

LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES Y NOTAS SOBRE LOS DESAFÍOS DE INTERNET

Francisco Javier Acuña Llamas*

Sumario: 1. Introducción. 2. La Sociedad de la Información. 3. Consideraciones previas. 4. El contexto virtual. 5. Retrospectiva. 6. Conceptos. 7. Descripción del problema en relación al marco normativo. 8. Propuesta. 9. Conclusión. 10. Referencias.

Palabras clave: Datos personales; derecho humano a la protección de datos personales; autodeterminación informativa; *habeas data*; cultura de la protección de datos personales; era digital; Sociedad de la Información.

1. Introducción

Los datos personales constituyen un objeto inmaterial propiedad de los individuos, con un gran valor para las instituciones públicas y especialmente para las empresas del sector privado.

En las primeras, son básico insumo para el ejercicio de sus funciones, si consideramos que han sido creadas por los propios ciudadanos para

* Comisionado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

el cumplimiento de tareas específicas que resultan necesarias para la vida en comunidad, por ejemplo: las instituciones de seguridad, obligatoriamente, cuentan con datos de las víctimas de hechos delictivos, de probables responsables y de los que han sido condenados de manera definitiva. Las instituciones que recaban impuestos deben contar con datos amplios de los contribuyentes para conocer quiénes van al corriente con sus aportaciones y quiénes están en morosidad. Por su parte, las destinadas al desarrollo social precisan datos sensibles de los beneficiarios para generar políticas públicas a partir de los resultados de los programas que aplican.

Sería impensable que las instituciones no recabaran datos personales, si constituyen un elemento natural para el cumplimiento de sus deberes.

Por su parte, las empresas privadas los han reconocido como un objeto básico para tener una mayor competencia y para incrementar sus ganancias, esto de manera genérica, ya que en nuestro país existen entes privados que llevan a cabo funciones que corresponden en principio al Estado, como ocurre con las instituciones educativas, de salud y asistencia social particular, en las que resulta inminente la recolección y resguardo de datos personales.

México cuenta con normas que regulan la protección de datos personales que obran tanto en el sector público como en el privado, por lo que ésta forma parte de los países que limitan, por lo menos normativamente, el uso indiscriminado de bases de datos, así como su venta ilícita y carente del consentimiento de los titulares de la información.

Es decir, nuestro país ha establecido procedimientos que favorecen la “autodeterminación informativa” y contemplan el *habeas data* como medio para combatir las decisiones que los responsables (de bases de datos personales) adoptan en torno a las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de datos personales (derechos ARCO).

Para ello, los ciudadanos cuentan con 32 órganos locales y uno nacional en la materia, los cuales aportan energía humana y material para el cumplimiento de las atribuciones que les encomiendan las leyes, por lo que han creado lineamientos y normas aplicativas para que los responsables cumplan con sus obligaciones.

Sin embargo, parece que las instituciones garantes no han sido explotadas, por así decirlo, de manera exponencial por los ciudadanos, en el sentido que aún no se logra que permee en la sociedad una cultura de la protección de datos personales que traiga consigo la concientización de las personas a controlar su información y decidir a quién pueden proporcionarla y qué se hace con ella. No se observa un dinamismo de los individuos, como sí ocurre en Europa, en donde existe una preocupación general por la protección de la privacidad.

La privacidad ha sido un tema que ha ido preocupando a los ciudadanos poco a poco, y en el que los Estados han reglamentado que existen ciertas áreas que son “inmunes” del escrutinio público: como el domicilio, la correspondencia, entre otros.

Hoy, la protección a la privacidad no solo se da en el entorno del domicilio o de la correspondencia de las personas, sino que también debe darse respecto de su entorno virtual. En la tercera ola de la civilización (siguiendo el pensamiento de Alvin Toffler), la protección a los datos personales se ha convertido en un tema primordial. Esto es en razón de los beneficios económicos que se pueden obtener con la venta de información personal.

La Constitución mexicana señala en su 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. (subrayado del original).

[...]

Si bien es cierto que antes de la reforma al artículo 16 en la Ley Federal de Transparencia, se enunciaban algunos artículos referentes a la protección de datos personales, era preciso reconocerlos como un derecho humano; en ese sentido, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales señaló:

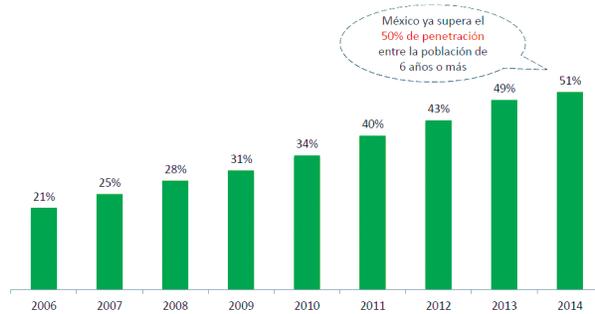
Derivado del reconocimiento legal, que para efectos de acceso a la información se planteó, dio inicio un interesante desarrollo del derecho a la protección de datos en el ámbito administrativo, por primera vez en la historia de este país los particulares gozaban del derecho a acceder y rectificar los datos personales que obraran en los sistemas de datos personales del Estado.

Bajo ese contexto, el objeto del presente artículo será concentrar una serie de argumentos que identifiquen lo que se ha denominado “ausencia de una cultura de la protección de datos personales” frente a los desafíos de la era digital.

2. La Sociedad de la Información

De acuerdo con Rosa María Torres, “[e]n 1973, el sociólogo estadounidense Daniel Bell introdujo la noción de la ‘sociedad de la información’ en su libro *El advenimiento de la sociedad post-industrial*, en el que formula que el eje principal de ésta será el conocimiento teórico y advierte que los servicios basados en el conocimiento habrían de convertirse en la estructura central de la nueva economía y de una sociedad apuntalada en la información, donde las ideologías resultarían sobrando”.¹

¹ Véase TORRES, Rosa María. “Sociedad de la información/sociedad del conocimiento”, 21 de abril de 2005. Disponible en: <http://www.ub.edu/prometheus21/articulos/obsiberprome/socinfsocon.pdf>

Penetración internautas población de 6 ó más años

Fuente: La Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI) “11o. estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México 2015”. Diapositiva 5. [https://amipci.org.mx/images/AMIPCI_HABITOS_DEL_INTERNAUTA_MEXICANO_2015.pdf].

Denominar a esta etapa de la humanidad *Sociedad de la Información* ha ido de la mano con las cumbres que los países del orbe han celebrado en distintas sedes y donde se han hecho diversos compromisos para interconectar a más seres humanos a las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

El mundo se encuentra conectado a través de nodos, se espera que este siglo sea el siglo del conocimiento, nunca antes en la historia de la humanidad se generaba tanta información y ésta estaba disponible para millones de personas.

Al contrario de aquella obra de Umberto Eco, *El nombre de la rosa*, en esta época no existe un libro vetado o solo para iniciados, el conocimiento se comparte a millones de personas con el hecho de “colgarlo en internet”.

La evolución de la “sociedad de la información” es incesante y ha transformado la noción de lo público y, por consecuencia, la idea del conocimiento. El conocimiento en el pasado era algo exclusivo de los enterados, los doctos. Ahora eso sigue en tanto que la complejidad de la modernidad exige la ponderación de los expertos de cada tema antes y después de cada decisión pública.

Sin embargo, la noción renovada del conocimiento conduce a un nivel más amplio de la sociedad; la información general sobre los asuntos se dispersa en el entorno mediático y digital de manera vertiginosa. Lo anterior, no implica necesariamente que esa información incesante y abundante sea asimilada en su entera dimensión por la población; en pocas palabras, el conocimiento se concentraba en unos cuantos, esos sabios lo retenían para su análisis y regocijo intelectual y jamás lo repartían a los “legos y menos aún al vulgo”, ahora el conocimiento circula de manera expansiva sin que sea enteramente comprendido por la más amplia expresión de la sociedad. El viejo sueño de una “Biblioteca Universal” se ha vuelto una realidad.

En consecuencia, esta disponibilidad de información no solamente es de obras o conocimiento, sino también de datos personales.

La memoria magnética e Internet vinieron a insertarnos en la era de la “inseguridad digital”. En la medida en que más aspectos de la vida personal y comercial se operan desde los ordenadores o computadoras es evidente que la informática y la telemática se han convertido, en muy poco tiempo, en servicios de utilidad pública, aun contra la voluntad o entusiasmo de los usuarios a remolque, que empero han sucumbido a resistirse, por el temor fundado en padecer las consecuencias de distanciarse de los mecanismos cibernéticos y quedar encofrados en una dimensión manual de la historia, la que los llevará a convertirse en una especie inadaptada para la comunicación cultural del porvenir.

Estamos ante una nueva era: la era digital, la de la sociedad de la información:

De la misma forma que la revolución industrial había permitido el remplazo del músculo por la máquina, la actual revolución informática apunta al remplazo del cerebro (al menos de un número cada vez más importante de sus funciones) por la computadora. Esta “cerebralización general” de los medios de producción (lo mismo en la industria que en los servicios) es acelerada por la explosión de nuevas investigaciones en las telecomunicaciones y por la proliferación de los cybermundos.²

² Véase RAMONET, Ignacio. “La planète des désordres” en, *Géopolitique du Chaos*. Manière de voir, *Le Monde Diplomatique*, núm. 33, abril de 1997. [Traducción libre, tomada de Subcomandante Insurgentes Marcos, “7 piezas sueltas del rompecabezas mundial (El neoliberalismo como rompecabezas:

El sentimiento de aislamiento en esta era posmoderna lleva a millones de personas a compartir aspectos de su vida íntima en las denominadas redes sociales o, mejor dicho, plataforma de redes sociales. Los Sistemas de Redes Sociales (SRS) viven un auge y podemos afirmar que la gran mayoría de las personas que las usan no leen los términos de privacidad de dichos sistemas.



Fuente: La Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI). Actividades online. “11o. estudio sobre los hábitos de los usuarios de internet en México 2015”. Diapositiva 10. Disponible en: https://amipci.org.mx/images/AMIPCI_HABITOS_DEL_IN-TERNAUTA_MEXICANO_2015.pdf

la inútil unidad mundial que fragmenta y destruye naciones)”, *Le Monde Diplomatique*, año 1, núm. 4, septiembre-octubre 1997].



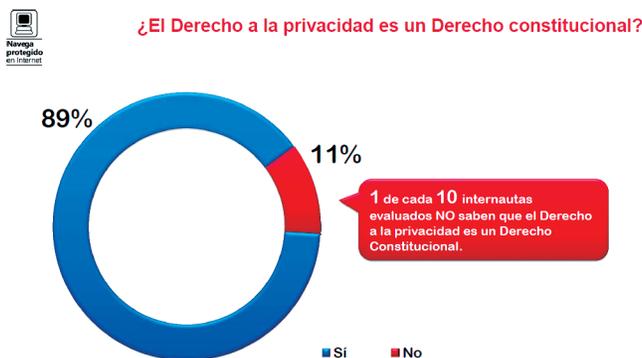
Fuente: La Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI). Actividades Online. “Estudio de Protección de Datos Personales entre Usuarios y Empresas” AMIPCI-Microsoft-Navega protegido por internet-Prosoft 2.0-SE, 2012. Diapositiva 23. [https://www.amipci.org.mx/estudios/proteccion_de_datos_personales/2012/ProtecciondeDatosPersonalesentreUsuariosEmpresasvE-1.pdf].

3. Consideraciones previas

Las normas e instituciones que se han creado para un fin determinado deben encontrar un beneficio activo para la sociedad, de lo contrario recaerán en la esfera de lo inútil, por lo que resulta necesario que se den a conocer sus atribuciones, con el objeto de que propicien su utilidad.

En el caso de las instituciones que garantizan un derecho humano, como el de protección de datos personales, con mayor razón, deben crear políticas y programas que generen una cultura en los ciudadanos, que propicien su ejercicio a través de la difusión y promoción del derecho.

La ausencia de una cultura de la protección de datos personales constituye un problema en nuestro país, ya que los ciudadanos aún no están conscientes de la importancia de controlar a quién han proporcionado información confidencial, cómo están usando esa información, por qué y para qué fines, el tiempo en el que estarán en los archivos de un ente, etc. Asimismo, no se interesan por solicitar la rectificación de la información, ni la cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales.



Fuente: La Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI) “Estudio sobre Protección de Datos Personales entre Usuarios y empresas en México”, *Loc. cit.* Diapositiva 21.

Posiblemente, hasta que los ciudadanos se encuentren ante una situación que les afecte, es cuando harán uso de la legislación que regula el derecho en comento; sin embargo, no debería dejarse a las circunstancias un derecho que protege a su vez otros, como la intimidad o la privacidad.

Por ejemplo, las personas saben que tienen el derecho a la propiedad de sus bienes, por consiguiente, se allegan de medidas para protegerlo; si

se trata de un bien inmueble, además de resguardarlo físicamente, recurren al registro público de la propiedad y del comercio para su inscripción; es decir, para informar a terceros que el inmueble tiene dueño por lo que no pueden ejercer ningún derecho real sobre él, a menos de que exista el consentimiento del titular.

Algo similar debería ocurrir con los datos personales, debería existir un control por parte de los individuos y un mecanismo de reacción inmediata; no obstante, parece que aún no están conscientes de que los entes privados comercian con su información ya que constituye un insumo para su expansión y dominio, y que los entes públicos deben utilizar tales datos únicamente para los fines que les confieren las normas y no para ser explotados como si se tratase de un negocio particular.

Más allá de que los individuos conozcan en qué se usa su información, deben saber que si no la controlan puede ser mal utilizada por agentes delictivos violando su privacidad y la de sus seres queridos.

Es por ello, que la ausencia de una cultura de la protección de datos personales, hoy en día, constituye un problema en nuestro país, por lo que las soluciones deben surgir en primer lugar de las instituciones garantes, pues de ello depende su existencia y legitimidad frente a la sociedad.

4. El contexto virtual

Con el surgimiento de la informática, la capacidad de almacenamiento de información creció de manera descomunal, los sistemas contenían y contienen información relativa a datos personales.

La cantidad de información que se transfiere a diario es enorme, y en muchos de esos intercambios de información se trasladan datos personales a entes físicos o jurídicos; en no pocas ocasiones, no se ha solicitado el permiso de quien es el generador de la información.

El dictamen de la Comisión de Puntos constitucionales, relativo a la reforma al artículo 16 constitucional que incluyó la protección de datos personales, en su texto, hace un recorrido de las etapas o generaciones del desarrollo del derecho a la protección de datos personales y los enuncia de la siguiente manera:

[...]

La primera generación de normas que regularon este derecho se contiene en la Resolución 509 de la Asamblea del Consejo de Europa sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos.

La segunda generación se caracteriza por la materialización del derecho de referencia en leyes nacionales, en ese sentido, en 1977 era aprobada la Ley de Protección de Datos de la entonces República

Federal Alemana, en 1978 corresponde el turno a Francia mediante la publicación de la Ley de Informática, Ficheros y Libertades, aún vigente. Otros países entre los que se emitió regulación en la materia son Dinamarca con las leyes sobre ficheros públicos y privados (1978), Austria con la Ley de Protección de Datos (1978) y Luxemburgo con la Ley sobre la utilización de datos en tratamientos informáticos (1979).

Durante los años ochenta hacen su aparición los instrumentos normativos que conforman la tercera generación, caracterizados por la aparición de un catálogo de derechos de los ciudadanos para hacer efectiva la protección de sus datos, así como por la irrupción de las exigencias de las medidas de seguridad por parte de los responsables de los sistemas de datos personales. Es en esta década cuando desde el Consejo de Europa se dio un respaldo definitivo a la protección de los datos personales frente a la potencial agresividad de las tecnologías, siendo decisivo para ello la promulgación del convenio No. 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.³

[...]

Hoy en día se reconocen diversos derechos relacionados con la protección de datos, a saber son:

³ Dictamen “DE LA COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA DOS PÁRRAFOS AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2343-II, 18 de septiembre de 2007.

- 1) Derecho de acceso, significa que la toda persona tiene derecho a acceder a la información sobre su persona.
- 2) Derecho de rectificación, toda persona tiene derecho a solicitar se modifique o corrija algún dato relativo a su persona.
- 3) Cancelación, prerrogativa que tiene toda persona de solicitar se suprima de una base de datos su información personal.
- 4) Oposición, derecho que tiene toda persona para solicitar que se lleve a cabo determinado tratamiento respecto de sus datos personales.

En el dictamen se argumentó que, con esta reforma, se reconocería un derecho al gobernado:

[...]

En este sentido, a través de la propuesta que se formula, se está reconociendo al gobernado el derecho a disponer de manera libre, informada y específica sobre el tratamiento de los datos personales que le conciernan, sobre la base del consentimiento el cual activa diversas modalidades de tratamiento, así como cursos de acción. En ese sentido, existen diversas formas en las que el consentimiento puede ser otorgado, situación cuya determinación dependerá de distintos factores como la naturaleza de los datos, la fuente de la que se obtuvieron, la finalidad del tratamiento, entre otros. Así, cabe distinguir entre consentimiento presunto, tácito, expreso y expreso y por escrito (sin que el consentimiento por escrito tenga que plasmarse en papel). En cualquiera de los casos señalados, la cuestión se centra

en la prueba de la obtención del consentimiento. Es decir, tanto en el consentimiento tácito, principalmente, como en el expreso que no sea escrito, hay que implementar procedimientos estandarizados para la obtención de dicho consentimiento para que luego se pueda probar que se cuenta con el mismo. Dicha prueba recae en quien solicita el consentimiento para el tratamiento de datos de carácter personal, es decir, el responsable del archivo. Por tanto, deberá hacerse uso de vías que permitan acreditar que se solicitó del interesado una manifestación en contra para oponerse al tratamiento de sus datos, de manera que su omisión pueda ser entendida como consentimiento al tratamiento, dando un plazo prudencial para que el interesado o titular del dato pueda conocer que su omisión implica la aceptación del tratamiento.⁴

[...]

De igual forma, el artículo 6o. constitucional, fracción segunda, enuncia lo siguiente:

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.

En el caso de esta fracción, que se encuentra dentro del artículo 6o. constitucional y que ahora contiene los apartados *a* y *b*, en el primer apartado

⁴ *Op. cit.*, párr. 33.

se refiere al derecho a la información, y existe una doble mención en la Constitución sobre los datos personales.

Todos estos contextos nos dan una idea de la importancia que tiene la protección de datos personales, dado el vertiginoso crecimiento del número de usuarios de Internet así como de los tipos de servicios disponibles.

Internet ha provocado ya un cambio en la compra-venta de bienes y servicios, además de una reconfiguración de la actuación de las empresas que buscan un grupo de enfoque determinado para ofertar sus productos. Como lo muestra la siguiente gráfica.

Evolución usuarios de internet en México 2006-2013*



Fuente: La Asociación Mexicana de Internet (AMIPCI) “11o. estudio sobre los hábitos...”, *loc. cit.* Diapositiva 4.

Todos estos cambios redundan en nuevos retos y oportunidades para la legislación, a fin de que se desarrollen normas que velen por un respeto a la privacidad e inhiban la comisión de conductas ilícitas utilizando Internet

como herramienta para delinquir. Si bien han existido algunas iniciativas para la regulación de Internet, éstas no han sido del todo favorables para la libertad de expresión.⁵

México debe, en este año 2016, tener vigente su Ley General de Protección de Datos Personales y posteriormente la Ley Federal de Protección de Datos Personales y la de las entidades federativas que conforman la República mexicana.

5. Retrospectiva

Existen diversos ordenamientos que contemplan la protección a la vida privada, dentro de los cuales destacan: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos; los Convenios de la OIT sobre distintos aspectos de los derechos fundamentales de los trabajadores; la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad.

Asimismo, diversas normas internacionales incluyen los principios rectores de la protección de datos personales, como la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la

⁵ Por poner un ejemplo la llamada *Ley Fayad*.

libre circulación de estos datos; la Resolución 45/95 de 1990 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; y el Marco de Privacidad que emitió en 1998 la Asociación para la Cooperación Económica Asia-Pacífico.

En 1985, en el seno del Consejo de Europa, entró en vigor el Convenio 108, el cual fue el primer marco legal con principios y normas concretas para prevenir la recolección y el tratamiento ilegal de datos personales e instrumento vinculante de carácter internacional en la materia.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que México es miembro de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales, en el seno de la cual se aprobaron las Directrices para la Armonización de la Protección de Datos Personales en la Comunidad Iberoamericana, las cuales constituyen un modelo acerca de lo que debe contener una legislación en los Estados miembros (INAI).

En ese sentido, en su trigésima primera Conferencia Internacional, celebrada en Madrid los días 4 a 6 de noviembre de 2009, las autoridades de protección de datos y privacidad de diversos países aprobaron una resolución respecto a los Estándares Internacionales sobre Protección de Datos Personales y Privacidad.

Ahora bien, en el caso de México, el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales se dio inicialmente con la aprobación de

la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el año 2002.

Posteriormente, el 20 de julio de 2007, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 6o. constitucional, en el cual se establece que la información que refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

Hasta aquí, la regulación de la protección de datos personales en nuestro país era una obligación exclusiva de los entes gubernamentales.

Sin embargo, el 1 de junio de 2009, con la aprobación de la reforma al artículo 16 constitucional, se reconoció plenamente el derecho de toda persona a la protección de su información:

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

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.⁶

Esta reforma constitucional generó el desarrollo de normas especiales en materia de protección de datos personales, así como de los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición de los particulares en el empleo de sus datos personales, los que se conocen como derechos ARCO.

Asimismo, la reforma al artículo 73 constitucional, en su fracción XXIX-O otorga al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.⁷ Por consiguiente, el 5 de julio de 2010, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP); la cual entró en vigor el 6 de julio.⁸

Por otro lado, cabe hacer mención al Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero, y reforma diversos artículos

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsiguientes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 01 de junio de 2009.

⁷ CPEUM, “DECRETO por el que se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, 30 de junio de 2009.

⁸ CPEUM, “DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los 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”, *DOF*, 5 de julio de 2010.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el cual establece que en nuestro país todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que establece la Constitución.⁹

La reforma en comento vino a reforzar la garantía que deben dar las autoridades a la protección de datos personales.

6. Conceptos

6.1. Datos personales

De acuerdo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los datos personales son cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad

⁹ CPEUM, “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *DOF*, 10 de junio de 2011.

pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación, o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. (Directiva 95/46/CE)

Dentro de los datos personales se encuentran los llamados datos sensibles, definidos por el artículo 3, fracción VI de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) 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 presente y futuro de salud, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas o bien, la preferencia sexual.

6.2. Protección de datos personales

Conforme a lo establecido en la Sentencia 290/2000 del Tribunal Constitucional de España, el derecho a la protección de datos es conceptualizado como un poder de control y disposición sobre los datos personales. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales de ese derecho fundamental, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de

quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso, exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos.¹⁰

6.3. Responsable del tratamiento

La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que solo, o conjuntamente con otros, determine los fines y los medios del tratamiento de datos personales; en caso de que los fines y los medios del tratamiento estén determinados por disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales o comunitarias, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán ser fijados por el Derecho nacional o comunitario (Directiva 95/46/CE).¹¹

6.4. Tratamiento de datos personales («tratamiento»)

Cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación,

¹⁰ Sentencia 290/2000, Tribunal Constitucional, Pleno, Ponente Magistrado Don Julio Diego González Campos, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 30 de noviembre de 2000, núm. de recurso 201/1993.

¹¹ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; 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, del 24 de octubre de 1995. DOF 281 de 23.11.1995.

extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción (Directiva 95/46/CE).

7. Descripción del problema en relación al marco normativo

En el ámbito federal, la regulación de los datos personales en posesión del sector público se halla en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), la cual no establece ningún precepto que refiera a la cultura de la protección de datos personales.

Únicamente el artículo 37, fracción XIV del ordenamiento jurídico en comento, hace referencia a la obligación del órgano garante de elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar el conocimiento sobre las materias objeto de la Ley. Se podría decir que este precepto constituye el fundamento para que el Instituto Federal participe activamente en la difusión de la ley.

Por lo que hace al sector privado, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP) tampoco establece un capítulo especial sobre el tema que nos ocupa; si acaso, refiere en su artículo 39, fracción XI que el órgano garante deberá desarrollar, fomentar y difundir análisis, estudios e investigaciones en materia de protección de

datos personales en posesión de los particulares y brindar capacitación a los sujetos obligados.

Como es posible apreciar, las normas federales en la materia son genéricas en cuanto a la necesidad de ocuparse por el uso que los ciudadanos deben dar a las normativas y a las instituciones creadas para la protección de los datos personales, lo que permite inferir que cuando se crearon, los legisladores dieron por hecho que los individuos estaban conscientes del tema y de sus repercusiones en su vida diaria.

La carencia en el uso del derecho a la protección de datos personales por parte de los ciudadanos es posible corroborarla en los informes de labores del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), en donde se hace referencia a lo siguiente.

El Informe de labores al H. Congreso de la Unión correspondiente al año 2014 señala que, del 12 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2014, los sujetos obligados de la Administración Pública Federal habían recibido un total de 935 804 solicitudes de acceso a información pública.¹²

En ese mismo periodo, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal recibieron únicamente 221 586 solicitudes de acceso

¹² INAI, "Informe de Labores al H. Congreso de la Unión, 2014", México, IFAI, 2015, p. 40. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/Informes%202014/Informe%20de%20labores%202014.pdf>

y corrección de datos personales; es decir, menos de la mitad que las solicitudes de información pública.

Por su parte, el Informe al H. Congreso de la Unión respecto a la Protección de Datos Personales, relativo al periodo del 1 de enero de 2012 al 15 de junio de 2013,¹³ señala que durante el periodo que se informa, en el Instituto se recibieron 325 denuncias presentadas por la ciudadanía con motivo de presuntas violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), y a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), en materia de protección de datos personales.

Asimismo, se informa que en los centros de contacto del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), recibió 12,411 solicitudes de asesoría por parte de los ciudadanos en el año 2012 y 15,459 solicitudes en el año 2013. En el caso de los módulos de atención, recibió 1,885 solicitudes en el año 2012 y 1,126 en 2013.

Cabe señalar que las solicitudes recibidas refieren a consultas generales sobre la ley, los avisos de privacidad y los derechos ARCO; sin embargo, sobre este último rubro, el cual tiene injerencia directa en el uso que los

¹³ INAI, 11o. Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2013, México, IFAI, 2014. Disponible en: <http://inicio.ifai.org.mx/informes2013/Informe%20de%20labores%202013.pdf>

ciudadanos dan al derecho humano de mérito, únicamente se recibieron 307 solicitudes en 2012 y hasta junio de 2013, 131 solicitudes.

Pero más que el número de solicitudes y asesorías al INAI, un elemento clave que confirma la ausencia de una cultura de la protección de datos personales en nuestro país se encuentra en la Encuesta Nacional de Protección de Datos Personales que se llevó a cabo en el año 2012, la cual se dividió en los apartados de población y empresas.

En el caso de la población,¹⁴ el cual nos importa para efectos del presente trabajo, la encuesta arrojó los siguientes hallazgos:

- i) Se advirtió que al 53% de los participantes le preocupa poco, algo o nada lo que suceda con sus datos personales.
- ii) Entre los menores de 18 años existe mayor propensión a dar sus datos personales, comparándolos con la población adulta. A medida que aumenta la edad, existen mayores precauciones para brindar información al momento de realizar algún trámite, comprar o solicitar algún servicio.
- iii) Los aspectos más valorados por los entrevistados antes de proporcionar sus datos personales son: la identificación de quien solicita esta información y que sea una institución certificada.

¹⁴ INAI, Encuesta Nacional de Protección de Datos Personales 2012. <http://inicio.ifai.org.mx/EncuestaNacionaldeProtecciondeDatosPersonales2012/01ReportePoblacion.pdf>

- iv) Al utilizar servicios en línea, la población en muestra respondió no prestar la atención debida a las políticas de privacidad o condiciones de uso de los portales electrónicos; este comportamiento se agudiza en los jóvenes.
- v) 25% de los entrevistados manifestó conocer la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares o haber escuchado de ella.
- vi) 28% de los participantes reconoció al entonces IFAI como la institución que garantiza el derecho a la protección de sus datos personales.

Por lo que corresponde al ámbito local, algunas entidades cuentan con normas específicas en torno a la protección de datos personales, como el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) y Oaxaca, por citar sólo dos ejemplos.

La norma del Distrito Federal en su artículo 24, fracción IX establece la obligación del órgano garante de dicha entidad federativa para elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir el conocimiento de la Ley; por su parte, la fracción XI refiere a la obligación de organizar seminarios, cursos, talleres y demás actividades que promuevan el conocimiento de la Ley y los derechos de las personas sobre sus datos personales; mientras que la fracción XIII indica la atribución de promover entre las instituciones educativas, públicas y privadas, la inclusión dentro de sus actividades académicas curriculares y extracurriculares los temas que ponderen la importancia del derecho a la protección de datos personales.

En ese sentido, en la Ciudad de México existen mandatos más específicos sobre las tareas del órgano garante para favorecer la cultura de la protección de datos personales.

En ese tenor, el Informe Estadístico del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal 2006-2014, se estableció que para el ejercicio 2014, el total de solicitudes fue de 111 964, las cuales se distribuyen de la siguiente manera: 104 308 corresponden a solicitudes de información pública y 7 656 a solicitudes de datos personales.

Asimismo, los entes gubernamentales han creado políticas públicas para afrontar el problema, por ejemplo:

INAI:

- Asesoría
- Capacitación
- Concursos
- Diálogos
- Seminarios
- Conferencias

INFODF-Distrito Federal

(Tercer informe de actividades y resultados):

- Diplomados
- Pláticas

- Concursos de ensayos
- Campañas en autobuses integrales
- Campañas en espectaculares
- Redes sociales
- Programas con la sociedad civil organizada
- Ferias

8. Propuesta

Los datos que han aportado los institutos de transparencia y protección de datos personales analizados en el apartado anterior, permiten confirmar que no existen esfuerzos suficientes para que los individuos hagan uso del derecho humano a la protección de datos personales, por lo que no controlan la información que han proporcionado.

Por lo tanto, se estima que en cumplimiento a la Reforma constitucional en materia de Transparencia del 7 de febrero de 2014, la cual establece la obligación del Congreso de la Unión de emitir una Ley General de Datos Personales, dicho ordenamiento jurídico debería contener un capítulo referente a la difusión y promoción del derecho en comento, con la finalidad de crear una cultura en la sociedad.

Dicho apartado lo prevé la propuesta del INAI de Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados en sus artículos 2, fracción VII, 14, 16 y 19, situación que también aparece

reflejada en la última versión de la iniciativa de Ley General en la materia que fuera opinada mediante un decálogo en audiencia pública el pasado 1o. de diciembre de 2015, en el Senado de la República, por diversos Comisionados del INAI. Es por ello, que se considera de la mayor importancia que la norma general que emita el Congreso de la Unión mantenga la base normativa indicada para que, a partir de la misma, sea posible forjar la tan necesitada cultura de la protección de datos en México.

9. Conclusión

Resulta alentador saber que en nuestro país existe una regulación que protege el derecho humano a la protección de datos personales, tal y como está ocurriendo en las grandes democracias. Asimismo, es satisfactorio que el aparato gubernamental continúe adecuando la normatividad en la materia a través del trabajo legislativo y que existan instituciones *ad hoc* que cuenten con un presupuesto propio y con tareas bien definidas.

No obstante lo anterior, los informes de labores de algunos órganos garantes, así como la encuesta que realizó el INAI en el año 2012, dan muestra de la exigua cultura por la protección de datos personales en nuestro país, por lo que los ciudadanos no están conscientes del derecho que nos atañe, de la normatividad que los prevé, ni de las instituciones creadas para su protección.

Por lo tanto, se estima que los esfuerzos legislativos deben enfocarse de manera puntual en la difusión y promoción del derecho, con el objeto de que las instituciones estén obligadas a crear políticas y programas encaminados a hacer del conocimiento de los individuos la importancia de controlar la información que se halla en los archivos de entes públicos y privados, de tal forma que hagan efectiva la utilidad del aparato normativo e institucional creado para el beneficio de la sociedad, y de cara a los retos que nos impone la era digital.

10. Referencias

- Informe al Congreso de la Unión respecto de la Protección de Datos Personales, recuperado de: <http://inicio.ifai.org.mx/Otros/Informe%20al%20Congreso%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20Respecto%20a%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20Personales.pdf>
- Informe de Labores al H. Congreso de la Unión 2014, recuperado de: <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Informes-2014.aspx>
- Informe Estadístico del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Distrito Federal 2006- 2014, recuperado de: http://www.infodf.org.mx/web/index.php?option=com_content&task=view&id=166&Itemid=208

- Informe de Actividades 2014, recuperado de: <http://iaipoaxaca.org.mx/site/descargas/transparencia/xviii/informe2014.pdf>
- Propuesta del INAI de Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados, recuperada de: <http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/Propuesta%20de%20Ley%20General%20de%20PD%20PDF.pdf>
- Tercer informe de actividades y resultados 2014-INFODF, recuperado de: http://www.infodf.org.mx/nueva_ley/22/7/2015/INFORME_2014_FINAL_COMPILADO_WEB.pdf

10.1. Normativa

- Anejo a la recomendación del Consejo del 23 de septiembre de 1980. Directrices que rigen la protección de la intimidad y de la circulación transfronteriza de datos personales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico-OCDE).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
- Convenio no. 108 del Consejo de Europa.

- Convenio para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
- Directiva 95/46/CE.
- Directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales.
- Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados, adoptados mediante resolución 45/95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1990.
- Estándares Internacionales sobre protección de datos y privacidad, Resolución de Madrid.
- Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca.
- Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Marco de Privacidad del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.