional susceptibles de ser adquiridos en cualquier momento, y más aún es preocupante los lazos establecidos en las empresas que permiten casi una actualización constante de los mismos sin infringir a la nueva ley de datos por ser información ya existente o pre existente que únicamente se actualiza o corrige atendiendo a su utilidad.⁴⁰

Las bases de datos abarcan información de naturaleza diversas, como lo es al momento de una entrevista laboral, solicitud de ingreso de naturaleza académica, encuestas de mercadotecnia, al solicitar un servicio público como luz, teléfono, al contratar una cuenta de correo, al darse de alta en Internet para gozar de cualquier servicio que se proporciona por este medio, al comprar un vehículo o bien inmueble o simplemente al pedir información pública, en todos estos casos que pueden ser mayores a los recordados quedan fuera de cualquier tipo de protección o regulación lo que nos podría ubicar en una situación vulnerable frente a un mal uso de los mismos; sin embargo, dejemos a un lado la información del pasado que en el mejor de los casos se convertirá en información no actualizada o incompleta y mencionemos que situaciones se están presentando en el este momento.

Me encuentro interesada en iniciar el ejercicio del derecho de autodeterminación informativa a través del acceso a la información de datos personales, a efecto de constatar la conducta de los particulares y su capacidad de respuesta a efecto de emitir una opinión sobre eficacia de la ley o la necesidad inminente de la publicación de criterios por parte del IFAI.

A continuación me permito elaborar una clasificación de las bases de datos no obstante que éstas, a su vez, desprendan datos de naturaleza diversa.

1. Datos públicos: son aquellos que han divulgado de manera voluntaria u obligada por exigencia legal, por la prestación de algún servicio o para gozar de un beneficio de carácter público. Algunos ejemplos de los datos proporcionados para el trámite de la credencial de elector, la licencia de manejo, la escrituración de inmuebles, el expediente

⁴⁰ Véase sitios de venta de bases de datos <http://www.tbfmexico.com/>, <http://www.entelsa.com.mx/sitio/basesdedatos.cfm?gclid=CNHXq6HRw6QCFQWAgwodkAmVEA>, <http://www.basesdedatos.com.mx/telemarketing.htm>, <http://www.toofatzco.com/bases-de-datos-para-marketing.htm> o http://www.efuturnet.com/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=35 por citar algunos.

médico o académico, el historial laboral de los funcionarios públicos, trámites ante el Registro Civil, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, entre otros. Es importante destacar que la mayoría de los gobiernos a nivel internacional han utilizado las tecnologías de la información y comunicación no sólo para lograr mayor eficacia en el cumplimiento de su función pública como preservar la seguridad, tranquilidad y paz de sus habitantes por ello utiliza cámaras de seguridad en vía y edificios públicos y su utilización eventual como una herramienta de protección frente a un inminente ataque cibernético; esto genera bases de datos de los ciudadanos con un la posibilidad de darle un uso diverso a su finalidad inicial.

2. Datos privados: son aquellos que sólo son proporcionados o divulgados con consentimiento del titular en circunstancias y finalidades determinadas, sin que exista una disposición legal que obligue a ello, y con ello gozar de ciertos beneficios, como ejemplo tenemos el nombre, dirección, teléfono, actividad laboral o académica, presencias comerciales o culturales y éstos se dan en las solicitudes de empleo, que proporcionamos al contratar una línea telefónica de celular, contar con membresías deportivas o video juegos, al generar cuentas en Internet de correo electrónico, chats, twitter, foros, entre otros. A nivel empresarial se ha desarrollado una herramienta que se conoce como *cloud computing*⁴¹ o “computación en la nube”, y me permite el control remoto de la información, ello genera la interrogante de determinar quién es el poseedor de esta información. La tecnología me permite determinar de alguna forma la propiedad de la información, pero no la posesión de la misma y, por lo tanto, no estoy en la posibilidad de limitar su circulación.⁴²
3. Datos sensibles: son aquellos que relacionan inminentemente al individuo cuya divulgación sin su consentimiento trae daños sociales y psicológicos irreparables, se vinculan a la información médica, desarrollo psicológico e ideológico.⁴³ En gran medida, la información se obtiene de expedientes personales, fotografía, grabaciones, o

⁴¹

Véase el concepto http://landingpad.oracle.com/webapps/dialogue/ns/dlgwelcome.jsp?p_ext=Y&p_dlg_id=9340796&src=7054580&Act=18&sckw=WWMK10058758MPP018.GCM.9333

⁴² Antes de la reforma la ley de transparencia los definía como “*La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad;*”

⁴³ La ley de transparencia los define como “Aquellos 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. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual”.

comunicaciones privadas, todo ello generadas por una autoridad o los propios particulares.

4. Datos sociales: el surgimiento de nuevas modalidades para interactuar principalmente motivado por la población juvenil y visto como una forma de convivencia social han motivado el surgimiento de redes sociales de gran importancia, las cuales no solo han implementado una forma de comunicación sino de comportamiento social, llegando al extremo de crear perfiles socialmente aceptados que en lo personal no funcionarían. El éxito de estas redes sociales ha sido por la información personal que circula, como lo es textos, audio, fotografías, reuniones y experiencias, ello ha motivado, por lo menos en nuestro país, que esa información adquiera gran relevancia para el establecimiento de perfiles de consumidores potenciales o incluso para la determinación de probables víctimas de algún delito, como lo es el robo de identidad, el acoso cibernético, ciberbullying,⁴⁴ o extorsiones por imágenes ingresadas como juego o para compartir y sirven para ubicar probables víctimas. Como ejemplos de redes sociales están Facebook, My Space, Second Life, Hi5, Hispanito.com o diversos chismógrafos que existen en línea.⁴⁵
5. Datos de comerciales: La plataforma de Internet ha motivado el intercambio de información, a través de la cual el flujo de datos es inmediato y constante. Hoy en día la información es clasificada como fuente de poder de decisión y, por lo tanto, adquiere valor en mayor o menor medida al ser una mercancía comercializado de acuerdo con las características de ésta. Una vez que se utilizan las tecnologías de la información y comunicación, dejamos huella tecnológica de lo que hacemos, en qué sitios navegamos, cuánto tiempo permanecemos, qué compramos, con quién nos contactamos o que comunicamos, y sin darnos cuenta estamos generando perfiles de potenciales consumidores para ofertar nuevos productos y servicios. Es importante señalar que esta información es vinculante a personas, familias, empresas o grupos sociales.⁴⁶

⁴⁴ Definido como Es el uso de los medios telemáticos (Internet, telefonía móvil y videojuegos online principalmente) para ejercer el acoso psicológico entre iguales, también es identificado con el acoso escolar, cuya limitación es el conocimiento que se tenga sobre el manejo de la propia tecnología, como ejemplos tenemos divulgación en línea de imágenes o fotografías que perjudiquen o puedan avergonzar a la persona, encuestas en línea para votar por el mas feo, gordo, burro, etc., crear perfiles falsos con la fotografía de la persona que se pretenda desestimar o generar burlas tanto en el ámbito personal, social, profesional, económico o sexual, dejar comentarios ofensivos en foros o participar agresivamente en chats en contra de una persona, usurpar cuentas de correos y enviar a nombre del titular de la cuenta comunicaciones, leer éstas e invadir su intimidad, enviar mensajes amenazantes contra la persona, circular en Internet información falsa mediante rumores, etc. Para mayor información consultar la página electrónica ciber bullying <http://www.ciberbullying.com/>

⁴⁵ Se sugiere ver como ejemplo la página electrónica

<http://www.teens-xalapa.com/chismografos/?u=chismografos>

⁴⁶ Se sugiere ver sitios como www.mercadolibre.com; www.teloencargo.com; www.merkalink.com; www.atravesde.com; www.skyboxusa.net; www.audioreview.com, entre otros.

6. Datos de comunicación: la plataforma de comunicación que representa Internet y sus modalidades está transformando la forma de interactuar y comunicar de la población mundial. Inicialmente la conocíamos a través de la escritura, después con el lenguaje de señas y verbal, posteriormente a través de la conversación presencial y personal, seguida de una comunicación vía telefónica, y actualmente es común observar que ésta es a través del correo electrónico, video conferencia, cámara de las computadoras, páginas web o blogs y ahora lo último son los chats, foros y twitter, lo que ha revolucionado la forma de comunicarnos sin importar la hora, día o lugar; el único objetivo es expresar lo que deseemos sin atender al número de usuarios a los que llegará mi mensaje.

El lenguaje escrito se ha transformado y adecuado a la nueva tecnología. La localización de objetos y personas es viable y al momento gracias a la localización satelital que existen, como son Google maps, GSP o la telefonía celular, por citar algunos.

7. Datos de menores de edad: sin gran duda es el tema de mayor preocupación en la comunidad internacional, en cuanto a su desarrollo social y educacional. Por ello se trabaja en el establecimiento de puentes y acuerdos con la industria de las telecomunicaciones, el gobierno, los intelectuales y sociedad civil para encontrar una solución para que navegar en Internet sea seguro. Para ello se ha determinado que la legislación, la educación y la tecnología se integren con una finalidad única.

Conclusiones

Si bien es cierto que, hoy por hoy, la citada ley de protección de datos personales valida la seguridad de los datos para la conservación y reproducción de los mismos, no es ético iniciar una serie de críticas hasta en tanto sean palpable los efectos de un cumplimiento o incumplimiento de sus disposiciones; sin embargo, puedo establecer una serie de interrogantes, como son:

- ¿La ley de protección de datos personales tiene un trasfondo más comercial que legalice la libre circulación de información o de seguridad que garantice la privacidad de las personas?
- ¿Realmente se podrán ejercer mis derechos Arco iniciando por el acceso a la información personal?
- ¿Se establecerá como obligación la creación de un registro de bases de datos a efecto de podernos orientar en donde se encuentra información personal y por consecuencia un padrón de poseedores?

- ¿Los mecanismos de seguridad tecnológicos de los poseedores de los datos personales serán supervisados por el IFAI para establecer un mínimo necesario?
- ¿Se aplicarán realmente las sanciones, y estas serán suficientes para preservar un derecho a la privacidad sobre la libre circulación de la información?
- ¿La ley de protección de datos frenará o pondrá en orden las miles de bases de datos que se comercializan hoy en día?
- ¿Actuará de oficio el IFAI frente a la vulneración de los datos personales de los niños y adolescentes, personas de la tercera edad o discapacitados?
- ¿Los respaldos de bases de datos también podrán estar bajo la regulación de la ley de protección de datos?

El panorama no es claro. Esperamos que las inquietudes que expreso no queden en el tintero y se tome conciencia sobre la importancia de conocer, ejercer y respetar un derecho constitucional, como es el proteger los datos personales y garantizar mi privacidad frente a la evolución de la tecnología, que hoy me permiten que un teléfono celular además de comunicar puede convertirse en una evidencia en nuestra contra al recuperar todos los mensajes de datos aun cuando son eliminados, por dar un ejemplo.

Es necesario concientizar a cada individuo sobre la protección que debe de hacer de su propia información; ejercer nuestro derecho a la autodeterminación informativa, y contar con una normatividad que nos dé seguridad. Para ello debemos de cambiar nuestra mentalidad, iniciando por una educación que se adecue al desarrollo tecnológico. Tenemos que avanzar y hacer de la tecnología un aliado, y no un enemigo.

El tema de datos personales es inagotable y los invito a relacionarse con el tema a través de los diversos documentos que se han expedido, principalmente por la Comunidad Europea.