

## La protección jurídica de los datos personales en México

Ana María Ochoa Villicaña

### Sumario

1. El derecho a la intimidad como base fundamental del derecho a la protección de datos personales.
2. Conceptualización del derecho a la protección de datos personales y derechos conexos. a) Autodeterminación informativa. b) Libertad informática.
3. La protección jurídica de los datos personales en México. a) Ámbito internacional. b) Ámbito nacional.
4. Conclusiones.
5. Fuentes de información.

Los avances tecnológicos y el uso generalizado de la informática y las nuevas tecnologías en el almacenamiento, sistematización y tratamiento de información, así como su transmisión y utilización, al mismo tiempo que han supuesto un beneficio invaluable en el quehacer cotidiano de los administradores de información y de la sociedad en general, también han venido a representar, en la actualidad, un medio a través del cual se cometen innumerables violaciones a los derechos humanos de las personas.

Ello ha dado lugar al nacimiento de nuevos derechos que antes no requerían de una protección especial, pero que ahora se hacen necesarios a fin de contrarrestar los embates que el almacenamiento y tratamiento de información les supone.

Tal es el caso del derecho a la protección de datos personales que, si bien tuvo su origen en el antiguo derecho a la intimidad, actualmente cuenta con un reconocimiento independiente aunque íntimamente relacionado con aquel.

La informática y las comunicaciones electrónicas han venido a representar un verdadero desafío para el uso, tratamiento y sistematización de la información en general y, en particular, de la información personal, lo que si bien supone un beneficio para el usuario de la misma, también conlleva un riesgo para los derechos más elementales de las personas, por lo que ha venido a marcar un hito en la tutela de la información personal.

Riesgo que se ha visto incrementado en gran medida con la aparición del internet, porque nada como la Red es capaz de concentrar los diferentes riesgos ligados a la comunicación electrónica, virtud a las posibilidades de captación y tratamiento de información que ofrece, panorama en el que adquiere gran trascendencia el derecho a la protección de datos personales, con el que a la par adquiere vida jurídica el derecho a la libertad informática, también denominado autodeterminación informativa, que no son sino la parte activa del derecho a la protección de datos personales.

Es la actualidad de este tema, la importancia que tiene en la vida de las personas y, el incipiente reconocimiento y protección que tiene el derecho a la protección jurídica de los datos personales en nuestro país, lo que nos motiva a desarrollar el presente trabajo, en el que, además de intentar ubicar su origen y establecer su conceptualización, habremos de analizar el desarrollo legislativo que tiene en México y, los órganos encargados de su difusión y salvaguarda.

### 1. El derecho a la intimidad como base fundamental del derecho a la protección de los datos personales

El derecho a la protección de los datos personales no nace como un derecho directa y autónomamente reconocido, sino que se ha derivado del reconocimiento a la libertad personal, como un derecho individual de primera generación,<sup>1</sup> en la que se incorporó el derecho a la intimidad de la persona como prerrogativa objeto de tutela no sólo por los instrumentos internacionales sino también por las constituciones.

El origen del concepto jurídico de intimidad comúnmente ha sido ubicado en un artículo de los juristas Warren y Brandeis, titulado "*The right to privacy*";<sup>2</sup> en el que se reclamó la

<sup>1</sup> Marcada por la época de la burguesía del siglo XVIII. Las libertades individuales, constituyendo los derechos de defensa de la persona, autolimitación y no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada de la persona. Configura derechos relativos al aislamiento: Derecho al honor, a la vida privada, a la integridad personal y a la intimidad de la persona.

<sup>2</sup> Publicado en Harvard Law Review. Vol. IV, Diciembre 15, 1890, No. 5.

necesidad de reconocimiento de un nuevo derecho, el derecho a la intimidad, necesario para proteger a la persona frente a las intromisiones de los medios de comunicación.<sup>3</sup>

En dicho artículo Warren y Brandeis buscaban poner un límite jurídico a las intromisiones de la prensa en la vida privada de las personas, para evitar lesiones con la difusión de hechos relativos a la vida privada.<sup>4</sup> Consideraban que el derecho a la intimidad debía a su vez limitarse para convivir con otros bienes y derechos fundamentales, como la libertad de expresión y el derecho a la información.<sup>5</sup>

Warren y Brandeis, concibieron a la *privacy*, en su artículo titulado “*to be left alone*”, como un derecho a la soledad, una garantía del individuo a la protección de su persona y su seguridad frente a cualquier invasión del sagrado recinto de su vida privada.

En 1890, siendo Brandeis juez de la Suprema Corte de de los Estados Unidos, en una *dissenting opinion*, consideró que frente al gobierno, el derecho a la soledad es el más amplio de los derechos y el más estimado por los hombres civilizados, con ese derecho buscaron proteger las creencias, los pensamientos, las emociones y sensaciones de las personas.<sup>6</sup>

Por ello Elisenda Bru Cuadrada sostiene que, a partir del momento en que se da reconocimiento al derecho a la intimidad (que hasta antes de la publicación del artículo de Warren y Brandeis había sido considerado como un derecho patrimonial), se consagra como el derecho que posee toda persona para protegerse de las intrusiones ajenas, con lo que la libertad individual pasa a ser el fundamento del derecho a la intimidad, que deja de ser un derecho de propiedad.<sup>7</sup>

Como ya se dijo, si bien el derecho a la intimidad ha sido derivado del reconocimiento a la libertad personal, reconocida en la primera generación de derechos, fue hasta la tercera generación<sup>8</sup> que, en “respuesta al fenómeno de la denominada “contaminación de las libertades” (*liberties’ pollution*)<sup>9</sup>”,<sup>10</sup> el derecho a la intimidad alcanzó mayor auge, lo que originó que éste se viera precisado a ampliar su espectro a través del reconocimiento de nuevas vertientes del mismo, para ahora tener una ramificación de derechos incorporados a él, tales como: el derecho al honor, a la propia imagen, a la vida privada (en su acepción más amplia), a la protección de datos personales, e incluso, para algunos tratadistas, a la libertad informática y la autodeterminación informativa (estos dos últimos derechos, doctrinaria y jurisprudencialmente individualizados del derecho a la protección de datos personales, como se expondrá más adelante).

A partir del desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, la doctrina ha abierto un amplio debate sobre la distinción entre intimidad y privacidad, pero el debate se acentúa con la aparición de nuevos conceptos jurídicos como la llamada «autodeterminación informativa», «libertad informática», «intimidad informática» o «derecho a la protección de datos personales».<sup>11</sup>

Se ha estudiado el origen y la naturaleza jurídica de este derecho y, hay opiniones a favor de la consideración del mismo como derecho fundamental autónomo y, otras que afirman que se trata de una reformulación del derecho a la intimidad.<sup>12</sup>

Quizá por ello se dice que la intimidad ha pasado de ser un estado de autoconfinamiento a la autodeterminación informativa,<sup>13</sup> en la que cada persona tiene derecho a decidir qué información y a quién ha de proporcionársela, a cambiar, modificar o suprimir los datos personales que le atañen de cualquier base de datos en que éstos se contengan.

No podemos dejar de hacer alusión a la dificultad que encierra el tratar de conceptualizar el derecho a la intimidad, por la semejanza que tiene en cuanto a su ámbito de protección, con el derecho a la privacidad, por lo que, constantemente son utilizados como si

<sup>3</sup> Bru Cuadrada, Elisenda, “La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad”. En «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 5. UOC, 2007, p. 80. [Fecha de consulta: 11/07/09]. <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/bru.pdf> ISSN 1699-8154

<sup>4</sup> Cabe acotar que, en el derecho anglosajón el término *Privacy* comprende no sólo la esfera correspondiente a la vida privada de las personas (como la entendemos en el derecho mexicano y en el de algunos otros países derivados del *civil law*), sino que también se refiere a la esfera íntima de las personas, es decir, con ese término se hace alusión tanto a la intimidad como la privacidad.

<sup>5</sup> Bru Cuadrada, Elisenda, *Op. Cit.* 4. p. 80.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Pues la segunda generación corresponde a los derechos económicos, sociales y culturales, traducidos en derechos de participación, que requieren de una política activa de los poderes públicos encaminada a garantizar su ejercicio y se realizan a través de las técnicas jurídicas de las prestaciones y los servicios Públicos.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La tercera generación de derechos*, Navarra, Ed. Thomson, 2006, 28.

<sup>9</sup> Término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación sufrida por los derechos fundamentales ante los usos de las nuevas tecnologías.

<sup>10</sup> Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Op. Cit.* 9, p. 28, 29.

<sup>11</sup> Bru Cuadrada, Elisenda, *Op. Cit.* 4, p. 81.

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> Una de las primeras expresiones acuñadas para referirse al derecho a la protección de datos de carácter personal o *habeas data* ha sido la de “autodeterminación informativa”, cuyo origen se ubica en la Sentencia del Tribunal constitucional Federal alemán de 13 de abril de 1983, dictada a raíz del recurso de amparo constitucional presentado contra la Ley del Censo de Población, Profesiones, Viviendas, y Centros de Trabajo, de 25 de marzo de 1982.

se tratase de un mismo derecho, aunque desde nuestro punto de vista se trata de dos derechos estrechamente vinculados y, en ocasiones, incluso, el primero subsumido por el segundo, ya que si bien, no siempre lo que es privado llega a ser íntimo, lo íntimo siempre es privado.<sup>14</sup>

Hecha la anterior precisión diremos que es una realidad que, con la aparición de la informática en el mundo moderno, los derechos humanos más amenazados lo han sido el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad, por lo que su formulación original se ha visto rebasada y ha tenido que evolucionar, dando lugar al surgimiento de nuevos derechos como el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la autodeterminación informativa y a la libertad informática, lo que ha motivado el establecimiento de nuevos mecanismos de tutela jurídica como el denominado *habeas data*,<sup>15</sup> a fin de ampliar su ámbito de protección.

Es por ello que Ballesteros Moffa apunta que la informática, la digitalización de las comunicaciones y el internet, son los tres grandes estadios en la protección de la información personal, puesto que ha sido con la generalización del uso de la computadora cuando ha surgido la necesidad de legislar en defensa de la información personal; apareciendo la revolución informática y la protección de datos, como dos realidades intrínsecamente unidas.<sup>16</sup>

## 2. Conceptualización del derecho a la protección de datos personales y derechos conexos

Como ya lo vimos en el apartado anterior, no es fácil intentar dar un concepto verdadero y único del derecho a la protección de datos personales, sin hacer referencia a otros derechos que se encuentran estrechamente vinculados a éste, tal es el caso de la denominada autodeterminación informativa y la libertad informática, resultando, en ocasiones, difícil su diferenciación aún para los doctrinarios que abordan estos temas, quienes constantemente aluden a ellos como si se tratara de sinónimos, por ello, sin pretender poner fin a esta discusión, plantaremos algunas posturas doctrinales.

Murillo de la Cueva, citado por Galán Juárez, sostiene que desde hace unos decenios se comienza a utilizar la expresión derecho a la autodeterminación informativa, la que ha venido a desplazar, en lo que se refiere a la cuestión de los datos personales, al derecho a la intimidad.<sup>17</sup>

Por su parte, la propia Mercedes Galán Juárez manifiesta que un amplio sector de la doctrina considera sinónimos el derecho a la libertad informática y el derecho fundamental a la autodeterminación informativa e incluso, derecho fundamental de protección de datos<sup>18</sup> y, remite al igual que se hace ahora a D. Basterra Alonso, para tratar de ampliar esta aseveración.<sup>19</sup>

Sin embargo, la autora en cita refiere que, en España, el derecho a la libertad informática, nace como un nuevo derecho de construcción jurisprudencial, diferente al derecho a la intimidad, y que es en sí mismo, un derecho o libertad fundamental.<sup>20</sup>

En tanto que el derecho a la autodeterminación informativa, tiene un objeto y un contenido diferente al derecho a la intimidad, su ámbito es más amplio y los elementos que lo componen resultan más complejos.<sup>21</sup>

Aunque ambos, derecho y libertad, se construyen a partir del derecho a la intimidad, la libertad informática aparece como un nuevo derecho de tutela de la identidad informática, es decir, el derecho a controlar (conocer, corregir, suprimir o agregar) los datos personales inscritos en un programa electrónico. Para Galán Juárez, también se vinculan con derechos

<sup>14</sup> Por ello, cuando en el desarrollo del presente artículo, hagamos referencia al derecho a la intimidad y al derecho a la privacidad en forma continuada, deberá entenderse que se hace alusión a dos derechos que están estrechamente vinculados y en la mayoría de los casos correlacionados aunque pueden vivir uno con independencia del otro.

<sup>15</sup> Instrumento de tutela jurídica que se ha equiparado con el tradicional *habeas corpus*, por lo que ahora en las sociedades tecnológicas corresponde el *habeas data*, función paralela en el seno de los derechos de tercera generación, puesto que en los de primera, el *habeas corpus* hacía referencia a la libertad física o de movimiento de la persona, el *habeas data* se traduce como una facultad de acceso a los datos de la persona. Véase "Intimidad y protección de datos personales: del *habeas corpus* al *habeas data*". García San Miguel, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 36-45.

<sup>16</sup> Ballesteros Moffa, Luis Ángel, *La privacidad electrónica, internet en el centro de protección*, Valencia, Agencia Española de Protección de Datos y Tirant lo Blanch, 2005, p. 48.

<sup>17</sup> Galán Juárez, Mercedes, *Intimidad nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005, p. 208.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> Basterra Alonso, D.: (marzo 2001) "El derecho a la protección de datos, como derecho fundamental", en *Justicia y Derecho*, n° 46, págs. 634-638. Coincido con su preferencia por la expresión "derecho fundamental a la protección de datos" – aunque la expresión "libertad informática" goce del mismo predicamento y muchas veces sean utilizadas indistintamente; el término "derecho fundamental" generalmente implica el reconocimiento de un conjunto de facultades que confieren a su titular una posición de dominio sobre un determinado ámbito, vinculado tanto a su dignidad de ser humano como a su libertad. Ciertamente es que la distinción derecho-libertad ha perdido gran parte de su significado, y que el término "libertad" ya no se reduce a la noción clásica de libertad-límite (o libertad-resistencia) frente al poder ajeno; aún así considera más correcto estilísticamente la utilización de la palabra "derecho" para referirnos a un conjunto de facultades.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Idem*.

constitucionales de gran valor como la dignidad humana, la libertad individual, la autodeterminación y el principio democrático.<sup>22</sup>

La protección de datos personales, aun reconociendo la dinamicidad de su contenido objetivo derivada de los cambios tecnológicos, garantiza a la persona un poder de control – de contenido positivo- sobre la captura, uso, destino y posterior tráfico de los datos de carácter personal. Por tanto, este derecho abarca aquellos datos que sean relevantes para el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar.<sup>23</sup>

Por su parte, Ballesteros Moffa afirma que el derecho a la protección de datos de carácter personal,

hace referencia a un amplio derecho que no sólo comprende facultades de exclusión u oposición, lo que puede considerarse su vertiente negativa, sino también poderes positivos de control y disposición sobre datos previamente consentidos o bien tratados con autorización legal. Vertiente positiva que presupone la existencia legítima de un tratamiento de datos personales, y que reconoce respecto a ellos poderes como el de información, acceso, seguridad, vinculación a los fines originarios, interdicción de su cesión salvo consentimiento o supuesto legal, rectificación, cancelación y otros. Por tanto, potestad de exclusión u oposición al tratamiento de datos personales, con especial amparo de los datos sensibles, pero también panoplia de facultades que permiten a su titular controlar y llevar a cabo un seguimiento de tales datos, una vez que sean objeto de tratamiento por parte de un empresario o Administración.<sup>24</sup>

De lo anterior se advierte que tanto Galán Juárez como Ballesteros Moffa engloban dentro de la expresión derecho a la protección de datos personales, a la libertad informática, en cuanto vertiente positiva de aquél, que atribuye al titular de la información las facultades de control y disposición de ella y, además supone el tratamiento automatizado de los datos personales.

Sin embargo, es preciso señalar que no siempre el tratamiento automatizado de la información personal tiene por qué afectar la información íntima de las personas y por ello algunos doctrinarios han hecho la distinción en cuanto al origen, contenido y garantía de los datos de carácter personal estrechamente vinculados a la intimidad de la persona y los datos personales que no necesariamente tienen un tinte íntimo pero que deban permanecer en reserva, los que tienen más vinculación con la autodeterminación informativa y la libertad informática y, por ende, con la sociedad de la información, que con el derecho a la intimidad.

#### a) Autodeterminación informativa

La autodeterminación informativa se trata de un derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (*habeas data*); comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos a aquél legítimo que justificó su obtención.<sup>25</sup>

Lucas Murillo, citado por Gómez Navajas Justa, ha considerado la necesidad de incluir en el catálogo de derechos fundamentales un nuevo derecho fundamental, derivado de los ya reconocidos, el que –dice- se configuraría como una nueva categoría, con sustantividad propia, y consistiría en el control que a cada persona le corresponde sobre la información que le concierne, sea íntima o no, para preservar la propia identidad, su dignidad y libertad.<sup>26</sup>

Esta autora también considera que debe protegerse la autodeterminación informativa, que es la facultad del particular de controlar la utilización que se hace de sus datos personales, cuyo bien a proteger comprende y supera el de la estricta intimidad, dando pie a la configuración de un nuevo derecho fundamental que lo es el derecho a la autodeterminación informativa.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 212.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>24</sup> Ballesteros Moffa, Luis Ángel, *Op. Cit.* 17, p. 42-44 ss.

<sup>25</sup> Galán Juárez, Mercedes, *Op. Cit.* 18, p. 223.

<sup>26</sup> Gómez Navajas, Justa, *La protección de los datos personales*, Cizur Menor, Ed. Thomson Civitas, 2005, p. 113.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 117.

## b) Libertad informática

La libertad informática es definida por Gómez Navajas como

El derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos a aquél legítimo que justificó su obtención.<sup>28</sup>

La autora en cita señala que es muy diversa la terminología empleada para referirse a este nuevo derecho, se habla de “libertad informática”, “libertad informativa”, *habeas data* o derecho de autodeterminación informativa, esta última –aduce– en cuanto traducción literal del término alemán *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*,<sup>29</sup> la que –estima– resulta equívoca en cuanto al contenido del haz de facultades que el afectado posee en el derecho español.<sup>30</sup>

De lo anterior queda claro que existe discrepancia entre los autores respecto a si el derecho a la protección de datos personales, de libertad informática y de autodeterminación informativa, conforman un solo derecho, si son diversos con tintes y contenidos propios, si unos son derechos y otros libertades y, si algunos de ellos son autónomos al derecho a la intimidad y, más bien, guardan estrecha relación con la controvertida e indeterminada sociedad de la información o, incluso, si los dos últimos se encuentran contenidos dentro del primero.

Empero, lo que sí es cierto es que ninguno de ellos podría concebirse sin la existencia y reconocimiento previos del legendario derecho a la intimidad, por lo que, aunque a la postre, éstos se independicen de su origen y se les reconozca como derechos fundamentales autónomos, mantienen una estrecha relación con aquel derecho, en virtud de que, en la mayoría de los casos, aunque no necesariamente, los datos personales sujetos a autocontrol, pertenecen a la esfera íntima o privada de su titular.

Sin embargo, se comparte la postura de Gómez Navaja en el sentido de que libertad informática, *habeas data* y autodeterminación informativa, son simplemente diversa terminología empleada para nombrar un nuevo derecho fundamental, que lo es, el derecho de autodeterminación informativa.

Denominación que, aunque la citada autora critica señalando que es una traducción literal del término alemán *Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, que no se corresponde del todo en el contexto del derecho español, se considera más adecuada que la de libertad informática porque ésta constriñe el derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático, dejando fuera el control de aquéllos que se encuentren almacenados en un soporte distinto a éste, lo que no sería concebible, pues los datos personales se deben proteger con independencia de la forma y lugar en que se encuentren almacenados; de ahí que se antoja más completo el término autodeterminación informativa.

Es preciso dejar establecido que los avances que presenta la conceptualización de los datos personales, su protección normativa y su desarrollo a nivel jurisprudencial, es propio de los países europeos tales como España, Alemania, Francia, Inglaterra e Italia, por citar algunos, en virtud de que la Comunidad Europea ante la emisión de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y de libre circulación de éstos, ha obligado a los países miembros a legislar sobre la materia, por lo que entre ellos España, que es el caso que analizan varios de los autores consultados, ha emitido una Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, de 13 de Diciembre LOPD, así como el Real Decreto 1332/99 y el Reglamento de Seguridad en el Real Decreto 994/99, de 11 de junio.

El objeto del derecho a la protección de los datos personales es la salvaguardia de la información personal que debe permanecer fuera del alcance de terceras personas, sea íntima, privada, confidencial, o simplemente de interés únicamente para su titular.

Ballesteros Moffa apunta que:

Como no podía ser de otra manera, numerosas normas jurídicas, en los diferentes estadios, se han preocupado de acotar los límites de la hipertrofia informativa, reconociendo el derecho a la protección de datos de carácter personal; un instrumento garante de las libertades de los ciudadanos frente al *more magnum* de información personal, de la mano de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.<sup>31</sup>

La protección de este derecho implica una obligación de hacer para el Estado, puesto que tiene que garantizar a las personas la protección de sus datos, es decir, de la información

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> Ballesteros Moffa, Luis Ángel, *Op. Cit.* 17, p.42.

relacionada a su persona; empero, para el titular de la información, además de concederle el derecho de que sus datos personales permanezcan en el anonimato, también implica, a través de la autodeterminación informativa y la libertad informática, la facultad activa del titular para controlar y disponer de la información personal que se encuentra en manos de terceros y que ha sido tratada mediante medios informatizados.

En este sentido, con el fin de detectar en qué medida el gobierno mexicano ha cumplido con la obligación de legislar en materia de protección de datos personales y, de esa forma, alcanzar el objetivo de este artículo que lo es, establecer el estado de la cuestión en la protección jurídica de los datos personales en México, es preciso realizar el desarrollo legislativo que se tiene al respecto, ya sean específicas o que, contengan alguna disposición relacionada con la de este derecho.

### 3. La protección jurídica de los datos personales en México

#### a) Ámbito internacional

Con la constitución de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, nace el principio de internacionalización de los derechos humanos, con lo que su protección ya no es exclusivamente de la jurisdicción interna de los Estados, sino que, ahora, la comunidad internacional, al tomar conciencia de que las violaciones a los derechos fundamentales trascienden las fronteras, consideró que se requería de la colaboración interestatal para afrontar eficazmente su protección.<sup>32</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, por cuarenta y ocho votos a favor y ocho abstenciones (África del Sur, Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia).<sup>33</sup>

El artículo 12 de dicha Declaración dispone que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, de su domicilio o de su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación y, en el 19, reconoce a todo individuo el derecho a la libertad de opinión y de expresión, prerrogativa que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y, el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículos que sirven de fundamento a la protección del derecho a la protección de los datos personales, atento a que, en el artículo 12 prohíbe la injerencia arbitraria a la vida privada de las personas y a la de su familia, domicilio y correspondencia, así como los ataques a su honra y reputación, cuestiones todas éstas, que tienen que ver con el objeto de salvaguardia del derecho a la protección de los datos personales. En tanto que el segundo precepto citado también fundamenta el surgimiento del derecho en comento, porque implica que las personas no pueden ser molestadas a causa de sus opiniones e ideas y el derecho a la protección de los datos personales resguarda la información relativa a la ideología de las personas, sus preferencias políticas, religiosas, etcétera.

En el artículo 28 prevé el derecho de toda persona a que se establezca un orden social o internacional en que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Si bien, como lo sostiene Alfred Verdross, citado por Silverio Tapia Hernández, la Declaración de los Derechos Humanos no es obligatoria jurídicamente sino moralmente, porque la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que la proclamó no tiene facultades legislativas sino únicamente puede emitir recomendaciones,<sup>34</sup> lo que en cierta medida, hace poco efectivos, en el plano individual, los derechos en ella consagrados; como también lo sostiene Silverio Tapia Hernández, conviniendo con Héctor Gros Espiell, aparte de la obligación moral de los Estados miembros en relación al reconocimiento de los Derechos Humanos consagrados en la Declaración, todos los que la han suscrito están constreñidos a observarlos en sus respectivas jurisdicciones y, en ese sentido, cita a Antonio Truyol y Serra quien dice:

La Declaración no es otra que la de una pauta de inspiración y criterio superior de interpretación para los órganos llamados a configurar, desarrollándolo convencional o consuetudinariamente, y en todo caso explicándolo por la vía judicial o arbitral del

<sup>32</sup> Tapia Hernández, Silverio, "Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y trascendencia internacional", en *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Número 22 Noviembre-Diciembre, 1996, p. 268.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 273.

Derecho Internacional Positivo... La Declaración –agrega este jurista español-, es verdaderamente la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un “derecho superior”, un “*higher law*”, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros.<sup>35</sup>

Postura que considera a la Declaración Universal como obligatoria -que afirma el autor de referencia- se confirma con la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968 sin ninguna oposición en contra, cuyo párrafo 2º declara solemnemente obligatoria para la Comunidad Internacional la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>36</sup>

A más de que, con el fin de reforzar la Declaración y lograr una fuerza vinculante como garantía de aplicación de los derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU elaboró dos convenios que sometió a la aprobación de la Asamblea General en 1955, los cuales fueron aprobados el 16 de diciembre de 1966, por Resolución 2220 (XXI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo que los Estados que ratifican ambos pactos se comprometen a procurar la preservación y vigencia de los derechos y libertades fundamentales que consagra la Declaración, llegando a un consenso universal para la protección y defensa internacional de los derechos humanos.<sup>37</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976,<sup>38</sup> de conformidad con el artículo 49,<sup>39</sup> fue ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

Ese instrumento internacional, en su artículo 17, reitera la protección otorgada por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12, respecto a prohibir las injerencias arbitrarias e ilegales a la vida privada de las personas, de su familia, su domicilio o su correspondencia, así como los ataques ilegales a su honra y reputación y, además, reconoce el derecho de toda persona a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En su artículo 19, extiende el derecho a la libertad de opinión y de expresión consagrado en el precepto de igual numeración de la Declaración, reconociéndole las facultades de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, agrega que ello podrá hacerlo oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y, en apartado 3, previene que el ejercicio de ese derecho entraña deberes y responsabilidades, por lo que podrá estar sujeto a las restricciones expresamente fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Y para la satisfacción de lo dispuesto en el artículo 28 de la Declaración, ordenó la creación de un Comité de Derechos Humanos (artículo 28), entre cuyas funciones estaría la de revisar los informes que presentaren los Estados Parte en el Pacto, sobre las disposiciones que hubieran adoptado y que dieran efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hubiera realizado en cuanto al goce de esos derechos (artículos 40 y siguientes).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>40</sup> así como su Protocolo Facultativo,<sup>41</sup> no imponen obligaciones inmediatas ni directas, sino que se trata de compromisos de carácter programático, mediante el establecimiento de objetivos que los Estados Parte deben alcanzar mediante la progresiva adecuación de sus ordenamientos internos.

Otro documento internacional que vincula a México en la protección de los derechos humanos, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),<sup>42</sup> suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos,

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 275.

<sup>37</sup> Tapia Hernández, Silverio, *Op. Cit.* 33, p. 275.

<sup>38</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consultado en la página del Centro de información de las Naciones Unidas, en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.

<sup>39</sup> “Artículo 49.

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión”. Consultado en: [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a\\_ccpr\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm).

<sup>40</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en la página del Centro de información de las Naciones Unidas, en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.

<sup>41</sup> Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consultado en la página del Centro de información de las Naciones Unidas, en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.

<sup>42</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consultada en la página de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

desarrollada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Ratificada por México el 3 de febrero de 1981.

Este instrumento internacional americano establece, en su primera parte, denominada “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”, la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 1).

También compromete a los Estado Parte a adoptar disposiciones de derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter (artículo 2).

Dentro del Capítulo II que comprende los derechos civiles y políticos, entre otros, reconoce el derecho a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), en el que afirma que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; prohíbe las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de las personas, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, y los ataques ilegales a su honra o reputación, pero además, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estatuye que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

También reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a toda persona (artículo 13). Derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Establece que el ejercicio de ese derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Prohíbe la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Impide igualmente la censura previa en espectáculos públicos y, prohíbe la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En este documento, para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en la Convención Americana, creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las resoluciones de ambas son vinculantes para los Estados Parte que hayan reconocido la competencia de tales órganos, que es el caso mexicano que, en la fecha de su ratificación, reconoció la competencia de ambas instancias jurisdiccionales.

Los instrumentos internacionales hasta ahora abordados son el marco internacional de la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la privacidad y, a través de éstos, del derecho a la protección de los datos personales, como derivado de estos dos derechos, que se encuentran directamente relacionados con la identidad y la dignidad humana que son la base del reconocimiento de derechos hecha por la Declaración Universal de Derechos Humanos, y tienen aplicación interna vía el contenido del artículo 133 Constitucional.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Art. 133.-“ Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

## b) Ámbito nacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 6º,<sup>44</sup> al reconocer en su primer párrafo la libertad de expresión como libre manifestación de las ideas, establece como excepción de dicha libertad el que tales ideas ataquen a la moral, los derechos de terceros, dentro de los cuales podríamos ubicar el derecho a la intimidad o a la privacidad.

En su párrafo segundo, adicionado en el año de 2007, se estatuyó que, para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los principios y bases que especifica en siete fracciones, entre los que, para el caso interesa, el que se ubica en la fracción II que previene que 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.

Lo anterior si bien representa la primera alusión que hace la constitución mexicana al reconocimiento del derecho a la protección de los datos personales, el que ya había aparecido evocado con antelación en la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental desde el año de 2002, no se puede considerar que, con dicha inserción en el texto constitucional, este derecho se encontrara plenamente reconocido y debidamente protegido, puesto que la protección de los datos personales se dio más como una excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública que debía ser respetado por la Federación, los Estados y el Distrito Federal, que como un derecho de toda persona a proteger sus datos personales frente a cualquier ente público o privado.

Ahora bien, en el artículo 7º,<sup>45</sup> se establece la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia e impone como límites a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

En este numeral reconoce el derecho a la vida privada pero en cuanto límite de otro derecho no como un derecho autónomo que la persona tenga garantizado frente a todos y, respecto de todos los actos de su vida, que pertenezca a esa esfera.

Sin embargo, el reconocimiento directo que la constitución hace al derecho a la protección de los datos personales, en cuanto derecho fundamental, la encontramos en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio del año 2009, que incorporó al segundo párrafo del artículo 16 constitucional,<sup>46</sup> el reconocimiento del derecho de toda persona a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición; dejando el establecimiento de los términos para el ejercicio de este derecho y 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, para ser fijados por la ley que en la materia llegase a promulgarse.

Por otra parte, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental,<sup>47</sup> publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002, define lo que para los efectos de esa Ley se debe entender por datos personales (artículo 3 fracción II) y señala que lo es:

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

<sup>44</sup> Artículo 6o. "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

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

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

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

<sup>45</sup> Artículo 7o. "Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos".

<sup>46</sup> 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...."

<sup>47</sup> Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, consultada en la página web del Instituto Federal de Acceso a la Información, el 23 de mayo de 2009 en: <http://www.ifai.org.mx/transparencia/LFTAIPG.pdf>.

de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

Sin embargo, como los sujetos obligados a observar esta Ley, según lo establece su artículo 3º,<sup>48</sup> son: el Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal y la Procuraduría General de la República; el Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores, la Comisión Permanente y cualquiera de sus órganos; el Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal; los órganos constitucionales autónomos; los tribunales administrativos federales, y cualquier otro órgano federal; la protección que la misma ofrece a los datos personales es limitada a los que tengan en posesión dichos organismos públicos y, deja de lado la protección de los datos personales que poseen los entes privados o particulares.

Con el fin de llenar ese vacío legal y, después de no tener éxito diversos proyectos legislativos relativos a la protección de datos personales presentados al Congreso de la Unión por diversas fracciones parlamentarias, fracasos que, en parte, fueron sustentados en que de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 constitucional -hasta antes de su reforma publicada el 1º de junio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación-, el Congreso de la Unión no tenía facultades para legislar en materia de protección de datos personales en manos de particulares, impedimento legal que desapareció con la reforma citada líneas arriba, mediante la cual se adicionó a dicho precepto constitucional, la fracción XXIX-O,<sup>49</sup> en la que se concedió al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Salvado el obstáculo anterior, el 5 de julio de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se expidió la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y reforma 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.<sup>50</sup>

De lo antes señalado se evidencia que en México, el derecho a la protección de los datos personales se encuentra reconocido a través de los instrumentos internacionales aplicables a este país, vía el reconocimiento que hacen del derecho a la privacidad personal y, a nivel constitucional, mediante las inserciones hechas en la última década a los artículos 6º y 16 constitucionales; el primero por lo que ve a los datos personales en posesión de los entes públicos y el segundo en relación con los que se encuentren en posesión de entes privados y particulares.

En cuanto a las leyes secundarias que regulan este derecho, podemos relacionar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en cierta forma reglamentaria del artículo 6º constitucional); la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (en parte, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 16 constitucional); pero además, por disposición expresa del artículo 2º, fracción I,<sup>51</sup> de la legislación citada en último término, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia,<sup>52</sup> también regula el derecho a la protección de los datos personales que tengan en su poder las sociedades de información crediticia.

Sin olvidar que, el segundo artículo transitorio de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece que el Ejecutivo Federal deberá expedir el Reglamento a dicha ley, dentro del año siguiente a su entrada en vigor, lo que aún no acontece, atento a lo reciente de la promulgación de esta ley, por lo que, tal reglamento vendrá a agregarse a la lista de leyes que regulan la protección de datos en México.

También contienen disposiciones en materia de protección de datos personales otras leyes de igual envergadura a las citadas en el párrafo anterior, como son –sólo por mencionar algunas–: la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;<sup>53</sup> la Ley Federal de Protección al Consumidor;<sup>54</sup> la Ley Federal del Derecho de Autor;<sup>55</sup> la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía;<sup>56</sup> la Ley General de Salud, publicada en el

<sup>48</sup> Hasta antes de la reforma que dicho numeral sufrió mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, al que más adelante haremos referencia.

<sup>49</sup> XXIX-O. PARA LEGISLAR EN MATERIA DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN POSESION DE PARTICULARES. [ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 30 DE ABRIL DE 2009] Consultado en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/74.htm?s=>

<sup>50</sup> [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05/07/2010](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05/07/2010).

<sup>51</sup> Artículo 2.- "Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de:

I. Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables, y (...)"

<sup>52</sup> Ley para Regular la Sociedades de Información Crediticia en: <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>

<sup>53</sup> Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/64.pdf>

<sup>54</sup> Ley Federal de Protección al Consumidor en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>

<sup>55</sup> Ley Federal del Derecho de Autor en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>

<sup>56</sup> Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIEG.pdf>

Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984;<sup>57</sup> el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987;<sup>58</sup> la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2005; entre otras.<sup>59</sup>

La diversidad de leyes que regulan este derecho dificultan su efectiva protección, pero el problema se agrava si señalamos que la protección de los datos personales en manos de los entes públicos estatales se encuentra regulada por las Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública de cada uno de los Estados de la República mexicana y que, aun cuando la información personal en posesión de particulares se encuentra protegida por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en virtud de que los entes privados y los particulares no pueden tener carácter federal o estatal; sin embargo, precedieron a la promulgación de esta ley federal diversas leyes estatales de protecciones de datos, como la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima, publicada en el Suplemento No. 1 del Periódico Oficial de ese Estado, No. 27, del 21 de junio del 2003;<sup>60</sup> la Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial número 80, segunda parte de 19 de mayo de 2006;<sup>61</sup> y, la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008,<sup>62</sup> legislaciones locales que quedaron abrogadas con la entrada en vigor de la citada ley federal, tal como lo dispone en su artículo quinto transitorio.<sup>63</sup>

Esto es, para proteger los datos personales en posesión de órganos del Estado y, todo ente público, son aplicables la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental –por lo que ve a los entes públicos federales–; y, las leyes de Transparencia y Acceso a la Información de los Estados –por lo que ve a la información que tengan los entes públicos locales–; la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia. Además de las ya citadas Ley Federal del Derecho de Autor; Ley del Instituto Nacional de Geografía e Informática; Ley General de Salud y sus Reglamentos ya citados; Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, entre otras.

En tanto que los datos personales en posesión de particulares son garantizados por la Ley Federal de Protección de los Datos Personales en Posesión de los Particulares; su Reglamento que el ejecutivo federal tiene obligación de expedir; la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y, la Ley Federal de Protección al Consumidor, entre otras.

Otro problema se presenta respecto a la entidad garante del derecho a la protección de los datos personales, atento a que, desde el año 2002 en que fue promulgada la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se estableció que la institución pública encargada de regular los datos personales en posesión de entes públicos federales, lo era el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información (IFAI), lo que se trasladó a los Estados que, al promulgar sus respectivas leyes estatales de Transparencia y Acceso a la Información pública, fueron creando sus institutos o comisiones de acceso a la información, las que hasta la fecha se han venido ocupando de garantizar la protección de los datos personales en manos de los entes públicos, sujetos de dichas leyes.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley Federal de Protección de los Datos Personales en Posesión de los Particulares, se viene a complicar más la cosa, ya que esta Ley, en su artículo 38, establece que quien deberá conocer y resolver de los procedimientos de protección de datos, de verificar la observancia de esta Ley y de imponer las sanciones que la misma previene, lo será el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; es decir, que el IFAI se transforma para ahora también erigirse como el garante de la protección de los datos personales en posesión de los entes públicos federales, pero además, en posesión de los particulares en general (excepción hecha por la propia ley de las sociedades de información crediticia) y de las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de

<sup>57</sup> Ley General de Salud, consultada en la página de la Secretaría de Salud en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-indice.htm>.

<sup>58</sup> Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987. Consultado en la página del Orden Jurídico del Gobierno Federal en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/R-123.pdf>.

<sup>59</sup> Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 2005. Consultada en la página del ordenamiento jurídico del gobierno federal en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-16.pdf>.

<sup>60</sup> Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima. Consultada en la página del gobierno de Colima en: [http://www.transparencia.col.gob.mx/secretarias/general/marco\\_juridico.asp](http://www.transparencia.col.gob.mx/secretarias/general/marco_juridico.asp).

<sup>61</sup> Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato. Consultada en <http://transparencia.guanajuato.gob.mx/archivos/lineamientosdp.pdf>.

<sup>62</sup> Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal. Consultada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008 en: [http://www.uacm.edu.mx/informacion/normas\\_transparencia/Ley%20de%20Datos%20Personales.pdf](http://www.uacm.edu.mx/informacion/normas_transparencia/Ley%20de%20Datos%20Personales.pdf).

<sup>63</sup> QUINTO. “En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del Decreto por el que se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009, las disposiciones locales en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares se abrogan, y se derogan las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley”.

datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Esto es, el ahora Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, conocerá de la protección de datos personales en materia de los entes públicos federales, pero también, la que tengan en su poder los entes privados y los particulares en todo el país; y, por su parte, los Institutos de Transparencia y Acceso a la Información Pública estatales, seguirán conociendo de la protección de datos en posesión de los entes públicos estatales.

Al respecto surgen varias interrogantes que valdría la pena señalar, si el ahora Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, cuenta con las capacidades técnicas y materiales para garantizar la salvaguardia de un derecho tanto o más preciado que el acceso a la información pública, y constantemente vulnerado como lo es el derecho a la protección de los datos de las personas; tiene la especialización necesaria para resolver legal y realmente las controversias que se le presenten respecto a la vulneración de este derecho; tiene la independencia necesaria para fallar con imparcialidad las controversias que impliquen la violación de este derecho por parte de entes públicos; cuando el propio instituto es un ente público desconcentrado cuyos consejeros son propuestos por el Presidente de la República y, ratificados por la Cámara de Senadores; en fin, todas estas cuestiones se irán confirmando o desvaneciendo en la medida en que el instituto se vaya pronunciando respecto a la naturaleza, alcances y objeto de este derecho.

Lo cierto es que, hoy por hoy, el instituto de referencia no ha justificado bien a bien la razón de su existencia, pues a más de ocho años de su creación, los niveles de opacidad y corrupción en México se han incrementado, según el reporte emitido por *Transparenci* *International*,<sup>64</sup> relativo al año 2009, lo que significa que el trabajo que han venido desempeñando los consejeros que lo integran, al igual que los de todos los Estados que cuentan con este organismo, no se ha visto reflejado en la vida social del país, ya que si bien es evidente que en esta última década se ha avanzado en la publicidad del quehacer público frente a la sociedad, también lo es que, mientras coexista la publicidad con la corrupción, no podemos sentirnos satisfechos, pues lo que ello revela es, sin lugar a dudas, que la información que se nos presenta no refleja la realidad que vivimos y, por ende, estamos ante una publicidad aparente, maquillada, velada, es decir, ante una transparencia opaca.

No podemos dejar de señalar que, además del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, existen otros entes que cuentan con atribuciones legales en materia de protección de datos personales, como son: PROFECO,<sup>65</sup> CONDUSEF,<sup>66</sup> CNBV,<sup>67</sup> CNSF,<sup>68</sup> CONAMED.<sup>69</sup>

No es de menor trascendencia la cuestión de que, en la sociedad mexicana no tiene arraigo importante la cultura de la protección de los datos personales, pues sin miramiento alguno, los ciudadanos mexicanos proporcionamos nuestros datos personales sin importar quién nos los requiera y para qué, por lo que, además de promulgar una o varias leyes en la materia, es necesario fomentar la protección de este derecho y su trascendencia, tarea que es de todos los que conocemos del tema pero, sobre todo, de las instituciones a quienes se les ha atribuido la salvaguardia de este derecho.

<sup>64</sup> Consultable en: <http://media.transparency.org/imaps/cpi2009/>

<sup>65</sup> Procuraduría Federal del Consumidor.

<sup>66</sup> Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros.

<sup>67</sup> Comisión Nacional Bancaria y de Valores

<sup>68</sup> Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

<sup>69</sup> Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

#### 4. Conclusiones

México tiene suficiente desarrollo legislativo, a fin de garantizar la salvaguarda del derecho a la protección de los datos personales; sin embargo, virtud a la cantidad de normas que protegen dicho derecho y, el ámbito de aplicación de cada una de ellas, su efectivación de torna compleja.

El derecho a la protección de los datos personales es de historia sumamente reciente en este país, por lo que, aun está en la etapa de implementación, ya que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, entró en vigor el seis de julio de este 2010 y, aún no se expide, por el Ejecutivo Federal, su Reglamento.

Por la misma razón, el derecho a la protección de los datos personales no tiene arraigo ni en los entes públicos y privados que tienen en posesión información personal, que están obligados a velar por su protección, ni en la sociedad que debe exigir el cumplimiento de tal derecho.

El órgano encargado de difundir y asegurar la protección de este derecho lo es el recién redominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, antes IFAI, el que, en este momento, estará intentando establecer las bases a través de las cuales velará por el cumplimiento de las dos leyes que tiene bajo su tutela, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, por lo que habrá que esperar un tiempo prudente para ver algunos resultados en esta materia.

El órgano antes citado, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, no es el idóneo para garantizar una real y efectiva protección a los datos personales de los mexicanos, ya que carece de independencia de la estructura gubernamental y, por tanto, de los intereses económicos que mueven a aquélla, por ser designados sus integrantes por el Presidente de la República y, ratificada la propuesta por el Senado.

Los actuales consejeros del IFAIPD, carecen de la especialización necesaria para desempeñar el cargo, son especialistas en diversas ramas del conocimiento, algunos de ellos, con trayectoria en la administración pública, incluso, una de las consejeras, anteriormente formó parte del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

Por todo lo anterior, la protección de los datos personales en México tiene un largo trecho que recorrer antes de poder considerarlo como un derecho consagrado y efectivamente amparado.

## 5. Fuentes de información

- BALLESTEROS Moffa, Luis Ángel, *La privacidad electrónica, internet en el centro de protección*, Valencia, Agencia Española de Protección de Datos, Tirant lo blanch, 2005. (348) p.  
I.S.B.N.: 84-8456-490-8
- GALÁN Juárez, Mercedes, *Intimidad, nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005. (278) p.  
ISBN: 84-8004-683-X
- GARCÍA San Miguel, Luis, *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992. (190) p.  
ISBN: 84-309-2220-2
- GÓMEZ Navajas, Justa, *La protección de los datos personales*, Madrid, Thomson Civitas, 2005.
- PÉREZ Luño, Antonio-Enrique, *La tercera generación de derechos*, Navarra, Thomson, 2006.

### Revistas

- CERVANTES Gómez, Juan Carlos, “Protección de Datos Personales”, Quorum Legislativo, (en línea) (fecha de consulta: 10 Agosto 2010). Disponible en: [www3.diputados.gob.mx/camara/.../file/datos%20personales.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/.../file/datos%20personales.pdf)
- TAPIA Hernández, Silverio, “Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y trascendencia internacional”, en *Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, Número 22 Noviembre-Diciembre, 1996, 268 p. [en línea] [fecha de consulta: 13 Julio 2009] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr17.pdf>
- BRU Cuadrada, Elisenda, “La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad”. En «III Congreso Internet, Derecho y Política (IDP). Nuevas perspectivas» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 5. UOC, 2007, p. 80. [en línea] [fecha de consulta: 11 Noviembre 2009]. Disponible en: <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/bru.pdf> ISSN 1699-8154

### Legislación y documentación consultadas

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [en línea] [fecha de consulta: 10 Junio 2008] disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. . [en línea] [fecha de consulta: 10 Junio 2008] disponible en: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. [en línea] [fecha de consulta: 18 Mayo 2008] disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>.
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [en línea] [fecha de consulta: 23 Mayo 2009] disponible en: <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. [en línea] [fecha de consulta: 8 Agosto 2010] disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacard/>
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. [en línea] [fecha de consulta: 23 Mayo 2009] disponible en: <http://www.ifai.org.mx/transparencia/LFTAIPG.pdf>.
- Ley para Regular la Sociedades de Información Crediticia. [en línea] [fecha de consulta: 3 Agosto 2010] disponible en: <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. [en línea] [fecha de consulta: 3 Agosto 2010] disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/64.pdf>
- Ley Federal de Protección al Consumidor. [en línea] [fecha de consulta: 3 Agosto 2010] disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113.pdf>
- Ley Federal del Derecho de Autor. [en línea] [fecha de consulta: 5 Agosto 2010] disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>
- Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía. [en línea] [fecha de consulta: 7 Agosto 2010] disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIEG.pdf>

- Ley General de Salud. [en línea] [fecha de consulta: 3 Agosto 2010] disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-indice.htm>.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. [en línea] [fecha de consulta: 6 Agosto 2010] disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/R-123.pdf>.
- Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. [en línea] [fecha de consulta: 6 Agosto 2010] disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/Combo/L-16.pdf>.
- Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima. [en línea] [fecha de consulta: 15 Julio 2009] disponible en: [http://www.transparencia.col.gob.mx/secretarias/general/marco\\_juridico.asp](http://www.transparencia.col.gob.mx/secretarias/general/marco_juridico.asp).
- Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato. [en línea] [fecha de consulta: 15 Julio 2009] disponible en: <http://transparencia.guanajuato.gob.mx/archivos/lineamientosdp.pdf>.
- Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal. [en línea] [fecha de consulta: 3 Agosto 2010] disponible en: [http://www.uacm.edu.mx/informacion/normas\\_transparencia/Ley%20de%20Datos%20Personales.pdf](http://www.uacm.edu.mx/informacion/normas_transparencia/Ley%20de%20Datos%20Personales.pdf).