



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN
NICOLÁS DE HIDALGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE LA INFORMACIÓN**

**EL DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS
PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES
EN MÉXICO**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO DE LA INFORMACIÓN**

PRESENTA:

LIC. OMAR FRUTOS MENDOZA

ASESOR DE TESIS:

DR. HÉCTOR PÉREZ PINTOR

MORELIA, MIHOACÁN. JULIO DE 2013.



AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios, por darme vida y la oportunidad de lograr una meta más en mi vida.

Con gran admiración y respeto a mis padres Consuelo Mendoza Calderón y Felipe Frutos Alcaraz, a mis hermanos Mayra y Diego, por todas sus enseñanzas, amor y apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi vida, los amo y por sobre todo gracias por hacer de mí una persona de bien.

Especialmente a mi novia Larissa Giovannina Carranza Sámano, por el gran amor que me tiene y el apoyo incondicional que me ha brindado en mi carrera académica. Así como a su familia Amalia, Enrique, Katya y Lourdes que me apoyaron desde el inicio de la maestría.

A mi asesor de tesis, el Doctor Héctor Pérez Pintor, por su apoyo en la elaboración de este proyecto, así como en la oportunidad de ir a España a realizar la estancia de investigación. Muchas gracias.

Igualmente al Doctor Juan Carlos González Vidal, por sus valiosas observaciones que ayudaron a concretar el trabajo que ahora se presenta.

A mis amigos Mario, Fredy, Fabricio, Ignis y Juan Luis que me han alentado a seguir preparándome académicamente.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. LOS DATOS PERSONALES	13
1.1 Del Derecho a la Intimidad y la Vida Privada, a la Protección de Datos Personales.....	13
1.2 Concepto de datos personales.....	24
1.3 Utilidad de los datos personales	30
1.4 Tipos de datos personales.....	34
1.5 Panorama Iberoamericano de la protección de datos personales	39
1.6 Panorama nacional de la protección de datos personales	49
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES LEGALES Y ACTUALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN MÉXICO. BREVE ESTUDIO COMPARATIVO CASOS ESPAÑA Y ARGENTINA.....	61
2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	62
2.2 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.....	81
2.3 Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.....	85
2.4 Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.....	89
2.5 Constitución Nacional de Argentina, España y México	92
2.6 Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales, Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.....	94
CAPÍTULO III. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN MÉXICO	101
3.1 Ámbito de aplicación y objeto.....	102
3.2 Sujetos regulados y excepciones	104
3.3 Límites.....	109

3.4	Principios de protección de datos personales	110
3.5	Derechos de los titulares de datos personales.....	114
3.6	Obligaciones de los responsables de ficheros privados	122
CAPÍTULO IV. DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. DERECHO COMPARADO ESPAÑA.....		133
4.1	Derecho a la protección de datos personales.....	134
4.2	Derechos ARCO	140
4.3	Derecho de Cancelación	144
4.3.1	Concepto	144
4.3.2	Finalidad y Efectos.....	145
4.3.3	Causales de procedencia del derecho de cancelación.....	151
4.3.4	Procedencia del derecho de cancelación de las personas fallecidas.....	156
4.3.5	Procedimiento para ejercer el derecho de cancelación ante el responsable del fichero privado.....	157
4.3.6	Excepciones al derecho de cancelación	161
4.4	Criterios Jurisprudenciales.....	164
CONCLUSIONES.....		173
FUENTES DE INFORMACIÓN		178

INTRODUCCIÓN

El tema el derecho de cancelación de datos personales en posesión de particulares en México, se ha elegido porque actualmente con el avance de las tecnologías de la información y la comunicación, los particulares, ya sean personas físicas o morales, pueden almacenar, manejar y transferir una gran cantidad de datos personales, mismos que en varios casos son proporcionados por sus titulares, pero en otros son obtenidos de formas diferentes.

Ejemplos de datos personales son: el nombre, apellidos, edad, fecha y lugar de nacimiento, número telefónico, dirección postal, correo electrónico, historial académico, estado de salud, creencias religiosas y políticas, preferencias sexuales, entre muchos otros que constituyen información esencial mediante la cual se puede llegar a identificar directa o indirectamente al titular de los datos personales.

Así los datos personales son necesarios para cualquier actividad que realizamos en nuestra vida diaria, se proporcionan datos personales por su titular cuando se pide un crédito bancario, se afilia a una asociación, ingresamos a una Universidad, se compra un boleto de avión, entre otras situaciones comunes que podemos mencionar en las cuales se entregan varios datos personales.

Por el contrario un ejemplo claro de la obtención de datos personales cuando su titular no los proporciona, surge al momento en que una empresa vende a otra una base de datos personales que fueron proporcionados a la empresa que los acopió para un determinado fin, pero el titular de esos datos no autorizó la transferencia de su información a otra empresa.

Lo anterior se puede observar dentro del ámbito mercantil, específicamente cuando se trata de un nuevo producto que una empresa quiere promover, para ello se basa en los datos personales de particulares que previamente adquirieron

a través de diversos medios para conocer información individual, lo cual representa localizar por perfil a todas las personas que les interesa lo que promueven o venden.

Otro ejemplo de ello es el caso ya típico en México de las llamadas telefónicas a altas horas de la noche o días inhábiles por parte de tiendas departamentales o bancos, mediante las cuales de manera reiterada ofrecen servicios, descuentos o promociones a personas que nunca han solicitado siquiera información de la tienda o banco, ni mucho menos ha proporcionado ningún dato a las empresas. Lo que resulta ser una molestia tanta insistencia por parte de las empresas para conseguir vender sus productos o servicios mediante lo que se podría llamar “*spam telefónico*”.

Aunado a lo anterior con la inseguridad que se vive actualmente en México los datos personales pueden caer en manos de bandas del crimen organizado, lo cual, si llegara a pasar, podría permitir planear secuestros, robos de identidad, extorsiones o fraudes y cualquier otra clase de delitos en perjuicio de los titulares de los datos personales.

Por las constantes posibilidades de que ocurran las situaciones antes señaladas, y aunado a que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública únicamente contempla la protección de aquellos datos personales que se encuentran en manos del poder público, fue necesario legislar sobre la protección de los datos personales que se encuentren en posesión de los particulares.

Como resultado de lo anterior, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en data 5 de julio del año 2010 la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, con ella el denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por sus

siglas IFAI, tendrá facultades para imponer infracciones y sancionar a las personas o empresas particulares que hagan mal uso de datos personales.

La nueva Ley faculta a las personas físicas titulares de datos personales para solicitar en cualquier momento a los particulares directamente la cancelación de su información, y recurrir la respuesta en caso de inconformidad ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y por último pueden inconformarse con las resoluciones del IFAI ante los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa para obtener una resolución favorable. Los mexicanos pueden ejercer el derecho antes mencionado e iniciar los procedimientos de protección de sus datos personales desde el mes de enero del año 2012.

Por lo anterior se formuló la hipótesis siguiente: *La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, no establece los casos o momentos, en los que procede ejercer el derecho de cancelación de los datos personales en posesión de los particulares, por ende no garantiza una íntegra protección de los datos personales cuando están en manos de particulares.*

Así, cabría preguntarnos: ¿Qué son y para qué sirven los datos personales?, ¿existen tipos de datos personales?, ¿por qué los particulares tratan datos de las personas sin que éstas tengan conocimiento de ello? Y a nuestro criterio las más importantes: ¿cómo pueden los titulares de la información cancelar sus datos personales que están en poder de particulares?, ¿cuáles son los casos en que procede ejercer el derecho de cancelación de datos personales?, ¿con el derecho de cancelación se garantiza una debida protección de los datos personales cuando están en manos de particulares?

Con lo cual nació la necesidad de querer indagar sobre este tema, sobre todo porque la legislación aplicable es muy reciente y habrá que investigar si se

adecua a las situaciones actuales de la sociedad mexicana, sí se contemplan de manera precisa y clara todos los supuestos en los que debería proceder la cancelación de datos, y mediante ello garantizar una íntegra protección de los datos personales, que es lo que se pretende con esta investigación.

También se anuncia qué el propósito de esta investigación es analizar las generalidades del derecho de cancelación de datos personales cuando están en poder de entes particulares, ya sean personas físicas o morales, teniendo mayor atención los casos o momentos en los que procede la cancelación y analizar los pros y los contras de dichos casos.

Y mediante ello cumplir nuestro objetivo que es, demostrar que en México aún con la existencia del derecho de cancelación contenido en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, no se protegen completamente los datos personales cuando se encuentran en poder de los particulares.

Para llevar a cabo esta investigación deviene de suma importancia realizar un estudio comparativo con los casos de Argentina y sobre todo con España, ya que estos países tienen el tema de los datos personales en posesión de los particulares más avanzado que el caso de México, además de que se realizó una estancia de investigación en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, España bajo la tutoría de la Dra. María Pilar Cousido González, estancia durante la cual se hicieron visitas a la Agencia Española de Protección de Datos y a la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, lo cual permitió conocer más de cerca el derecho de cancelación de datos personales cuando se ejerce por los ciudadanos frente a los particulares.

Así mediante esta investigación se pretende extraer información principalmente de la doctrina, así como de la legislación, aunque esta sea muy

reciente comparándola con las de España y Argentina, lo anterior con la finalidad de comprobar la hipótesis que se establece en el presente trabajo.

La investigación que se propone es de interés general, ya que se deriva de la necesidad de dar a conocer cuáles es la situación jurídica actual de la protección de datos personales en posesión de particulares, en concreto, del derecho de cancelación que tienen todos los titulares de los datos personales que se encuentren en posesión de particulares.

Se considera que el estudio sobre el derecho de cancelación de los datos personales en posesión de particulares en México, es un tema útil, ya que actualmente las personas en México en algún momento han visto o se han dado cuenta de la manera de cómo ciertos particulares, ya sean personas físicas o morales, manejan sus datos personales a su libre criterio, y se encuentran ante la dura realidad de no saber qué hacer al respecto.

Por eso, este tema resulta útil para conocer los derechos que reconoce la ley a los titulares de datos, cómo hacerlos valer y en qué casos procede la cancelación, cuáles son sus pros y sus contras cuando sus datos personales sean vulnerados. Pero sobre todo verificar si efectivamente se protegen completamente los datos personales cuando se encuentran en poder de los particulares.

El presente trabajo de investigación se basa en dos teorías fundamentales, que son por una parte la teoría de las esferas del alemán Robert Alexy que maneja en su libro sobre derechos fundamentales, y que en palabras de Sergio A. Moncayo González, continua siendo de gran ayuda para entender los distintos aspectos o esferas de la personalidad humana en cuestión de su intimidad

personal, es decir, se busca seguir ampliando “*la distinción entre esferas de diferente intensidad de protección*”.¹

Nos señala el citado Moncayo González que bajo los lineamientos de dicha teoría, estamos en la posibilidad de poder distinguir 3 esferas de protección hacia el ámbito interno de la personalidad:

“ 1) la esfera más íntima (ámbito último intangible de la libertad humana, esfera íntima intangible o ámbito nuclear absolutamente protegido por la organización de la vida privada), 2) la esfera privada amplia (la cual comprende el ámbito privado de una persona, siempre que no pertenezca a la esfera más interna), y 3) la esfera social (que incluye todo aquello que no ha de estar adscrito a la esfera privada amplia).”²

Por ende como se puede observar, está teoría de las esferas encuadra perfectamente con el derecho a la protección de datos personales, más en concreto en el derecho de cancelación, ya que precisamente en las diferentes esferas de protección que se contemplan en la teoría se protegen las distintas clases de datos personales, tanto los datos más generales, así como aquellos considerados más sensibles de las personas por el carácter de suma intimidad con que se reguarda dicha información personal.

Así mismo la presente investigación también se desarrollará tomando en consideración la teoría formulada por el español Fulgencio Madrid Conesa³, a la cual llamó teoría del mosaico, con la que se ha formulado una nueva concepción de la intimidad teniendo como fundamento las nuevas tecnologías de la

¹Artículo denominado Protección de Datos Personales en México. Garantías Primarias y Secundarias, Avances Constitucionales. Disponible en: <http://www.habeasdata2010.com.ar/pdf/moncayo2.pdf>

² *Idem.*

³ MADRID CONESA, Fulgencio, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*, Valencia, Universidad de Valencia, 1984, p. 44.

información y la comunicación, mismas que entre otras cosas mejoran las formas que permiten a terceros ajenos invadir nuestras esferas de intimidad.

La teoría del mosaico consiste en asemejar las pequeñas piedras que conforman un mosaico con los datos personales, ya que las primeras por sí mismas partiendo de su naturaleza no dicen nada, son simples piedras, pero en el momento en que se llegan a juntar forman estructuras, en este caso un mosaico; igual sucede con los datos de carácter personal que están formados por una serie de informaciones por ejemplo: nombre, domicilio, edad, color de piel, estatura, compleción, voz, preferencias sexuales, creencias religiosas y políticas, entre otros, son pequeños fragmentos que no refieren mayor información, pero si los mismos datos se llegan a unir, permiten identificar o llegar a identificar plenamente al titular de éstos.

El presente trabajo se estructura en cuatro capítulos que son los siguientes:

En el capítulo I se analizan las generalidades de los datos personales, es decir, qué son, de dónde surgen, cuál es su utilidad y por último se hace un estudio de los países que conforman la denominada Red Iberoamericana de Protección de Datos⁴ al igual que se deja plasmado de manera muy breve el panorama mexicano de los datos personales.

Por lo que ve al capítulo II en él se desarrolla más a detalle el panorama nacional de los datos personales en México que en el capítulo anterior fue brevemente esbozado, se estudian los antecedentes legales y la actualidad de los datos personales en México, sobre todo el derecho de cancelación, y concluye con

⁴ Cabe recordar que la RIPD, la preside el IFAI por un segundo periodo de dos años, de 2012 a 2014, tiene entre sus funciones fomentar y fortalecer los intercambios de información, experiencias y conocimientos de los países iberoamericanos, en materia de protección de datos personales.

un breve estudio comparativo con las Constituciones y legislaciones de España y Argentina.

El capítulo III abarca un análisis de los principales artículos que forman el contenido de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en donde se destacan aquellos numerales que contemplan lo relativo al derecho de cancelación.

Finalmente, el capítulo IV contiene el estudio general del Derecho de cancelación de datos personales cuando se encuentran en posesión de los particulares, mismo que se complementa con el estudio comparativo que se lleva a cabo con el caso de España.

El trabajo que se presenta no pretende ser una investigación concluida, sino una serie de modestas reflexiones que tienen la finalidad de enriquecer el debate reflexivo sobre este tema tan importante, que toca rubros tan trascendentales para el desarrollo de México como es aquel equilibrio que debe existir entre el ámbito mercantil que representa una parte del sector económico y el derecho a la protección de datos personales, más en concreto el derecho de cancelación que tutela derechos fundamentales como son la vida privada, la intimidad, la propia imagen y el honor.

CAPÍTULO I

LOS DATOS PERSONALES

En el presente capítulo se desarrollarán las generalidades concernientes a los datos personales, primeramente se analizará el origen de los mismos, de dónde surgen incluyendo aquí lo relativo al derecho a la intimidad y a la vida privada, sus definiciones, coincidencias y diferencias que guardan uno con otro, para posteriormente adentrarnos en los tipos de datos personales que existen y que manejan los distintos autores, así como las legislaciones aplicables al rubro. Además se realizará un estudio respecto de la utilidad que tienen éstos en nuestra sociedad actual, a la cual se le ha denominado sociedad informática, por último se abordará la situación jurídica actual que guardan los datos personales tanto a nivel nacional como en aquellos países que son parte de la Red Iberoamérica de Protección de Datos Personales.

Con ello se pretende hacer un primer acercamiento general al contenido de la presente investigación, y dejar bien establecido y claro que son los datos personales, así como también la necesidad de protección que tienen sus titulares ante el posible tratamiento ilícito, erróneo o excesivo de los mismos por parte de terceros.

1.1 Del Derecho a la Intimidad y la Vida Privada, a la Protección de Datos Personales

Hablar de datos personales en México es hablar de un tema muy reciente y por lo tanto poco tratado por autores mexicanos, por lo que para poder entenderlo mejor debemos primeramente analizar los inicios de su identificación y estudio teórico, es decir, en el derecho a la intimidad que en el año de 1890 fue definido por los juristas Warren y Brandeis como el “derecho a estar solo” en inglés “*the right to be*

alone".⁵ Este derecho tiene como objetivo el proteger aquel ámbito íntimo de las personas contra las posibles amenazas de factores externos que puedan atentar en forma directa o indirecta con esa tranquilidad. Es por ello, que el derecho a la protección de datos personales surge del derecho a la intimidad como consecuencia principalmente del avance tecnológico.

No existen diferencias doctrinales en ubicar el surgimiento del concepto jurídico de intimidad en el famoso artículo de los jóvenes abogados *Warren y Brandeis*; pese a ello, con algunos años de antelación al artículo citado, existió una configuración del derecho a la intimidad por arte del juez *Cooley*, quien en 1873, en su obra *The elements of torts*, llegó a la conclusión de que *privacy* constituye el *right to bet alone*; en él se insertan dos pretensiones o dos ámbitos de la *privacy*, la soledad y la tranquilidad.⁶

Así las cosas el derecho a la protección de datos personales, que es el tema central de este trabajo, no nace como un derecho directo y autónomamente reconocido, sino que surgió del reconocimiento a la libertad personal, que es un derecho individual de primera generación, en la que se incorporó el derecho a la intimidad de la persona como una prerrogativa que es objeto de tutela no sólo por los instrumentos internacionales sino también por las constituciones.⁷

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 16 lo referente al derecho a la intimidad, incluyendo en el

⁵ CARRANZA TORRES, Luis R., *Hábeas Data. La protección jurídica de los datos personales*, Argentina, Ediciones Alveroni, 2001, p. 21.

⁶ Cfr. MUÑOZCANO ETERNOD, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Porrúa, 2010, p. 77.

⁷ OCHOA VILLICAÑA, Ana María y PÉREZ PINTOR, Héctor, *Del Derecho a la Intimidad a la Protección de Datos Personales que forma parte del texto Derechos Humanos en Iberoamérica*, México, 2010, p. 291.

mismo numeral a partir del año 2009, lo relacionado con el derecho a la protección de datos personales y textualmente cita lo siguiente:

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.⁸

Por lo tanto, tenemos que el derecho a la intimidad tutela toda intromisión en aquellas esferas de la vida que el titular quiere reservar para sí. “Entonces si el derecho a la intimidad incluye la facultad de proteger la recolección y utilización de información personal, así como el control sobre esta última cuando se consienta o realice por mandato legal, no habrá dificultad alguna para incluir, dentro del contenido de tal derecho, la tutela frente al uso de la informática”.⁹

Pero no perdamos de vista el inicio del capítulo, en donde se señaló que la protección de datos tiene sus orígenes en el propio derecho a la intimidad, “derecho a estar solo” en inglés “*the right to be alone*” y siguiendo con ello Serrano Pérez citada por Ovilla Bueno nos señala que el término *privacy*, utilizado por primera vez como el derecho a estar solo, surgió como una respuesta para frenar las constantes intromisiones desarrolladas en la época por la prensa estadounidense.

⁸Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Fecha y hora de consulta: 28 de marzo de 2011, 18:15 horas.

⁹ CARRANZA TORRES, Luis R., *Op. Cit.*, p. 24.

Este concepto tiene su fundamento legal en la Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos de América, ya que en ella se hace referencia tanto a la libertad que guardan los bienes personales como los de la propia persona.¹⁰

Como se ha señalado anteriormente, son las propias conductas del ser humano haciendo uso de las nuevas tecnologías lo que permitió el surgimiento del derecho a la intimidad como una necesidad para poder salvaguardar de terceras personas y a la vez mantener en el rubro de lo ajeno ciertos aspectos e información de nuestras vidas, logrando con ello establecer las bases de tan preciado derecho, pese a que desde sus inicios el derecho a la intimidad se ha confundido con el derecho a la vida privada, y si bien es cierto son dos derechos estrechamente relacionados entre sí, también lo es que tienen su punto claro de diferenciación, tal y como se explicará a continuación.

A consecuencia del avance de las tecnologías de la información que hoy en día tenemos y los cambios económicos, sociales y culturales que ello conlleva, se generan las circunstancias propicias para que de una manera fácil, rápida y práctica terceros invadan ya no solo nuestras propiedades o documentos que forman parte de las esferas de protección de nuestros ámbitos de intimidad y vida privada, sino también pueden irrumpir en el campo de nuestra información personal que nace en dichos ámbitos personales de toda persona, ya que mediante las nuevas tecnologías se pueden captar, almacenar y posteriormente tratar nuestros datos personales que resultan de suma importancia para todo ser humano, ya que son necesarios para que éste se desarrolle plenamente dentro de su sociedad y con ello garantiza su debida participación en el avance de la misma, por lo que al igual que cuando apareció el derecho a la intimidad surge otra vez la

¹⁰ Cfr. OVILLA BUENO, Rocio, *La protección de los datos personales en México, México, Porrúa, 2005, p. 23.*

necesidad de salvaguardar un nuevo derecho, este es el derecho a la protección de los datos personales mismo que debe ser garantizado por el Estado.

Se comenzará por analizar lo concerniente a la intimidad, para posteriormente llegar a la vida privada y por último aterrizar en la protección de datos personales. Primeramente Muñozcano Eternod, nos señala que del concepto de íntimo, se parecía una idea de interioridad, de reducto personal que se pretende ocultar al resto de aquellos con quien convivimos. Los conceptos originarios de intimidad han quedado obsoletos o desposeídos de una significación de interioridad, imponiéndose el término *privacy*, del que surge una significación de interioridad, y a su vez, el “*right to privacy*”.¹¹

Y así las cosas el derecho a la intimidad refiere un entendimiento de lo interno o interior de las personas, el cual se quiere tener como propio y por ende apartado totalmente del conocimiento de los demás. Sin embargo aquí es donde surge la duda de si el derecho a la intimidad es lo mismo que el derecho a la vida privada, lo que a nuestro criterio es totalmente erróneo ya que como se verá a continuación se puede diferenciar de una forma clara y precisa la intimidad respecto a la vida privada.

Para el citado Muñozcano Eternod al hablar de estos dos términos:

*Es necesario distinguir entre intimidad y ámbito privado, siendo el segundo de estos dos conceptos lo que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna. Por tanto aquello que se ejecuta a la vista de pocos no tiene que ser, por necesidad, íntimo, la única conexión entre intimidad y privado es la ausencia de general conocimiento.*¹²

¹¹ MUÑOZCANO ETERNOD, Antonio, Op. Cit., p. 70.

¹² Cfr. *Ibidem*, p. 71.

Con lo cual se deja claramente establecida, la diferencia esencial que existe entre el ámbito privado y el íntimo, misma que radica en el conocimiento que del ámbito tengan los demás, y es lo privado lo que a voluntad del propietario lo puede dar a conocer a terceros y teniendo esa voluntad de por medio no tiene mayores repercusiones, contrario a ello si se conoce por terceros ajenos el ámbito íntimo de una persona, ésta puede ser objeto de irreparables consecuencias, es por ello que lo íntimo es lo esencial de toda persona y fundamental para su sano desarrollo dentro de la sociedad.

Aunado a lo anterior, el citado autor para puntualizar más la distinción entre estos dos derechos, nos dice que el concepto de vida privada para él es muy amplio, genérico y engloba todo aquello que no es o no se quiere que sea del conocimiento general. Y dentro de ese concepto, existe un núcleo que se protege con más celo, con mayor fuerza, precisamente a lo que se denomina intimidad.¹³

Se desprende pues, que si bien es cierto tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la vida privada, tienen como objetivo fundamental proteger aquel ámbito interno de las personas y en eso coinciden claramente, su diferencia esencial radica en el hecho de que la vida privada como su nombre lo indica es aquello que se quiere mantener como oculto frente al conocimiento de los demás, pero cabe la posibilidad de que el titular de ese ámbito interno decida darlo a conocer públicamente.

Por el contrario la intimidad es aquel aspecto interior de las personas que se cela más, aquello que solamente la propia persona sabe y conoce, por ser lo más interno. Por ello dada la naturaleza de lo íntimo por ningún motivo puede ser del conocimiento general, ya que ello implicaría serios daños en el desarrollo del propio individuo dentro de su sociedad. “De esa forma, vida privada es lo

¹³ *Ibidem*, p. 72.

genéricamente reservado, siendo la intimidad lo radicalmente vedado, lo más personal”.¹⁴

Por último como nos indica el citado Muñozcano Eternod, el concepto de vida privada introduce un elemento sobre el cual se adopta una postura, una conducta, o una forma de actuar frente a terceros; por su parte, la intimidad es una acumulación de la vida privada, es una solidificación de ésta. Así pues en el ámbito de lo íntimo se acumula lo propio de cada individuo, lo que hace único al sujeto, lo que constituye su esencia, lo define o lo consolida; la vida privada, por ser un ámbito más genérico, es menos activa, es una delimitación estática.¹⁵

En México, hay que contemplar por un lado la protección jurídica de la vida privada a través del derecho a la privacidad y a la intimidad y por otro la existencia de un marco específico para la protección de los datos personales en posesión de particulares. “El objeto del derecho a la intimidad es la protección de los datos e información personal propias del ser humano. Este derecho va a evitar toda intromisión en la esfera privada del mismo”.¹⁶

De esta forma y como consecuencia principalmente de las nuevas tecnologías de la información que tenemos hoy en día, las cuales permiten recolectar y posteriormente transferir en gran cantidad datos de personas que la mayoría de las veces ni siquiera saben, ni mucho menos se dan cuenta de que su información personal ha sido recolectada o captada, por un ente ajeno ya sea público o privado, por ello la autora mexicana Rocío Ovilla Bueno nos señala que entonces es necesario proteger la esfera privada del individuo, su intimidad de la posible utilización por parte de terceros de su información personal. La cual puede incluir dos aspectos, el primero relativo a sus datos generales (nombre, dirección,

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Cfr. Ibidem*, p. 73.

¹⁶ OVILLA BUENO, Rocío, *Op. Cit.*, pp. 26-27.

teléfono, edad) y el segundo relativo a sus datos más personales que en algunas ocasiones pueden ser considerados como sensibles (su religión, pertenencia a un sindicato, su raza o su etnia).¹⁷

Tal y como se ha venido señalando, los avances tecnológicos entre los que se pueden señalar a las computadoras y la internet entre otros, han facilitado la posibilidad primeramente de invadir e inmiscuirse en la intimidad y vida privada de las personas, y con ello al mismo tiempo obtener y captar preciada información de las mismas que se ve reflejada en datos de carácter personal.

Al respecto Murillo de la Cueva citado por Ovilla Bueno señala que en efecto, los medios electrónicos:

*Hacen posible la intromisión no autorizada en la vida privada de los individuos y permiten el acopio de todo tipo de información relativa a una persona identificada o identificable y pueden utilizarla inmediatamente sin su consentimiento. Así, sucede que en la sociedad de la información, en esa sociedad red que se ha implantado en el mundo desarrollado, la demanda de intimidad y la necesidad de controlar el uso que terceros hacen de los datos de cada uno han pasado a ser exigencias fundamentales.*¹⁸

Ya que han quedado debidamente establecidas las similitudes y diferencias que guardan el derecho a la intimidad respecto del derecho a la vida privada, a continuación se analiza lo relativo a la protección de datos personales, partiendo del hecho de que nace de la necesidad de proteger a las personas que se encuentran vulnerables respecto a su información personal, frente a las nuevas tecnologías de la información que como ya se ha mencionado permiten que la recolección, manejo y distribución de la misma se haga de una forma rápida y de manera masiva, tal situación volvemos a insistir sin que los titulares de los datos

¹⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 67.

tengan el mínimo conocimiento de que sus datos son manejados por personas o empresas ajenas a él.

Para adentrarnos en el tema Marcela I. Basterra nos señala que la intimidad “es una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás y se materializa en el derecho a que los demás no tengan información documentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos”.¹⁹ Y es precisamente aquí en donde aparece el tema de los datos personales y la necesidad que existe de protegerlos frente al conocimiento de otros, hecho que debe ser garantizado por el propio Estado.

Y toda vez que si terceros ajenos ya sean personas físicas o morales, públicas o privadas logran obtener datos personales que no queremos que sean conocidos por nadie, solamente por nosotros mismos, que somos sus titulares y por ende sus propietarios, se corre el riesgo de causar daños irreparables a la persona ya que como acertadamente señala Rueda del Valle, la intimidad humana es una necesidad del hombre en su intento por vivir en un marco de dignidad, igualdad y libertad, que le permita un desarrollo integral de su personalidad.²⁰

Para abundar en lo anterior Ferreira Rubio citada por Marcela Basterra, nos dice que la potencial pérdida de la intimidad fue la circunstancia que originó la necesidad de procurar una protección jurídica de aquellas áreas reservadas del individuo, con el objetivo de evitar la repercusión social que podría tener el descubrimiento de determinada información.²¹ Tal y como lo apreciamos, fue el resultado en la vulneración de la intimidad (pero no respecto a lo que la intimidad

¹⁹ I. BASTERRA, Marcela, *Protección de Datos Personales*, Argentina, UNAM y otros, 2008, p. 29.

²⁰ RUEDA DEL VALLE, Doray, *El derecho a la intimidad y la grafología*, México, Porrúa, 2007, p. 15.

²¹ Cfr. I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 29.

tuteló en un principio si no que ahora respecto a información propia de cada persona) con respecto a los datos personales que se desprende y surge la necesidad de salvaguardar ese nuevo derecho.

La citada Marcela Basterra nos explica que acotado lo anterior, lo que caracteriza al dato personal es precisamente la posibilidad de identificar con alguna precisión a la persona, física o jurídica, a la que el dato pertenece. Dicha posibilidad es lo que origina la protección, pues a través del dato se puede llegar no sólo a la persona sino incluso a establecer conductas y prácticas que sólo mediando la expresa voluntad de ésta pueden trascender la esfera de su intimidad.²² Es por ello que se requiere la necesidad de contar con una protección íntegra de los datos personales, ya que en caso de no ser así como ya quedo señalado anteriormente, se corre el riesgo de causar serios daños que consideramos que en caso de suceder son irreparables.

Es importante señalar aquí, que el hombre por naturaleza por un lado tiene la necesidad de saber ciertas cosas y contrariamente también posee la necesidad de ocultar otras para lograr su bienestar social. Por lo que constituyen derechos fundamentales que deben ser garantizados por el Estado señala Marcela Basterra al considerar que el derecho a manejar información y el derecho a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza humana. Idea con la que se está totalmente de acuerdo, ya que el individuo al ser el titular de su información personal debe de tener el derecho frente a terceros y ante el propio Estado de mantener bajo su recelo los datos que considere más reservados para sí mismo.²³

Nos sigue explicando la citada Marcela Basterra que por ese motivo, el poder de la informática requiere de controles que eviten que pueda atentarse

²² Cfr. *Ibidem*, p. 30.

²³ *Ibidem*, p. 43.

contra la vida privada, la dignidad y las libertades públicas e individuales, uno de esos controles es el derecho del que gozan los ciudadanos a la protección de sus datos personales.²⁴

Resulta atinado señalar que el concepto del derecho a la intimidad, tal y como fue planteado en un principio por demás ha sido rebasado completamente por las nuevas circunstancias en las que vivimos, y que en gran parte son provocadas como ya se señaló en varias ocasiones por el gran avance de las tecnologías de la información. Entonces es lógico que para preservar la intimidad de una persona, ya no será suficiente la protección frente a la violación del secreto, la inviolabilidad del domicilio, los papeles privados, etc., sino que será necesario dar un paso más allá y establecer mecanismos idóneos para proteger un derecho nuevo, el derecho a la autodeterminación informativa o la protección de datos personales.²⁵

A manera de conclusión es acertada la opinión de Marcela Basterra con la que se está totalmente de acuerdo al señalar que la privacidad, la intimidad y la propia imagen, son derechos fundamentales de la persona humana, y una de las esferas de la protección al derecho a la intimidad la compone el derecho a la autodeterminación informática, que consiste en la posibilidad de que el titular de un dato personal decida qué datos, con qué finalidad y qué registros o personas pueden hacer utilización del mismo.²⁶ Y mediante ello se deja bien establecido la forma en cómo nace el derecho a la protección de datos personales o conocido también con el nombre de derecho de autodeterminación informativa.

Aunando a la conclusión anterior, la multicitada Ovilla Bueno nos recomienda que para evitar los principales ataques a la intimidad de los usuarios,

²⁴ *Ibidem*, p. 296.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Ibidem*, p. 297.

ellos deben informarse de los medios técnicos para proteger su identidad y las informaciones que se encuentran en su computadora. Pero también deben informarse de las normas jurídicas existentes protectoras de la vida privada.²⁷

Por último, es importante establecer y dejar bien claro que el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, si bien es cierto tienen una íntegra y estrecha relación, ya que el segundo surge y se fundamenta históricamente como consecuencia del primero, (y más que nada nace por los cambios que se dan en la realidad jurídica, obligados por los avances tecnológicos tan gigantescos que tenemos hoy en día), también lo es que una vez que se introducen en la sociedad, cada uno obtiene su propia autonomía, ya que contienen diferentes rubros a proteger.

1.2 Concepto de datos personales

Todos los seres humanos a lo largo de nuestra vida vamos dejando información por todas partes. En la actualidad se hace uso de la tecnología para manejar, almacenar o transferir una gran cantidad de datos, entre ellos datos personales, mismos que muchas veces han sido proporcionados por su propio titular, pero que en ocasiones han sido obtenidos de una forma diferente. Por ejemplo: se proporcionan datos personales por su titular cuando se pide un crédito bancario, se afilia a una asociación, ingresa a una escuela, entre otros. Esa captación de información ocurre ante el desconocimiento de las personas, ya que ignoran el significado preciso de lo qué son los datos personales, por lo tanto para continuar con el desarrollo de este capítulo es imprescindible que se parta de algunos conceptos que es necesario analizar.

²⁷ OVILLA BUENO, Rocío, Op. Cit., p. 68.

Para tal efecto se comienza por analizar el concepto de datos personales en el ordenamiento mexicano que regula lo relativo a éstos cuando se encuentran en poder de entes privados, es decir, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que en su artículo 3º, establece lo siguiente:

*Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.*²⁸

Del anterior concepto se desprende que por dato personal se entiende cualquier información, pero no cualquier tipo de información si no aquella que forma la personalidad de los individuos, por medio de la cual se les tiene plenamente identificados y en caso de no ser así, con dicha información se le puede llegar a conocer sin problema alguno. Es importante señalar que dicho concepto deja de lado la información concerniente a las personas morales que desde nuestro punto de vista, también deben de gozar de una protección adecuada a sus necesidades, cuando sus datos personales se encuentran en manos de entes particulares. Al igual que de lado lo referente al soporte donde se puede encontrar la información de las personas físicas, por lo que a nuestro entender puede ser físico o de cualquier otra índole solo se requerirá que permita contener en él la información personal.

Se puede pensar que es un concepto muy ambiguo, a nuestro criterio no es así, ya que nuestros legisladores hicieron lo correcto al no ingresar en tal definición una lista ilustrativa de la información que es considerada como datos personales, porque de haberlo hecho estaríamos ante una explicación sumamente extensa y que no habría logrado contener en ella todos los ejemplos de datos personales que existen hoy en día.

²⁸ Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Disponible en: <http://www.ifai.org.mx/> Fecha y hora de consulta: 28 de marzo de 2011, 23:23 horas.

Así mismo es importante traer a colación los conceptos que se manejan en las leyes que en materia de protección de datos personales existen en los estados de Colima, Distrito Federal, Guanajuato y Oaxaca por ser estas las únicas que manejan la materia a nivel estatal en México, mismas que serán analizadas a continuación.

La Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima en su artículo 3 señala que se entenderá por:

Datos de carácter personal: los datos relativos a personas físicas o morales que de manera directa o indirecta puedan conectarse con una persona específica. Se incluyen a manera ilustrativa, datos representados en forma de texto, imágenes, datos biométricos como la huella digital, datos sobre el DNA de las personas o cualquier otro que corresponda intrínsecamente a una persona determinada.²⁹

En esta definición a diferencia de la anterior si se contemplan los datos de las personas morales, además ya se mencionan algunos ejemplos de los datos personales y son aquellos que corresponden o se conectan con una persona, ya sea de una manera directa o indirecta, y mediante ellos podemos determinar o especificar a las personas.

Por su parte la Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal en su artículo 2 refiere que:

Datos personales: la información numérica, alfabética, gráfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a una persona física, identificada o identificable. Tal y como son, de manera enunciativa y no limitativa: el origen étnico o racial, características físicas, morales o emocionales, la vida afectiva y familiar, el domicilio y teléfono particular, correo electrónico no oficial, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias, convicciones

²⁹ Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima. Disponible en: <http://www.congresocol.gob.mx/legislacion.html>. Fecha y hora de consulta: 15 de mayo de 2011, 15:40 horas.

*religiosas y filosóficas, estado de salud, preferencia sexual, la huella digital, el ADN y el número de seguridad social, y análogos.*³⁰

Esta ley para el Distrito Federal, hace una interpretación más amplia de lo que se debe entender por datos personales, señalando de manera enunciativa varios ejemplos y aterriza en la idea al igual que las dos legislaciones anteriores que al hablar de dato personal, nos estamos refiriendo a información, y nuevamente se vuelve a dejar completamente por fuera del concepto lo relativo a la información de las personas morales

A su vez la Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato, en su artículo 3 nos cita que se entenderá por:

*Datos personales: La información concerniente a una persona física identificada o identificable, relativa a su origen racial o étnico, o que esté referida a sus características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva o familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, su estado de salud físico o mental, sus preferencias sexuales, claves informáticas o cibernéticas, códigos personales encriptados u otras análogas; que se encuentre vinculada a su intimidad, entre otras*³¹

Tal y como se puede apreciar, se sigue la misma definición de datos personales y siguen apareciendo cada vez más ejemplos de ellos, así mismo no se menciona a las personas morales; pero lo importante aquí es señalar que se menciona que dato personal es información que se encuentre vinculada con la intimidad de las personas y que sirve desde luego, ya sea para tenerla plenamente identificada o poderla identificar.

³⁰ Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/345/3.htm?s=> Fecha y hora de consulta: 16 de mayo 2011, 21:00 horas.

³¹ Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato. Disponible en: <http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/Leyes/acrobat/pdatos.pdf>. Fecha y hora de consulta: 17 de mayo de 2011, 11:30 horas.

Por último citamos la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, la cual en su artículo 6 nos explica que son los datos personales y al respecto textualmente señala que:

*Datos personales. Toda la información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físico o mental y las preferencias sexuales.*³²

Una vez analizados los diversos conceptos, manejados tanto por nuestra legislación federal, así como por las legislaciones estatales, con los cuales se concuerda y se concluye de nuestra parte: *que como dato personal se puede entender toda aquella información concerniente a una persona, ya sea física o moral aunque de los conceptos transcritos anteriormente se puede observar que la mayoría de las legislaciones solo hacen referencia a las personas físicas dejando por fuera del concepto a las personas morales quienes también son titulares de datos personales.*

Se opina que las personas morales o jurídicas también requieren de una protección de los datos personales (que generan con el ejercicio sus propias actividades, la cual debe ser garantizada al igual que a las personas físicas por el Estado) que aparezca en cualquier soporte físico o electrónico, basta que permita su tratamiento manual o automático y su posterior uso ya sea por entes públicos o privados, mediante la cual se le identifica plenamente o se le puede identificar en caso de así requerirlo, como por ejemplo el nombre o razón social, el domicilio de la empresa, fecha de inicio de operaciones, entre otros, información que debe gozar de una íntegra protección garantizada a por el Estado, ya que actualmente

³² Ley de Protección de Datos del Estado de Oaxaca. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/OAXACA/Leyes/OAXLEY118.pdf>. Fecha y hora de consulta: 18 de mayo de 2001, 10:30 horas.

este derecho a la protección de datos personales está considerado como un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 16.

Respecto al tema del reconocimiento solo de los datos personales de personas físicas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado en tesis aisladas el criterio jurisprudencial de que al tutelar sólo el derecho a la protección de datos personales de las personas físicas y no de las morales, conocidas también como colectivas o jurídicas privadas, no violan la garantía de igualdad contenida en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal distinción se justifica porque el derecho a la protección de los datos personales se refiere únicamente a las personas físicas por estar encausado al respeto de un derecho personalísimo, como es el de la intimidad, del cual derivó aquél. Esto es, en el apuntado supuesto no se actualiza una igualdad jurídica entre las personas físicas y las morales porque ambas están en situaciones de derecho dispares, ya que la protección de datos personales, entre ellos el del patrimonio y su confidencialidad, es una derivación del derecho a la intimidad, del cual únicamente goza el individuo, entendido como la persona humana.³³

Con lo que no se está de acuerdo, ya que al igual que las personas físicas, las personas morales también son titulares de datos personales, y si bien es cierto no de la misma naturaleza y para igual utilidad que se da la información de personas físicas, también deben de gozar de una íntegra protección de su información y de considerarse también como parte del concepto de los datos personales. Tema del cual no se abordará más ya que se requiere realizar una investigación más a fondo sobre dicha situación, finalidad que no tiene la presente tesis de grado.

³³ *Registro No. 169167, localización: novena época, instancia: Segunda Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008, página: 549, tesis: 2a. XCIX/2008, tesis aislada, materia(s): Administrativa, Constitucional.*

Además es de notarse que algunos conceptos ya manejan tipos o clases de datos personales como son aquellos considerados como sensibles, tema del cual no se hacen más comentarios, ya que se abordara más adelante en el desarrollo del presente capítulo. Para finalizar no está por demás señalar el hecho de que los diferentes autores en la materia citados anteriormente como son Rocío Ovilla Bueno, Marcela I. Basterra, Miguel Ángel Davara Rodríguez, Ernesto Araujo Carranza, entre otros, coinciden con el contenido de los diversos conceptos de datos personales antes señalados.

1.3 Utilidad de los datos personales

Como se ha venido señalando en el desarrollo del presente capítulo, en México existe un gran desconocimiento por parte de las personas respecto del concepto de los datos personales, (por lo que primeramente se analizaron varias definiciones que manejan las diferentes legislaciones mexicanas en la materia, tanto a nivel federal como estatal) y por ende no saben de la importancia de los mismos y que son necesarios para conformar su identidad y poder desarrollarse plenamente dentro de una sociedad. Aquí es importante dejar bien establecido que la presente investigación únicamente contempla el estudio de los datos personales cuando se encuentran en archivos de titularidad privada, manejados ya sea por una persona física o moral.

Es por ello que partiendo de los conceptos anteriormente analizados, diremos que los datos personales son entendidos como información, que es utilizada por sus titulares durante toda su vida, todos los días a todas horas, y se señala ese espacio temporal porque desde el nacimiento las personas comienzan a generar datos personales, por ejemplo la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, el peso, la talla, alguna característica particular como lunares, entre otros, (así mismo desde el momento de su gestación dentro del vientre materno,

los fetos comienzan a generar información que se ve reflejada en datos personales) y hasta el momento de la defunción surgen más datos como son la fecha y el lugar de la muerte, las causas, entre otros.

De esta manera el transcurso de nuestras vidas gira en torno a los datos personales, ya que en todo momento y para cualquier cosa requerimos de nuestra información y de manera casi inconsciente se entrega, por ejemplo para inscribirnos a una Universidad, al navegar por internet, para solicitar un crédito en una Institución Bancaria, al momento de ingresar a las filas de un Sindicato o Asociación, al realizar un viaje, al ingresar a un Hospital, al afiliarnos a una tienda departamental, al ingresar a laborar a una empresa, cuando se realizan contratos con empresas aseguradoras, cuando se realizan estudios en laboratorios clínicos, un caso de los más suscitados actualmente son los contratos con las empresas telefónicas, entre muchos ejemplos que se pueden citar.

Además de lo anterior, tal y como señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también los datos personales pueden tener utilidad y vital importancia en temas tan trascendentes para todo el país como son seguridad nacional, cuestiones de orden público, seguridad y salud públicas.

Así las cosas la utilidad de los datos personales radica en el hecho de que son necesarios por una parte para conformar una plena identidad de sus titulares o propietarios, ya que como se ha señalado insistentemente mediante ellos su titular está identificado plenamente o puede llegar a identificarse sin mayor problema, y por otro lado con ello pueden tener un pleno desarrollo dentro de su sociedad, ya que les permite convivir dentro de la misma con sus semejantes sin mayor problema de una manera única e irrepetible, ya que la información de cada persona es única y forma parte de su propiedad, por lo tanto los datos personales forman parte de sus esferas privada e íntima, ello va a depender de la importancia que tengan sus datos personales partiendo de su utilidad.

Sin embargo un dato personal por sí solo no tiene mayor utilidad e importancia relevante, ya que éstas son alcanzadas precisamente en el momento preciso en que varios datos concernientes a una misma persona se unen y entonces conforman un solo conjunto de información, mediante la cual se tiene plenamente identificado al propietario de los mismos o bien fácilmente les permite llevar a cabo la identificación del mismo.

Precisamente es aquí donde tiene aplicación la teoría del mosaico formulada por el español Fulgencio Madrid Conesa³⁴, la cual consiste en asemejar las pequeñas piedras que conforman un mosaico con los datos personales, ya que las primeras por sí mismas partiendo de su naturaleza no dicen nada, son simples piedras, pero en el momento que se llegan a juntar varias de ellas forman estructuras en este caso un mosaico; igual acontece con los datos de carácter personal que están formados por una serie de información, llámense datos nominativos, sensibles, biométricos, comerciales, etc., son pequeños fragmentos que no refieren mayor información, pero si los mismos datos se llegan a unir, permiten identificar o llegar a identificar plenamente al titular de éstos.

Por todo lo señalado, es de suma importancia que las personas físicas o morales, conozcan primeramente qué son sus datos personales y así estén en condiciones de saber cuál es la utilidad de los mismos, con ello hagan buen uso de los mismos y cuiden su información. Ya que si bien es cierto, en líneas

³⁴ Madrid Conesa, entiende que la teoría de las esferas no es válida, dado que hoy los conceptos de lo público y lo privado son relativos, pues existen datos que a priori son irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad, pero que unidos unos con otros, pueden servir para configurar una idea prácticamente completa de cualquier individuo. Cfr, REBOLLO DELGADO, Lucrecio y SERRANO PÉREZ, Ma. Mercedes, *Introducción a la Protección de Datos*, 2ª edición, Madrid, Dykinson, 2008 p. 38.

anteriores se señalaron varios ejemplos de utilidad de los datos personales, mismos que son considerados como actos lícitos o legales, también los datos personales pueden ser utilizados para llevar a cabo actos ilícitos o ilegales de la mano con la inseguridad que se vive actualmente en México, con nuestra información también se podría permitir planear robos de identidad, secuestros, extorsiones, fraudes y cualquier otra clase de delitos.

Por último también se considera importante el señalar la utilidad que presentan los datos personales cuando se encuentran o manejan mediante el uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de la información, como por ejemplo los cada vez más avanzados teléfonos celulares, pero se hace mención especial a la internet y dentro de ella a las redes sociales³⁵ como son *Facebook* y *Twitter*, en donde las personas actualmente invierten gran parte de su tiempo y a su vez van dejando información que forma parte de sus datos personales; también las mensajerías instantáneas³⁶ como son *Messenger*, *Hot Mail* y *Yahoo*, mediante las cuales como su nombre lo indica se envían y reciben mensajes de manera instantánea cargados de información o más bien dicho de datos personales, y el chat mediante el cual en fracción de segundos las personas al estar interactuando por medio de la red pueden transferir una gran cantidad de datos personales, por lo cual los titulares de la información deben de ser conscientes en todo momento de la posible utilidad que conllevan sus datos personales.

³⁵ Se pueden definir las redes sociales online como servicios prestados a través de internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que pueden plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado. *Definición de Claudia Fonseca contenida en el Diccionario de Derecho de la Información*, tercera edición, México, Fundación para la Libertad de Expresión y otras, 2010, t. II, p. 520, (coord.) Ernesto Villanueva.

³⁶ Herramienta derivada de un servicio de red que permite crear, enviar y recibir mensajes para su intercambio entre usuarios. Sistema simple digital que permite la vinculación entre muchas personas alrededor del mundo, actualmente ampliamente difundido para la comunicación con parientes y amigos, así como para simplificar la comunicación en las organizaciones. *Ibidem*, p. 720.

1.4 Tipos de datos personales

Una vez que se ha determinado claramente el concepto de datos personales, así como la utilidad que nos pueden reportar los mismos, es importante ahora entrar al estudio de los diferentes tipos o categorías que de los mismos se conocen hoy en día, y coincidiendo con los diferentes autores se analizará una clasificación temporal, siempre susceptible de modificación debido a que los constantes avances tecnológicos permiten cada día considerar más información como datos personales que requieren de una plena protección.

Al respecto el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) nos señala que:

Existen diferentes categorías de datos, por ejemplo, de identificación (nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, firma, RFC, CURP, fecha de nacimiento, edad, nacionalidad, estado civil, etc.); laborales (puesto, domicilio, correo electrónico y teléfono del trabajo); patrimoniales (información fiscal, historial crediticio, cuentas bancarias, ingresos y egresos, etc.); académicos (trayectoria educativa, título, número de cédula, certificados, etc.); ideológicos (creencias religiosas, afiliación política y/o sindical, pertenencia a organizaciones de la sociedad civil y/o asociaciones religiosas; de salud (estado de salud, historial clínico, enfermedades, información relacionada con cuestiones de carácter psicológico y/o psiquiátrico, etc.); características personales (tipo de sangre, ADN, huella digital, etc.); características físicas (color de piel, iris y cabellos, señales particulares, etc.); vida y hábitos sexuales, origen (étnico y racial.); entre otros.

Son datos personales sensibles los datos que, de divulgarse de manera indebida, afectarían la esfera más íntima del ser humano. Ejemplos de este tipo de datos son: el origen racial o étnico, el estado de salud, la información genética, las creencias religiosas, filosóficas y morales, la afiliación sindical, las opiniones políticas y las preferencias

*sexuales. Estos datos requieren mayor protección y la Ley establece un tratamiento especial.*³⁷

Como se observa el IFAI hace una interesante clasificación, ya que por un lado encuadra aquellos datos que se pueden considerar como generales con que cuenta toda persona, y que le son necesarios para llevar a cabo su vida diaria y por otro, contempla aquellos datos que por su naturaleza deben ser considerados como sensibles, es decir, que requieren de mayor protección, ya que en caso de conocerse públicamente pueden causarle daños irreparables a sus titulares por vulnerar su esfera más íntima.

Aquí es importante analizar lo señalado por las distintas legislaciones aplicables a la materia, por su parte la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, maneja la siguiente clase de datos personales:

Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

En ella nuestros legisladores únicamente se refieren a datos personales sensibles, y se sigue insistiendo que ello estriba en la importancia que tiene esta información para sus titulares, y de la extrema necesidad que tienen los mismos de una adecuada protección, ya que en caso de vulnerarse, es decir, que se den a conocer a terceros pueden generar desde actos discriminatorios, pérdida de identidad, y por ende un deficiente desarrollo dentro de la sociedad, etc., por

³⁷ Disponible en: <http://www.ifai.org.mx/Particulares/faq>. Fecha y hora de consulta: 9 de junio de 2011, 20:00 horas.

formar parte está información de la esfera más íntima de su titular y por lo tanto requiere permanecer en ese estado de secreto personal.

Las leyes en materia de protección de datos personales existentes en los estados de Colima, Distrito Federal y Guanajuato que manejan la materia de protección de datos personales a nivel estatal en México, tal y como se puede apreciar en el subtema relativo al concepto de los datos personales, refieren solamente a una clasificación general, incluyendo en la misma aquellos datos personales que deben y necesitan ser considerados como sensibles y que por consecuencia requieren de una protección eficaz. Coincidiendo a la vez con lo mencionado al inicio del presente subtema, ya que dichas legislaciones hacen la aclaración que su clasificación es realizada de una manera enunciativa y en ningún momento limitativa.

Contrario a las legislaciones anteriores, la Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca, sí maneja una clasificación de datos personales, por un lado aquellos que considera como públicos, y que son aquellos que como su nombre lo indica, están al libre acceso de cualquier persona ajena a los mismos, haciendo una importante excepción de aquella información que sea sensible y por consiguiente refiere también a los datos sensibles, información proveniente del ámbito íntimo y por consecuencia considerada como confidencial.

Al respecto la citada Ley de Protección de Datos Personales de Oaxaca, señala la siguiente clasificación de los datos personales:

Los datos personales pueden ser públicos y sensibles.

Datos públicos. Datos calificados como tales según los mandatos de la Ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean sensibles, de conformidad con la presente Ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no tengan la clasificación de información reservada y los relativos al estado civil de las personas;

Datos sensibles. Los que por su naturaleza íntima o confidencial revelan origen racial y étnico, o que estén referidos a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físico o mental y las preferencias sexuales.

Tal y como se puede observar existe un criterio claramente establecido para clasificar los datos personales, y ello se concreta a dos tipos que son una clase considerada como datos generales donde se incluye toda la información posible, concerniente a una persona que ya está identificada o que se puede identificar y los llamados datos personales sensibles, que son los que mayor reconocimiento merecen dentro de la legislación, así como en los textos manejados por autores como son Ernesto Araujo Carranza, Marcela I. Basterra, Roció Ovilla Bueno, etc., ya citados.

Y contrario a lo anterior, existen autores que han formulado y definido nuevas clases de datos personales, mismas que fueron plasmadas en el tomo I del diccionario de Derecho de la Información coordinado por el Dr. Ernesto Villanueva, definiciones que son las siguientes:

Datos personales comerciales. Son aquellos datos destinados a brindar informes objetivos de carácter comercial, o dicho de otra manera, son aquellos datos susceptibles de tener un valor lícito en el mercado y que por tanto, admiten ser transferidos como parte de intercambios económicos.³⁸

Datos biométricos. Datos personales relativos a propiedades biológicas, características fisiológicas o rasgos de la personalidad que identifican inequívocamente a la persona a la que se refieren y que pueden obtenerse directamente de ésta o a través de una información que le identifica o permite identificarle. Es decir, se trata de daos que permiten

³⁸ ACUÑA, Francisco Javier, Op. Cit. p. 342.

*identificar al titular o interesado y verificar dicha identidad puesto que se trata de datos unívocos e inequívocos.*³⁹

Estas definiciones a nuestro criterio, son importantes ya que su contenido subdivide una vez más y especifica aquellos datos personales considerados como generales y desde luego los sensibles, cuando van de la mano, ya que como datos comerciales se puede considerar aquella información contenida en un currículo como es el nombre, edad, estado civil, nombre y ocupación del cónyuge, número y nombre de los hijos, domicilio particular, número telefónico ya sea del domicilio o el celular, clave de afiliación al sistema federal de contribuyentes, pasatiempos favoritos, idiomas que se habla, correo electrónico, etc., lo cual representa para las empresas tener el poder de localizar por perfil perfectamente determinado a todas las personas que les pudiese interesar lo que promueven o venden, incluso si se tiene toda esa información puede determinarse perfectamente las necesidades del mercado.

Por lo que respecta a la definición de los datos biométricos, también resulta de suma importancia ya que se vuelve a realizar una nueva clasificación respecto a los datos personales sensibles, ya que dentro de la información considerada como biométrica podemos encontrar datos personales como son: huellas digitales, dactilares, fotografías del iris, modelos de las retinas, características faciales, la voz, el ADN, la información genética, etc., información por medio de la cual se puede identificar plenamente a su titular, ya que son únicos e irrepetibles.

Con este ejemplo se reitera el papel tan importante que juega el avance de las nuevas tecnologías en el tema de la clasificación de los datos personales, para poder conocer nueva información personal y encuadrarla en un nuevo rubro, al respecto es importante traer a colación el ejemplo de la cédula de identidad para menores que se expide en México, cuyo contenido está integrado por algunos

³⁹ DÁVARA FERNÁNDEZ. DE MARCOS, Isabel y otro, Op. Cit. p. 333.

datos de los considerados como biométricos, como son las huellas digitales, fotografías del iris, etc., es por ello que se insiste que las clasificaciones aquí analizadas están desde luego sujetas a cambio sin previo aviso.

1.5 Panorama Iberoamericano de la protección de datos personales

El panorama de la protección de datos personales que se estudiara a continuación, se ha limitado únicamente a aquellos países que forman parte de la Red Iberoamericana⁴⁰ de Protección de Datos Personales entre otras cosas primeramente porque se encuentran en el continente Americano, también por la cercanía que guardan respecto a México, además por la similitud del lenguaje y su origen histórico y cultural, pero sobre todo porque estos países cuentan según sea el caso con una protección a nivel constitucional, legal o mediante tratados internacionales de los datos personales de sus ciudadanos cuando se encuentran en archivos privados o particulares.

Precisamente es acuerdo de la Red Iberoamericana “potenciar las iniciativas de intercambio de experiencias entre los Países Iberoamericanos, estableciendo canales permanentes de diálogo y colaboración en materia de protección de datos”⁴¹ por ello es importante estudiarlos, ya que tienen experiencia

⁴⁰ Iberoamérica. Nombre que recibe el conjunto de países americanos que formaron parte de los reinos de España y Portugal. No debe usarse para referirse exclusivamente a los países americanos de lengua española, caso en que se debe emplear el término Hispanoamérica. Su gentilicio, iberoamericano, se refiere normalmente solo a lo perteneciente o relativo a Iberoamérica, esto es, a los países americanos de lengua española y portuguesa; pero en ocasiones incluye también en su designación lo perteneciente o relativo a España y Portugal. Consultado en <http://lema.rae.es/dpd/>, el 23 de octubre de 2012, a las 17:45 horas.

⁴¹ Acuerdo número 6º que forma parte de la Declaración de la Antigua, signado con ocasión de la celebración del II Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales que se llevó a cabo en La Antigua, Guatemala, el 6 de junio de 2003. PIÑAR MAÑAS, José Luis, *Protección de Datos de Carácter Personal en Iberoamérica*, Valencia, Agencia Española de Protección de Datos y otros, 2006, p. 12.

en el tema y deviene interesante analizar su situación actual, toda vez que México aún es principiante en el tema, recordemos que fue en enero del año 2012 que las personas físicas titulares de datos personales pueden exigir la debida protección de éstos ante el IFAI.

Dentro de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales⁴² se encuentran los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Nicaragua, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela. De los cuales se estudiara su Constitución y legislación que en materia de protección de datos personales tienen, para después establecer una visión general del estado que guarda actualmente en cada uno de estos países el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales.

Es importante señalar, que por el momento no se analizará la situación que guarda actualmente la protección de datos personales en los países de Argentina y España, ya que su estudio comparativo con México se llevará a cabo de una manera más particular en el capítulo siguiente. Una vez acotado lo anterior, se

⁴² La Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), surge con motivo del acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos (EIPD) celebrado en La Antigua, Guatemala, del 1 al 6 de junio de 2003, con la asistencia de representantes de 14 países iberoamericanos.

La RIPD se constituye como una respuesta a la necesidad de fomentar, mantener y fortalecer un estrecho y constante intercambio de información, experiencias y conocimientos entre los Países Iberoamericanos, a través del diálogo y colaboración en materia de protección de datos de carácter personal. La RIPD se encuentra abierta a todos los países iberoamericanos que deseen promover y ejecutar iniciativas y proyectos relacionados con esta materia.

La RIPD pretende crear un foro integrador que permita involucrar a diversos actores sociales, tanto del sector público como privado. Esta iniciativa contó desde sus inicios con un apoyo político reflejado en la Declaración Final de la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 14 y 15 de noviembre de 2003, conscientes del carácter de la protección de datos personales como Derecho Fundamental, así como de la importancia de las iniciativas regulatorias iberoamericanas para proteger la privacidad de los ciudadanos. Consultado en: http://www.redipd.org/la_red/Historia/index-ides-idphp.php el 12 de octubre de 2012, a las 11:00 horas.

comenzará por estudiar el país de Bolivia y al respecto su Constitución Política⁴³ en el artículo 23 señala que:

- I. *Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético, informático en archivos o bancos de datos públicos o privados que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación reconocidos en esta Constitución, podrá interponer el recurso de Habeas Data ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya.*
- II. *Si el tribunal o juez competente declara procedente el recurso, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos personales cuyo registro fue impugnado.*
- III. *La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.*
- IV. *El recurso de Habeas Data no procederá para levantar el secreto en materia de prensa.*
- V. *El recurso de Habeas Data se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el Artículo 19 de esta Constitución.*

De lo anterior se puede observar que Bolivia es un país que reconoce plenamente en la norma constitucional la acción de habeas data, y no cabe duda señala Marcela Basterra⁴⁴ que los derechos tutelados por esta garantía son el derecho fundamental a la intimidad, privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación.

⁴³ Dicho artículo proviene de una reforma hecha a la Constitución Política de Bolivia en 2004. Consultada en: <http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/bolivia/Ley%202631.HTM>, el día 28 de junio de 2011, a las 10:00 horas.

⁴⁴ I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 201.

Sin embargo no es suficiente la inclusión en el campo constitucional de la acción de habeas data, ya que Bolivia requiere de una legislación específica que tienda a regular la acción de protección de datos personales.

Por su parte Brasil⁴⁵ en su Constitución también contempla el derecho de habeas data, conocido por nosotros solamente como derecho a la protección de datos personales, misma que en la fracción LXXII de su artículo 5 señala lo siguiente:

Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

LXXII Se concederá habeas data:

- a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;*
- b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo.*

Numeral del cual se desprenden cierto derechos para los ciudadanos brasileños e incluso para extranjeros residentes, y que son el derecho de acceso a su información personal pero únicamente cuando se encuentran en poder de entes gubernamentales o públicos, al igual que solo reconoce el derecho que tienen los titulares de los datos de rectificarlos, dejando por un lado la cancelación y oposición de los mismos. La tramitación de la acción de habeas data es contemplada como de gratuidad.

⁴⁵ Constitución de Brasil disponible en: <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>.

Colombia, en su artículo 15 constitucional⁴⁶ modificado en el año 2003 contempla lo relativo a la protección de datos personales, al señalar que:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables.

Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Artículo por demás interesante, ya que integra la protección de datos personales, partiendo de la intimidad personal y familiar de las personas, también contempla la protección de aquellos datos que se encuentren en poder de entes públicos o privados. La única debilidad de este numeral, es el hecho de que no contempla el derecho de cancelación de los datos por parte de sus titulares, solamente contempla el derecho de acceso y el de actualizar o rectificar que a nuestro criterio es el mismo, y así las cosas no solo se deja de lado el derecho de cancelación sino que también el de oposición.

Por su parte el país Ecuador, en sus artículos 66 y 92 constitucionales, se plasma lo relativo a la protección de datos personales y señala que:

⁴⁶ Constitución de Colombia disponible en: <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>.

Artículo 66. Se reconoce y garantizará a las personas:

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

Artículo 92. Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.⁴⁷

El caso de Ecuador es muy completo, ya que integra los derechos ARCO para la protección de los datos personales, toma en cuenta también aquellos que están en poder de entes públicos o privados, y fija las bases para que los titulares de datos puedan acudir directamente ante los responsables y hacer efectivos sus derechos, pero sobre todo deja bien establecida la importancia del consentimiento del titular de los datos al señalar que para que se puedan llevar a cabo los procedimientos de recolección, procesamiento y distribución, se requerirá la autorización del titular de los datos.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador, disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4742&Itemid=484#DERECHOS.

Guatemala, tiene su propia protección de datos personales y la encontramos plasmada en el artículo 31 constitucional, que dice:

*Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.*⁴⁸

Al igual que las Constituciones anteriores, la de Guatemala también contempla los derechos ARCO en la protección de los datos personales, es decir, el derecho de acceso, rectificación, cancelación u oposición según sea el caso. Incluyendo algo interesante, que es lo relativo a los archivos de filiación política de los cuales hace manifiesta su prohibición.

Panamá, al igual que los países antes mencionados que conforman la región de Iberoamérica en el artículo 44 de su Constitución integra lo relativo a la protección de los datos personales, a saber:

Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal.

⁴⁸ Constitución Política de la República de Guatemala, disponible en: http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219&Itemid=67.

La Ley reglamentará lo referente a los tribunales competentes para conocer del hábeas data, que se sustanciará mediante proceso sumario y sin necesidad de apoderado judicial.⁴⁹

El habeas data o derecho de protección de datos en la República de Panamá, está muy bien entendido y fundamentado, ya que cuenta con los derechos ARCO ya mencionados, y a diferencia de las Constituciones anteriores está señala que la ley reglamentaria aplicable al rubro será la que regule completamente el procedimiento que tendrán que seguir los titulares de datos, cuando necesiten hacer efectivos los derechos que les confiere el artículo anterior.

El país del Paraguay, desde el año de 1992 contempla en su artículo 135 constitucional lo referente al habeas data, sigue la misma tendencia que los países anteriores, tal y como se aprecia a continuación:

Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.⁵⁰

Por su parte Perú, contempla la protección de datos personales en su Constitución mediante los artículos 2 y 200, que textualmente señalan:

Artículo 200. La Acción de Hábeas Data, procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

⁴⁹ Constitución Política de la República de Panamá, disponible en: <http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDgmRvYW8cY%3D&tabid=123>.

⁵⁰ Constitución de la República de Paraguay, disponible en: <http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDgmRvYW8cY%3D&tabid=123>.

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.⁵¹

Portugal, único país europeo que por el momento se analizará en su artículo 35 constitucional contempla la protección de aquellos datos que son considerados como personales, al citar que:

Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los datos informatizados que les conciernan, pudiendo exigir su rectificación y actualización, así como el derecho a conocer la finalidad a que se destinan, en los términos que establezca la ley.

2. La ley define el concepto de datos personales, así como las condiciones aplicables a su tratamiento automatizado, conexión, transmisión y utilización, y garantiza su protección, especialmente a través de una entidad administrativa independiente.

3. La informática no puede ser utilizada para el tratamiento de datos relativos a convicciones filosóficas o políticas, afiliación a partidos o sindicatos, confesión religiosa, vida privada y origen étnico, salvo con el consentimiento expreso del titular, autorización prevista por la ley con garantías de no discriminación o para procesamiento de datos estadísticos no identificables individualmente.

4. Se prohíbe el acceso a datos personales de terceros, salvo en casos excepcionales previstos por la ley.

5. Se prohíbe la atribución a los ciudadanos de un número nacional único.

⁵¹ Constitución Política de la República del Perú, disponible en: <http://www2.congreso.gob.pe/sicr/RelatAgenda/constitucion.nsf/ViewTemplate%20for%20constitucion?OpenForm>.

6. Se garantiza a todos el libre acceso a las redes informáticas de uso público, determinando la ley el régimen aplicable a los flujos de datos transfronterizos y las formas adecuadas de protección de datos personales y de otros cuya salvaguardia se justifique por razones de interés nacional.

7. Los datos personales que consten en ficheros manuales gozan de protección idéntica a la prevista en los apartados anteriores, e los términos que establezca la ley.⁵²

Por su parte Venezuela, lo interpreta de acuerdo al contenido de su artículo 28 constitucional, el cual señala que:

Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.⁵³

Una vez planteado el panorama Iberoamericano de la protección de los datos personales, es importante señalar que los países de dicha región que actualmente no cuentan con una garantía primaria consagrada en su Constitución o Carta Magna sobre el derecho a la protección de datos personales son: Chile, Costa Rica, El salvador, Nicaragua y Uruguay.

Respecto a la expedición de leyes reglamentarias de la protección de datos personales o la acción de habeas data en los países antes señalados, la autora argentina Marcela Basterra⁵⁴, nos indica que a partir de la década de los 90 se han

⁵² I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 280.

⁵³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponible en: <http://www.gobiernoenlinea.ve/docMgr/sharedfiles/ConstitucionRBV1999.pdf>.

⁵⁴ I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 293.

elaborado varias de ellas que tienden a regular la acción de habeas data o protección de datos personales como un procedimiento único y autónomo, mencionando los casos de Brasil (Ley 9.507 de 1997), Chile (Leyes 19.628 y 19.812 de 1999), Colombia (Ley 221 que surgió en 2007), en Panamá la (Ley 6 de 2006), Paraguay (leyes 1682 de 2001 y 1.969 de 2002), Perú (ley 27.489 del 2001), Portugal (Ley 67 de 1998) y Uruguay (Ley 67 de 1998).

Aunado a lo anterior, podemos mencionar que los países de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Venezuela, aún no cuentan con una legislación federal que regule la acción de habeas data o el derecho a la protección de los datos personales.

1.6 Panorama nacional de la protección de datos personales

Hablar de la protección de datos personales en México, es hablar de un tema muy reciente, precisamente a partir de su inclusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante las adiciones hechas al artículo 6 en el año 2007 y posteriormente en el año 2009 la adición en el artículo 16, ulteriormente en la legislación secundaria e incluso en los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tal y como se verá a continuación. Temas que solo se trataran de una manera superficial, ya que la finalidad del presente apartado es solamente llevar a cabo una visión general de cómo se conforma el panorama de la protección de datos personales en México y es en el capítulo siguiente que se entrara al estudio pormenorizado de los mismos.

Y precisamente se puede hablar de los datos personales en el ámbito jurídico mexicano desde el año 1977, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación en fecha 6 de diciembre un decreto por medio del cual se le adicionaba en la parte final del párrafo la expresión “el derecho a la información

será garantizado por el Estado” y así se mantuvo hasta el 20 de julio del año 2007⁵⁵, fecha en que nuevamente se hace una adición al citado artículo supuestamente para explicar más ampliamente este derecho a la información pero en su mayoría referida al rubro de acceso a la información pública. Sin embargo es de suma importancia extraer las bases que a nuestro criterio se incluyen en esta adición, referentes al tema de protección de los datos personales mismas que se contemplan en las fracciones II y III que textualmente señalan lo siguiente:

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

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

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

Si bien es cierto, son adiciones de suma importancia sobre todo por la trascendencia que tienen los temas que trae a colación, por un lado señalan la necesidad que existe de seguir legislando en la materia y a su vez se plasman dos derechos inherentes a la protección de datos personales que son el de acceso y rectificación, por el contrario dejan de lado aspectos importantes de la protección de datos personales, tal y como de las mismas se desprende impone una protección de los datos personales, pero lo hace de una manera muy general al no especificar si se refería a aquella información que se encuentra en manos del poder público o la que se encuentra en manos de particulares ya sean personas físicas o morales.

⁵⁵ Consultado en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/7.htm?s>, el 1 de julio de 2011, a las 22:00 horas.

También es cierto, que en el año 2002 existía en México la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, pero únicamente contempla la protección de aquellos datos personales que están en poder de entes del gobierno público y en nada tomaba en cuenta a los datos que se encontraban en posesión de los particulares. Tema del cual se abundara mayormente en el capítulo siguiente.

Y así permaneció en México el rubro de los datos personales sin mayor aportación o modificación, hasta que dos años después, es decir, en data 1 de junio del año 2009 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación al artículo 16 constitucional se le adiciona un segundo párrafo, en el cual se incluye como derecho de toda persona la protección de sus datos personales y su pleno ejercicio mediante los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, por sus iniciales denominados derechos “ARCO”. Pero nuevamente se cae en la laguna, al igual que las adiciones hechas al artículo 6 de no especificar o distinguir los rubros a proteger cuando la información se encuentre en manos de entes público o privados. Pero es de rescatar el hecho de que dicha adición fija los criterios de excepciones por los cuales se les debe de dar un tratamiento especial a los datos personales.

Dicho párrafo adicionado al artículo 16 en el año 2009, señala textualmente lo siguiente:

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.

Y es precisamente en la mencionada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, donde supuestamente están

legisladas las adiciones ya citadas que fueron hechas a los artículos de la Constitución. Con lo que no se está de acuerdo ya que solamente contempla la protección de los datos personales que están en manos de los entes públicos y así lo refiere la propia legislación, al señalar textualmente en sus artículos 3 y 4 que:

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

XIV. Sujetos obligados:

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

Artículo 4. Son objetivos de esta Ley:

III. Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados.

De las cuales se desprende que únicamente refiere como sujetos obligados de garantizar una protección de datos personales, a los entes públicos que forman parte del Gobierno y no contempla de manera alguna la protección de aquellos datos que están en poder de los particulares, es decir, solo se ocupa de aquellos datos que están en manos de entes públicos. Señalando además como autoridad garante de proteger dichos datos personales que se encuentran en poder de las dependencias y entidades públicas, al denominado en ese tiempo Instituto Federal de Acceso a la Información por sus iniciales mejor conocido como "IFAI".

Y lo mismo ocurre con aquellas legislaciones estatales que abordan la temática pero únicamente desde el ámbito público, como son las leyes que en materia de protección de datos personales existen en los estados de Colima, Distrito Federal, Guanajuato y Oaxaca únicas que a nivel estatal en México

manejan la materia, y por lo tanto en palabras de Ernesto Araujo⁵⁶ no advierten procedimientos específicos y escrupulosos sobre el control eficaz de los datos personales, como tampoco medidas sancionadoras ejemplares aplicables por la violación de los contenidos y, aún más, no regulan los datos de carácter personal en poder del sector privado.

Aunado a lo anterior y toda vez que los seres humanos a lo largo de nuestra vida vamos dejando información por todas partes, y actualmente con el avance de la tecnología, los particulares, ya sean personas físicas o morales, pueden manejar, almacenar o transferir grandes cantidades de datos personales, mismos que muchas veces han sido proporcionados por su titular, pero que en ocasiones han sido obtenidos de distintas formas. Por lo cual fácilmente puede tener en su poder un gran número de datos personales de los ciudadanos, de los cuales si no hacen un buen uso, se pueden llegar a ocasionar graves perjuicios a sus propietarios.

Por ejemplo: se proporcionan datos personales por su titular cuando se pide un crédito bancario, se afilia a una asociación, ingresamos a una escuela, etc., se enteran un sin fin de datos. Un caso claro de cuando no media el consentimiento del titular para proporcionar sus datos personales se da frecuentemente en la actualidad, al momento en que una empresa vende a otra, una lista de nombres de personas cuyos datos personales fueron proporcionados a la empresa que los acopió con un determinado fin, pero el titular de esos datos jamás autorizó a dicha empresa para que compartiera esos datos personales con otra empresa.

Esto se puede observar dentro del ámbito mercantil, lo cual representa localizar por perfil a todas las personas que les interesa lo que las empresas

⁵⁶ ARAUJO CARRANZA, Ernesto, *el derecho a la información y la protección de datos en México*, México, Porrúa, 2009, p. 156.

promueven o venden, incluso si se tiene información personal puede determinarse perfectamente las necesidades del mercado. No obstante esta información puede llegar a caer en manos equivocadas que hagan un uso inadecuado que puede resultar peligroso y afectar al titular y propietario de dichos datos.

La inexistencia de sanciones, por la ausencia de una ley específica que garantizara la debida protección de los datos personales en posesión de los particulares, y la facilidad para que otras personas particulares puedan acceder a bases de datos de escuelas, asociaciones, bancos, aseguradoras, y otras empresas particulares, a ello se suma la inseguridad que se vive actualmente en México fomenta las condiciones para que esta información también pueda caer en del crimen organizado, lo cual, si llegara a pasar, podría permitir planear secuestros, robos, extorsiones o fraudes y cualquier otra clase de delitos.

Estas situaciones dieron origen a que fuera necesario que se legislara sobre la protección de datos personales en posesión de particulares, y como resultado de lo anterior, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en data 5 de julio del año 2010, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y con base en su Reglamento que fue expedido por el Ejecutivo Federal, el recientemente denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por sus siglas IFAI, tendrá facultades para imponer infracciones y sancionar directamente a los particulares o empresas particulares que hagan mal uso de estos datos.

La nueva Ley faculta a los particulares titulares de los datos personales para hacer efectivos sus derechos "ARCO", es decir, de acceso, rectificación, cancelación u oposición según sea el caso ante el responsable directamente, y recurrir la respuesta en caso de ser negativa por parte de los entes particulares ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y por último pueden inconformarse con las resoluciones del Instituto ante los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa o bien interponer

un Juicio de Amparo Directo para obtener una sentencia favorable. Las personas pueden ejercer los derechos antes mencionados que les otorga la reciente Ley e iniciar los procedimientos de protección de sus datos personales a partir de enero del año 2012.

Es importante señalar que antes de que aparecieran las leyes federales antes citadas, y que contemplan la protección de los datos personales cuando se encuentran en poder de entes públicos o privados, en México ya existían diversos ordenamientos jurídicos que de manera indirecta contemplan la protección de datos personales. A modo de ejemplo se pueden mencionar la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Ley de Información Estadística y Geográfica, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, la Ley para regular a las Sociedades Crediticia, la Ley General de Salud, el Código Civil Federal, Código Penal Federal, entre otros.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha participado en el camino para lograr la consolidación de este tan importante derecho y toma en cuenta que el derecho a la protección de datos personales se relaciona con el derecho de acceso a la información pública, y forma parte del basto contenido del Derecho a la Información, y es precisamente a través de estos temas mediante los cuales la Corte comienza a elaborar sus primeras interpretaciones respecto a estas temáticas.

Partiendo de la primera adición al artículo 6 constitucional en el año de 1977, simplemente se limitaba a enunciar que el derecho a la información debe ser garantizado por el Estado, que en palabras de Javier Orozco Gómez⁵⁷ se hizo con el objeto de que los partidos políticos se encontraran en la posibilidad de

⁵⁷ OROZCO GÓMEZ, Javier, *la libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008, p. 56.

difundir sus plataformas y propuestas en los medios masivos de comunicación y que los ciudadanos, militantes o no, recibieran la información generada por los partidos políticos.

Por lo que quedaron en el aire bastos cuestionamientos como por ejemplo: ¿Qué se entiende por ese nuevo derecho? ¿Cómo se va a garantizar ese nuevo derecho? ¿Por medio de que ley? ¿Cuándo? ¿A quién corresponde su titularidad? y al no quedar plenamente establecido este nuevo derecho en ninguna legislación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la difícil tarea de realizar las primeras interpretaciones de tan controvertido enunciado y así sentar las primeras bases del Derecho a la Información en México. Tal y como se observa en los siguientes criterios jurisprudenciales:

*INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*⁵⁸

Tesis aislada, de la cual se extraen dos puntos importantes y es lo relativo a como se entendió en un principio el Derecho a la Información con un carácter social y para nada individual, ni mucho menos otorgaba facultad a los ciudadanos para tener acceso a la información pública gubernamental, tampoco la facultad de tener acceso a su información personal que se encontraba en manos del Gobierno. Si no que únicamente era concebido para los entes políticos del país. También deja en manos de la supuesta legislación secundaria la tarea de elaborar una definición precisa de lo que es el Derecho a la Información, situación que a nuestro parecer no ha ocurrido.

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA

⁵⁸ Registro: 206435, Octava Época, Instancia: Segunda Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación X, Agosto de 1992, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. I/92, Página: 44.

*CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL.*⁵⁹

Por su parte este criterio jurisprudencial le otorga al Derecho a la Información mayor relevancia, y lo vincula estrechamente con el respeto a la verdad, refiere las bases para el otorgamiento de la información personal cuando ésta se encuentra en manos de entes públicos, al señalar que las autoridades públicas deben de abstenerse de entregar a los ciudadanos información manipulada, incompleta o condicionada a intereses ajenos, y así los ciudadanos podrán conocer la situación real de sus datos personales; ya que en caso de no ser así los entes obligados incurren en grave violación a las garantías individuales por engañar, realizar tratamiento mayor de la información y ocultarla. Todo ello porque es un derecho básico para lograr que la gente éste más enterada y con ello se dé un pleno desarrollo social.

*DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.*⁶⁰

Aquí la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó el precedente relativo a que el Derecho a la Información, no es absoluto, si no que por el contrario frente a él tiene varias limitantes, como son la seguridad nacional, el respeto a los intereses de la sociedad y a los derechos de terceros, y como consecuencia de ello se puede hablar de que los datos personales en posesión de los entes públicos igualmente se hayan sujetos a dichas limitantes o restricciones.

⁵⁹ Registro: 200111, Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Junio de 1996, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXXXIX/96. Página: 513.

⁶⁰ Registro No. 191967, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000, Página: 74, Tesis: P. LX/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

*DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.*⁶¹

Esta última tesis aislada, es de suma importancia ya que por medio de ella nuestro máximo Tribunal, se retractó de lo que había señalado en un inicio al concebir el Derecho a la Información, como una garantía política y de carácter social, ahora para ampliar la concepción del mismo y entendiéndolo además como una garantía individual, pero señalando nuevamente al igual que la tesis anterior que este nuevo derecho tiene lógicamente limitantes o excepciones. Además le da plena importancia a la verdad que debe contener la información que nos llegue a proporcionar la autoridad, ya que en caso de que la información carezca de veracidad el remitente puede incurrir en responsabilidades y claramente estos lineamientos aplican para el caso de los datos personales, precisamente cuando el titular de los mismos realiza una petición de acceso a los mismos, la autoridad que reciba la solicitud debe dar una respuesta enteramente verdadera.

Y más recientemente, ahora sí ya específicamente en datos personales la Corte ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales:

*DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN.*⁶²

⁶¹ *Novena Época, Registro: 191981, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Abril de 2000, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XLV/2000, Página: 72.*

⁶² *Registro No. 168944, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 1253, Tesis: I.3o.C.695 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.*

Tesis aislada que deviene fundamental para nuestro estudio, ya que aparece dos años antes de que se publicara en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, señala que todas las personas tenemos un ámbito privado que por consecuencia se encuentra totalmente reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, ya sean simples particulares o bien los poderes del Estado y en caso contrario estos tienen la obligación de no difundirla; lo que resulta en el derecho a la protección de los datos personales, ya sea que se encuentren en poder de entes públicos o privados, y que supone la posibilidad que tiene el titular de la información para elegir cual si puede ser conocida y cual no, así como elegir quién y bajo qué condiciones puede utilizar su información.

*DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.*⁶³

De acuerdo con esta tesis del año 2009, las personas tenemos derecho a gozar de un ámbito de nuestra existencia que queda reservado de la invasión y la mirada de los demás, que nos concierne sólo a nosotros y se nos deben prever las condiciones necesarias para el despliegue de su individualidad. En otras palabras, el mismo derecho se otorga a todas las personas para mantener fuera del conocimiento de los demás (a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia, mismas que forman parte de sus datos personales y que los demás no pueden invadirlas sin su consentimiento. Además de que estos derechos ya se encuentran plasmados en la Constitución Mexicana, también se encuentran tutelados por instrumentos internacionales de los cuales México es signante por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

⁶³ *Registro No. 165823, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Diciembre de 2009, Página: 277, Tesis: 1a. CCXIV/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.*

Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Y se pueden seguir analizando los distintos criterios jurisprudenciales que en la materia ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero a nuestra consideración los anteriormente señalados y analizados por el momento son los más importantes. Dejando de manifiesta la posibilidad de ingresar las que pudiesen aparecer respecto al tema, mientras se continúa con la elaboración de la presente investigación.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES LEGALES Y ACTUALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES EN MÉXICO. BREVE ESTUDIO COMPARATIVO CASOS ESPAÑA Y ARGENTINA

En este segundo capítulo, se desarrolla más a detalle el panorama nacional de los datos personales en México que en el capítulo anterior fue brevemente esbozado, se comenzará por estudiar los antecedentes legales que presentan los datos personales en México, así como su actual situación en nuestra legislación, por ello se partirá estudiando el ámbito constitucional en donde se analizará cómo fue tomando forma e importancia en la vida de México este derecho a la protección de datos personales, hasta que finalmente fue incluido en el texto del artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Señalando que los primeros artículos que se analizarán no son antecedentes históricos del derecho de protección de datos personales, ya que este derecho se configuró frente al avance constante de las tecnologías de la información, por las cuales los datos personales se encuentran siempre vulnerables. Y a pesar de que se carecía de dicha tecnología en esas épocas, resulta importante revisar este devenir constitucional, ya que cuando aparecen los avances tecnológicos tienen una relación indirectamente con el derecho a la protección de datos personales.

Después nos centraremos en el estudio de las legislaciones mexicanas federales que protegen los datos personales, y junto con ello a la autoridad que se encarga de hacer efectivas estas legislaciones, es decir, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, y así poder debatir sobre sus ventajas y desventajas.

Posteriormente y una vez que se ha dejado claramente explicado tanto el pasado como el presente de los datos personales en posesión de particulares en México, se llevará a cabo tal y como se mencionó en el capítulo primero respecto al panorama Iberoamericano de la protección de datos personales un breve estudio comparativo de éste con los países de Argentina y España, se han elegido estos países por el desarrollo tan amplio que poseen actualmente en el tema base de la presente investigación, en el derecho a la protección de datos personales que se encuentran en poder de entes particulares, de los cuales se analizarán sus Constituciones Nacionales así como sus respectivas legislaciones sobre protección de datos de carácter personal.

Con lo anterior se podrá analizar cuál es la situación de México respecto a estos países que desde hace años trabajan el tema de protección de datos personales en posesión de particulares, por lo que ambos países resultan referentes obligatorios para México, y a su vez establecer qué se debe hacer y qué no, así como qué se ha hecho y qué más se debe de hacer respecto a este nuevo derecho en nuestro país. Y con ello nuestras legislaciones y autoridades puedan brindar una protección debida a nuestros datos personales cuando éstos se encuentren en poder de particulares, ya sean personas físicas o morales.

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Para comenzar con el análisis de los datos personales en posesión de particulares en nuestra Carta Magna, es necesario retroceder en el tiempo y ubicarnos en el año de 1824, precisamente el día 4 de octubre fecha en que entró

en vigor la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos⁶⁴, misma que resulta de suma importancia ya que es la primera Constitución del México independiente y en su contenido se plasmaron los siguientes artículos:

Artículo 3.- La religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.

Partiendo de la interpretación de este artículo, encontramos que en el México de ese tiempo no existía libertad de creencias religiosas, ya que el Estado impone una sola religión y prohíbe tajantemente el ejercicio de cualquier otra. Lo que con el tiempo fue desapareciendo hasta lograr una libertad plena de practicar cultos religiosos diversos. Y es aquí donde se encuentra la relación con los datos personales, aunque sea negativa, ya que la información que pueda revelar aspectos como las creencias religiosas de las personas (parte fundamental en la vida de muchos ciudadanos) es considerada actualmente como un dato personal sensible, ya que forman parte de la esfera más íntima del individuo y en caso de una mala utilización de esa información se pueden ocasionar daños tanto psicológicos como físicos al titular de los mismos; por ello requieren de una protección más especial, a diferencia de otros datos personales.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine.

En lo que respecta a este numeral su importancia radica en la prohibición expresa impuesta a las autoridades encargadas de administrar la justicia salvo sus excepciones, para poder introducirse en las casas particulares, también para no

⁶⁴ Los artículos 3, 50, 152 y 161 que aquí se transcriben fueron tomados de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, consultada y disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf en fecha 10 de diciembre de 2011.

registrar documentos y cualquier otro elemento que se encuentre al interior de los inmuebles. Y esto tiene estrecha relación con el actual derecho a la protección de datos personales, ya que en caso de que las autoridades no tuvieran límites para poder introducirse a nuestros domicilios, éstas al hacerlo a parte de vulnerar otros derechos fundamentales de los que goza cualquier persona, violarían claramente el derecho a la protección de datos personales, toda vez que en caso de introducirse al inmueble y recopilar una serie de documentos, y pertenencias privadas de los ciudadanos, éstos pueden contener información privada por medio de la cual se puede llegar a identificar plenamente a la persona titular de los datos, y es a lo que actualmente se conoce como datos personales.

Artículo 50.- Las facultades exclusivas del congreso general son las siguientes:

III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la federación.

Artículo 161.- Cada uno de los estados tiene obligación:

IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

Otro aspecto interesante que se extrae de estos numerales, es lo relativo a que esta Constitución protege las diversas ideologías políticas y el derecho de exponerlas o publicarlas por medio de la imprenta. En otras palabras la libertad de expresión y por ende la libertad de imprenta que resultan tan fundamentales para que un individuo pueda desarrollarse plenamente dentro de su sociedad, y señalan estos artículos que dichas libertades deben ser garantizadas y protegidas tanto por el Congreso General, así como por todos los Estados. Es aquí donde aparece la relación con la protección de datos personales, precisamente al proteger y garantizar la libre manifestación de las opiniones políticas sin ningún

obstáculo. Ya que actualmente gracias a estos antecedentes constitucionales la información que pueda revelar opiniones políticas de las personas es considerada como dato personal sensible, por ello al igual que las creencias religiosas necesitan de una protección especial, lo que curiosamente de una manera indirecta desde 1824 se comenzó a hacer en México.

Y si bien es cierto, partiendo de esa época aún faltarían más de cien años para que en México se comenzara a legislar sobre el tema de protección de datos personales en posesión de particulares, de una armoniosa interpretación de los numerales antes transcritos se pueden rescatar esas ideas primitivas del derecho a la protección de los datos personales.

Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana o las Siete Leyes de 1836.

Después debemos situarnos en la Constitución del año 1836, llamada Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana o las Siete Leyes⁶⁵, instrumento legal en donde por primera vez se plasmaron los derechos y obligaciones que tenían todos los mexicanos, más en concreto en los numerales de la Primera Ley Constitucional que a continuación se transcriben:

Art. 2. Son derechos del mexicano:

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Ley Suprema que al igual que la Constitución del año 1824, sigue prohibiendo la inviolabilidad del domicilio, así como de todo aquello que se

⁶⁵ Los artículos 2, 3 y 10 que se tomaron del texto Constitucional conocido como las Siete Leyes fueron consultados en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1836.pdf> el 5 cinco de enero de 2012.

encuentre en el interior de los hogares, también con sus excepciones legales. La importancia de este artículo radica en el hecho de que se considera a la inviolabilidad del domicilio y sus correspondientes accesorios como pueden ser documentos, ya como un derecho que tienen todos los mexicanos a diferencia de la Constitución de 1824, la cual si bien es cierto contemplaba la misma protección, pero solamente era considerada como una mera regla general a la cual debían de sujetarse los encargados de administrar la justicia en los Estados y territorios de la federación y no como un derecho de los mexicanos.

Por lo anterior deviene de suma importancia el artículo mencionado, ya que es el primero en sentar las bases para que la inviolabilidad de las casas y papeles fuera considerado como un derecho fundamental de todos los mexicanos. Y aquí recae la relación que guarda esta Constitución de 1836 con el actual derecho a la protección de datos personales, también conocido como derecho a la autodeterminación informativa, precisamente al prohibir la entrada forzada por cualquier persona a los hogares, por ende protege los documentos o papeles que se hayan en su interior, con ello la información o datos personales que pudiesen contener los documentos, objetos y demás accesorios del inmueble no serían recabados de una forma ilegal, ni tampoco se les podía dar un mal uso, de esa forma se estarían protegiendo los datos personales, como actualmente debe estar ocurriendo en México.

Art. 2. Son derechos del mexicano:

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto, como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

Al igual que la Constitución de 1824, ésta protege la manifestación de las ideas políticas y el poder imprimirlas, pero con la gran diferencia que ahora es considerado como un derecho de los mexicanos y no como una obligación a

cumplir del Congreso Federal y de los Estados. Por lo que los mexicanos podían expresar sus ideas políticas sin necesidad de someterlas previamente al arbitrio de las autoridades, así las autoridades solo conocerían los pensamientos que las personas querían manifestar y dar a conocer, quedando solo para las personas en su interior aquellas otras ideologías que pudiesen tener, con ello se protegían aunque fuera de una manera primigenia los datos personales sensibles de los mexicanos cuando estos expresaban información que podía revelar sus ideologías políticas, al mismo tiempo se mantenía protegida esa esfera más íntima de la persona que manifestaba sus pensamientos.

Art. 3. Son obligaciones del mexicano:

I. Profesar la religión de su patria, observar la constitución y las leyes, obedecer las autoridades.

Nuevamente aquí encontramos esa temible imposición religiosa por parte del Estado, coartando toda posibilidad de practicar cualquier otra religión. Lo que sirvió para que muchos años después se adoptara la libertad religiosa como un derecho al estar inconformes los ciudadanos con esas medidas tan represivas, así en esa época se vulneraba claramente la información concerniente a las creencias religiosas de los mexicanos, que hoy en día forman parte de aquellos datos personales considerados como sensibles, y se violentaba porque los mexicanos no tenían ninguna protección para poder manifestar ideologías religiosas distintas a la establecida como obligatoria y en caso de que lo hicieran, al ser las creencias religiosas tan íntimas de cada persona pudieran ocasionar desde discriminación hasta daños graves a quien hizo las manifestaciones.

Art. 10. Los derechos particulares del ciudadano se suspenden:

I. Durante la minoridad.

El contenido de este numeral deviene en un absurdo, ya que es ilógico quitar derechos a las personas, por el hecho de no tener la mayoría de edad, al

contrario debieron dotar de más derechos a los menores, ya que siempre han sido y siguen siendo una capa de la sociedad que se encuentra en extremo estado de vulneración y por ende requieren de una fuerte tutela. Y los datos personales en este rubro no son la excepción, ya que por el hecho de tratarse de información concerniente a un menor requiere de una mayor protección, ya sea que dicha información por ejemplo se encuentre en sus documentos o bien resulte de su posible ideología tanto religiosa como política. Actualmente los menores de edad son uno de los grupos que se encuentran más protegidos legalmente, por leyes nacionales, tratados y legislaciones internacionales.

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843.

Para continuar con nuestro estudio es necesario ahora entrar al estudio de las Bases de Organización Política de la República Mexicana⁶⁶ que fueron promulgadas en el año de 1843, y analizar los siguientes artículos:

6. La nación profesa y protege la religión católica, apostólica romana, con exclusión de cualquiera otra.

9. Derechos de los habitantes de la República.

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza á los autores, editores o impresores.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

⁶⁶ Los artículos 6, 9 y 195 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 que se transcribieron fueron consultados en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf> en data 10 de enero de 2012.

195. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores; pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del editor ó escritor, ó si imprimieren escritos contra la vida privada, no entendiéndose por tales los que versen sobre crímenes ó faltas de los funcionarios públicos, relativos al cumplimiento de sus deberes. La ley señalará el tiempo que debe durar la responsabilidad del impresor.

Numerales que contienen las mismas disposiciones que las anteriores Constituciones, es decir, lo relativo a la imposición de las creencias religiosas, el derecho a la libertad de expresar las opiniones e imprimirlas para darlas a conocer, pero con una limitante de suma importancia, que consiste en la prohibición de realizar impresiones contra la vida priva. Así como también contemplan el derecho a la inviolabilidad del domicilio y los elementos que lo integran como pueden ser documentos.

Todo lo anterior sirve de base al actual derecho de protección de datos personales, aplicable tanto al ámbito público como al privado, tomando en consideración que esa imposición de la religión con los años se liberó para profesar diversas creencias religiosas, y actualmente la información concerniente a esas ideologías constituyen datos personales sensibles; por su parte la libertad y el derecho a expresar las opiniones constituye un claro antecedente de la actual protección de los datos personales sensibles consistentes en las opiniones políticas, su importancia recae en el hecho de que se contempló como una de las limitantes a este derecho la vida privada de las personas, y es precisamente ese ámbito tan personal él que debe estar protegido, porque es donde surge información tan sensible como son las creencias religiosas y las opiniones políticas.

Por lo que respecta a la inviolabilidad del domicilio y sus accesorios como son los documentos o papeles, se sigue con la misma interpretación que las Constituciones anteriores, se considera todo un acierto por parte de los legisladores imponer esa prohibición a las autoridades judiciales, ya que con ello

se preserva la información personal que se encuentra al interior de los inmuebles y por ende se están protegiendo los datos personales.

Acta Constitutiva y de Reformas elaborada de 1847.

Ahora es el turno de analizar el Acta Constitutiva y de Reformas elaborada en el año de 1847⁶⁷, documento que tuvo como objetivo el restaurar la Constitución Federal de 1824 y reformarla o modificarla en algunos rubros.

Para ello se analizaran los artículos que a continuación se transcriben:

2. Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos, y pertenecer á la guardia nacional, todo conforme á las leyes.

Numeral que se encuentra revestido de importancia nacional, ya que fue la primera vez que se plasmó el derecho de petición en una Constitución en México, y si bien es cierto fue un gran adelanto legislativo, también tuvo sus desventajas sobre todo el hecho de que solo lo podían ejercer los ciudadanos y en esa época no todas las personas eran consideradas ciudadanos, además de que el carácter de ciudadano se podía suspender o perder de plano por varias causas.

Se puede encontrar aquí un claro antecedente del derecho de protección de datos personales, ya que actualmente para poder ejercer el derecho a la autodeterminación informativa es necesario primeramente ejercer el derecho de petición, ya sea ante los entes públicos o privados que tienen en su poder nuestra información. Por ello el derecho de petición es fundamental para que los

⁶⁷ Los numerales 2,5 y 25 que aquí se transcriben fueron extraídos del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, consultada y disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847.pdf el 15 de enero de 2012.

ciudadanos exijan cuentas a sus gobernantes, conozcan y se enteren no solo de su información, sino también de otra a la que poca gente llega tener acceso.

5. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

Aquí también estamos en presencia de disposiciones novedosas, ya que se habla de derechos del hombre (hoy día denominados derechos humanos) y sus garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, que se contemplan en la Constitución de 1824 y que ésta pretende restaurar, la inviolabilidad del domicilio y documentos o papales anexos, la libertad de opinión política, la libertad de imprenta para dar a conocer esas ideologías. Lo que resulta en un posible antecedente para la conformación del derecho a la protección de datos personales que actualmente es considerado como un derecho humano y cuenta con sus respectivas garantías para ejercerlo y hacerlo valer.

25. Los tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare.

Se habla por primera vez del amparo mexicano en una Constitución Federal. Esta nueva figura jurídica es un medio de protección constitucional que como su nombre lo indica, proporciona un blindaje a los ciudadanos respecto a los derechos que les confiere la Constitución Federal, frente a la posible vulneración de éstos, ya sea por actos de los entes de Gobierno o por la inexacta o excesiva aplicación de las distintas legislaciones tanto estatales como federales.

Guarda estrecha relación con el actual derecho a la protección de datos personales, debido a que el juicio de amparo actualmente es el último medio legal que se tiene en México para garantizar y a la vez exigir el pleno ejercicio y la protección del derecho a la protección de datos personales. Por lo que estas actas de reformas vienen a formar parte importante de los antecedentes legales que dieron origen al actual derecho a la autodeterminación informativa.

Estatuto Orgánico Provisional De La República Mexicana de 1856⁶⁸.

Nos situamos ahora en el año 1856 donde analizaremos el Estatuto Orgánico Provisional De La República Mexicana, en cuyo contenido se habla de garantías individuales para todos los mexicanos como son de libertad, de seguridad, propiedad e igualdad, y se obliga a todas las autoridades para que las respeten, tal y como se verá a continuación con la interpretación de los siguientes artículos:

Art. 23. Son derechos de los ciudadanos: ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos, y ser nombrados para los empleos ó cargos públicos de cualquiera clase, todo conforme á las leyes. Sólo los ciudadanos tienen facultad de votar en las elecciones populares.

Este numeral retoma la idea del Acta de Reformas de 1847, en plasmar como uno de los derechos de los ciudadanos mexicanos el ejercicio del derecho de petición. Lo que volvemos a insistir resulta en un claro antecedente del derecho a la protección de datos personales, ya que para ejercer este nuevo derecho es necesario primeramente ejercer el derecho de petición, y así estar en posibilidades de comenzar con el procedimiento para exigir la debida protección de nuestra

⁶⁸ Los artículos 23, 35, 36 y 73 que aquí se señalan fueron transcritos íntegramente del contenido del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, consultado y disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf> en data 17 de enero de 2012.

información, ya sea que se encuentre en manos de entes públicos o bien en poder de entes particulares.

Art. 35. A nadie puede molestarte por sus opiniones; la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación á algún crimen, de ofensa á los derechos de un tercero, ó de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará á la ley vijente ó á la que dicte el gobierno general.

Se sigue protegiendo y garantizando la libertad de expresar las opiniones, con la diferencia de que ya se plasman los límites que tiene dicha libertad. Por ello se insiste en que estos Estatutos, al igual que las Constituciones señaladas anteriormente sirven de referencia al derecho a la protección de datos personales, precisamente al proteger la exposición de opiniones, ya que la información que pueda proporcionar aspectos como la ideología política, forma parte de rubro de los datos personales considerados como sensibles y que por consecuencia requieren de una mayor protección.

Art. 36. La correspondencia privada es inmune, y ella y los papeles particulares sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial (...)

De este artículo surge la novedad que aporta este Estatuto, y es lo referente al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia privada y los documentos particulares, salvo disposición de la autoridad judicial competente. Así queda debidamente plasmada otra posible referencia de la protección de datos personales, al contemplar a la correspondencia privada y a los papeles particulares como inmunes, y por lo tanto la información contenida en esos medios gozaba de una cierta protección.

Por lo que terceros ajenos al titular de los datos personales no podían conocer, ni mucho menos capturar información privada que se pudiera transmitir por medio de la correspondencia o documentos privados, lo que actualmente forma parte de la protección de los datos personales. Aquí también al igual que en

los otros instrumentos jurídicos sigue vigente la inviolabilidad del domicilio, con sus respectivas excepciones.

Art. 73. No podrá establecerse distinción alguna civil ni política por razón del nacimiento, ni del origen ó raza.

Además de la novedad señalada anteriormente, de este numeral surge otra disposición nueva a nuestro parecer también dotada de importancia, ya que establece como una garantía individual la igualdad de todos los mexicanos independientemente de su origen o raza. Así surge la relación que guarda este artículo con el actual derecho a la protección de datos personales, toda vez que de una manera primigenia se brinda una protección a aspectos tan íntimos y personales de los individuos, como es la información que puede dar a conocer ciertos aspectos de la persona, ejemplo de ello son el origen racial o étnico, mismos que hoy en día son considerados como datos personales sensibles y por consecuencia deben de contar con una mayor protección, ya que en caso de ser utilizados indebidamente pueden generar al titular de la información situaciones de imposible reparación como pueden ser la discriminación e inclusive un riesgo grave para su integridad física.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857⁶⁹.

Continuamos viajando por el tiempo y ahora llegamos al 12 de febrero de 1857, fecha en que fue promulgada una nueva Constitución Política de la República Mexicana. La cual al igual que sus antecesoras contenía en sus artículos las siguientes disposiciones legales referidas a los derechos del hombre:

⁶⁹ La Constitución de 1857 fue consultada y se encuentra disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

En el artículo sexto se contempló lo referente a la libertad de los mexicanos para poder expresar sus ideas, tomando en cuenta siempre los límites de respetar la moral, los derechos de tercero, no se provocare algún crimen o delitos y/o se perturbe el orden público. Con lo que se seguía protegiendo aunque de una manera muy superficial los datos personales sensibles consistentes en la información que podían revelar aspectos como son las opiniones de carácter político.

Por su parte el artículo séptimo sigue garantizando la libertad de imprenta, que gozan los mexicanos para dar a conocer sus distintos puntos de vista, con la diferencia de que se sujeta a ciertas limitantes como son el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Así los mexicanos podían expresar sus ideas políticas sin necesidad de darlas a conocer previamente a las autoridades, mediante ello se protegía aunque fuera de una manera primigenia los datos personales sensibles de los mexicanos, cuando estos expresaban sus ideologías políticas y con ello a su vez se mantenía protegida esa esfera más íntima de la persona que manifestaba sus pensamientos.

Del artículo octavo, se desprende nuevamente el derecho de petición plasmado en el Acta de Reformas de 1847 y en el Estatuto de 1856, pero ahora con importantes modificaciones que de una manera sencilla indicaba las reglas bajo las cuales se debe ejercitar ese derecho, como son el hecho de que es un derecho inviolable, que para hacerlo efectivo es necesario realizarlo por escrito redactado de una forma pacífica y respetuosa, al cual la persona a quien se haya dirigido debía dar contestación igualmente por escrito. Dotando a este derecho como un antecedente más del actual derecho a la protección de datos personales, en razón de que para ejercitar ese derecho a la autodeterminación informativa, es necesario que previamente se haya hecho valer el derecho de petición, precisamente para saber mediante la respuesta a nuestro escrito que información se tiene de nosotros tanto en las dependencias e instituciones de gobierno, como en los archivos de los particulares ya sean personas físicas o morales.

Por lo que respecta a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, esta Constitución igualmente los contempla en sus artículos dieciséis y veinticinco respectivamente. Con la diferencia a las otras Constituciones que en ésta la inviolabilidad del domicilio, no solo se refiere a los papeles si no que se amplia y ahora protege además a la persona misma, a su familia y demás posesiones. Lo que otorgaba ya en el México de esa época una protección aunque indirecta de los datos personales, tanto los que se encontraban en el interior de un domicilio no solo del titular de la información sino también de su familia, como aquella información que circulaba mediante la correspondencia privada, ya que en caso de ser vulnerada ésta última se consideraba un delito grave el cual es castigado severamente.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917⁷⁰.

Para concluir con el estudio de la primera parte de este segundo capítulo, ahora se analizará el contenido de la Carta Magna que actualmente nos rige, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en la cual se viene a consolidar y plasmar por primera vez lo referente al derecho de protección de datos personales como se verá a continuación.

Primeramente en el quinto párrafo de su artículo primero que señala los derechos humanos y sus garantías, quedo protegida la información que puede revelar aspectos del origen étnico o racial, las creencias religiosas, las opiniones políticas, el estado de salud, las preferencias sexuales, que son parte de los datos personales sensibles debido a la naturaleza íntima de los mismos, así como otros datos personas como son la edad y el estado civil, al quedar prohibida la

⁷⁰ La presente Constitución y los artículos que de la misma se transcriben fueron consultados en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> el día 18 de enero de 2012.

discriminación en caso de que terceros conozcan esa información tan íntima del titular.

El artículo sexto al igual que en la Constitución de 1857, contiene la libertad de expresión con sus respectivos límites, con ello los ciudadanos mexicanos en teoría pueden expresar sus diversas ideologías, y se menciona que en teoría teniendo como sustento el hecho de que actualmente los ciudadanos ya no lo pueden hacer en materia de política, pero esa ya es otra historia que por el momento solo se menciona.

Y así permaneció por 60 años intacto el contenido de este numeral, hasta el año de 1977, cuando se adiciono al final del párrafo el siguiente enunciado: El derecho a la información será garantizado por el Estado. Enunciado que no tenía mayor sentido, ya que dejó en el aire cuestiones tan prescindibles como el saber de qué se trataba ese nuevo derecho, qué era lo que protegía, información de qué tipo, cómo se ejercía y ante quién se solicitaba.

Situación de desconcierto que prevaleció por 30 años, hasta que por fin en el año 2007 nuestros flamantes legisladores tuvieron a bien explicarnos más a fondo esa famosa adición del año 77. Lo que hicieron adicionando un segundo párrafo al mismo artículo sexto compuesto por siete fracciones⁷¹ (lamentablemente solo consideraron una pequeña parte del vasto mundo temático que forma parte del Derecho a la Información, y nos referimos al derecho de acceso a la información quedando un sin fin de temas por desarrollar) y es aquí donde surge por primera vez en una Constitución Federal plasmado el término de **datos personales**, en las fracciones segunda y tercera respectivamente tal y como se observa a continuación:

⁷¹ Para más información acerca de esta adición véase el dictamen de las comisiones unidas de puntos constitucionales y de la función pública, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <http://www.ifai.org.mx/Eventos/articulo6+>

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

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

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

Y si bien es cierto fue un gran adelanto legislativo para México, tratándose del tema de los datos personales, ya que contempla que ésta información requiere de una protección, además de que las personas tendrán acceso a sus datos personales y abre la posibilidad de rectificarlos, al igual que otras adiciones hechas a la Constitución quedaron varias lagunas legales por explicar, y al respecto surgieron un varias interrogantes como fueron: ¿Qué ley y en qué términos brindaría su protección? ¿En cuánto tiempo se elaboraría las leyes respectivas? ¿Se refieren a datos personales en posesión del gobierno o de particulares? Y otras cuestiones negativas como el hecho de autorizar a cualquier persona sin demostrar el interés debido a obtener su información personal, y únicamente se podrán rectificar los datos personales, entonces en caso de que el titular de la información ya no desee o crea conveniente que cierta dependencia o persona tengan sus datos no pude solicitar su oposición o cancelación al tratamiento de los mismos.

Volviendo al contenido de la Constitución de 1917, al igual que su antecesora en sus artículos séptimo y octavo respectivamente se encuentran garantizadas tanto la libertad de imprenta con sus respectivas limitantes, así como el derecho de petición solo que con una importante modificación, y es que se establece que la respuesta que debe recibir el escrito por el cual se hace efectivo

el derecho de petición se debe de dar en un término breve y no deja al arbitrio de la persona a quien se dirige el escrito decidir el término para dar contestación tal y como ocurría antes de esta Constitución.

Así definitivamente se fijaron bases sólidas para proteger el derecho a la protección de los datos personales, por las razones que se han venido explicando a lo largo del análisis de las diversas Constituciones Federales, precisamente desde el momento en que aparecieron en los textos constitucionales federales la libertad de imprenta y posteriormente el derecho de petición.

Otro artículo que es necesario analizar por su importancia es el número dieciséis, el cual continúa protegiendo la inviolabilidad del domicilio, de la persona misma, de su familia y demás posesiones contenidas en su interior, con ello quedo garantizada la protección de la información o datos personales que se encuentren al interior de un inmueble ya sea en documentos o alguno otro bien, y no solo del propietario de la casa, sino también es extendido a la información de su familia.

Posteriormente en el año 2008 este artículo sufre una reforma⁷² mediante la cual se le hacen varios cambios a su contenido, los que nos interesan por la naturaleza de la presente investigación son los siguientes: Se incluye en este numeral el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia que ya había recogido la Constitución de 1857, por lo que en obvio de repeticiones damos aquí por reproducidos los mismos razonamientos expresados anteriormente relativos a la forma en cómo se relaciona este derecho con el derecho a la protección de datos personales.

Lo novedoso es que contempla la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, con sus respectivas excepciones como es el caso de que se pueden

⁷² Para más información sobre la reforma véase el ensayo del Dr. Miguel Carbonell titulado *Sobre el nuevo artículo 16 Constitucional*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/cle/cle8.pdf>

presentar como pruebas en un juicio siempre y cuando sea presentada por una de las personas que forman parte de la misma; la importancia de este nuevo derecho radica en que mediante una comunicación privada se pueden dar a conocer un sin número de información de las personas que intervienen en ella, lo que se traduce en datos personales y por consecuencia requieren de una protección jurídica para que no lleguen a manos de terceros sin el consentimiento de los titulares de la información.

Para concluir con el análisis del artículo dieciséis, es obligatorio citar la última adición que sufrió, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en data 1 de junio el año 2009 lo que para efectos de nuestra investigación deviene vital, y precisamente consiste en la incorporación del párrafo que a continuación se transcribe:

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.

Adición que por vez primera plasma en una Constitución Federal la protección de datos personales como un derecho que tienen toda persona, y no solo eso además se crean las facultades ARCO que acompañan a este nuevo derecho es decir, acceso, rectificación, cancelación y oposición según sea el caso; señalando como excepciones al ejercicio de este nuevo derecho la seguridad nacional, el orden público, seguridad y salud públicas, por último la protección de los derechos de terceros.

Quedando solamente pendiente para la consolidación de este nuevo derecho en México la expedición de la ley respectiva, lo que ocurrió un año después en julio de 2010 cuando fue publicada en el Diario Oficial de la

Federación la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, la cual también es motivo de estudio dentro del presente capítulo aunque de una manera muy superficial.

Para que ocurriera lo anterior se tuvo que hacer una adición al artículo setenta y tres que trata sobre las facultades que tiene el Congreso de la Unión, precisamente la adición fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009, se agrega la fracción XXX-O para otorgar la facultad al Congreso de la Unión de legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Con lo anterior se da por concluido el análisis de las Constituciones Federales que ha tenido México a lo largo de su historia, de las cuales se extrajeron los puntos que a nuestra consideración forman parte de la actualidad y antecedentes de lo que hoy en día se conoce como el derecho a la protección de datos personales en posesión de particulares.

2.2 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental⁷³

Legislación federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio del año 2002, la cual está integrada por cuatro capítulos, sesenta y cuatro artículos, y once artículos más transitorios, que se caracteriza por ser la primera en incorporar en sus artículos lo relativo a la protección de datos personales, pero únicamente aquellos datos que se encuentran como el nombre de la misma lo indica en manos del gobierno federal. Sin embargo el hecho de reconocer y

⁷³ La Legislación que se estudió, así como los artículos de la misma que se transcribieron fueron consultados en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf> el 20 de enero de 2012.

proteger el derecho a la protección de información personal fue un gran adelanto jurídico para la vida social de México.

Por lo tanto esta ley es dirigida a garantizar la transparencia y el acceso a la información pública, es decir, aquella que se encuentra en manos de los entes que forman parte del gobierno, tal y como señala el artículo primero que señala como finalidad de la ley el garantizar el acceso a la información en poder de los distintos órganos del gobierno federal.

En lo que compete a los datos personales, es importante señalar la segunda fracción del artículo tercero proporciona la primera definición de ellos, a saber:

II. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

Definición de la cual se observa la exclusión de las personas morales como posibles sujetos o titulares de datos personales. Señalando a las personas físicas como las únicas con características necesarias para ser titulares de diversa información, que actualmente es considerada como datos personales los cuales requieren de una protección.

Además citamos el artículo cuarto el cual señala que otro de los objetivos de esta ley es la de garantizar a los titulares de los datos personales la protección de éstos cuando se encuentren en poder de entes públicos o que forman parte del gobierno federal. Un ejemplo de lo anterior es lo contenido en el artículo octavo de esta misma ley en donde se reconoce el derecho que tienen las personas que fueron parte dentro de un juicio, para oponerse en caso de que así lo decidan a la publicación de sus datos personales al momento en que se tiene que hacer pública la sentencia que puso fin al litigio.

Continuando con el tema de los datos personales contenidos en la ley, el artículo dieciocho considera como información confidencial precisamente aquellos datos personales que para que puedan ser distribuidos, se den a conocer o en determinados casos se lleguen a comercializar necesitan forzosamente el consentimiento de su titular. Con excepción de aquellos datos que se encuentren en lugares con acceso al público en general, como es el caso del Registro Público de la Propiedad en donde se encuentra recabada cierta información de las personas, y cualquier tercero sin ningún problema puede tener acceso a la misma.

Por último se analizará el capítulo cuarto de la ley, que comprende las generalidades bajo las cuales se garantiza la protección de datos personales, comenzando por el artículo veinte que señala las medidas que deben de tomar los sujetos obligados para garantizar la protección de los datos personales que tienen en su poder, disposiciones como el establecer un procedimiento claro y sencillo para que puedan estar en posibilidades de recibir y responder las solicitudes de acceso y modificación o corrección, que de los datos personales les realicen los titulares de los mismos.

Los sujetos obligados deben de informar a los particulares, en el momento en que le son recabados sus datos personales sobre el aviso de privacidad, el cual debe de contener entre otras cosas los propósitos que tendrá el tratamiento de la información explicados claramente. Y en la medida de lo posible tener los datos personales actualizados, por lo que en caso de que aquéllos fuesen inexactos, los responsables pueden de oficio sustituir, rectificar o complementar los datos según sea el caso.

Como última medida los sujetos obligados deben dar un tratamiento adecuado a los datos personales para garantizar su protección, y con ello evitar circunstancias que atenten contra la naturaleza propia de la información como puede ser que se alteren, se extravíen, se transfieran o se permita el acceso a los mismos sin la autorización expresa de su titular.

Pasamos ahora a los artículos veintiuno y veintidós de la misma ley, el primero de ellos es muy importante ya que contempla la función que tiene el consentimiento expreso del titular de la información para que los sujetos obligados que tienen en su poder sus datos personales, no puedan difundirlos, distribuirlos, ni comercializarlos. Ya que si ocurre lo contrario y no está de por medio el consentimiento del titular de la información, se estará en presencia de una clara violación al derecho a la protección de datos personales en poder de entes públicos.

Por lo que respecta al numeral veintidós resulta ser un complemento al artículo veintiuno, ya que señala los casos en que no se requiere el consentimiento del titular de la información, para que los sujetos obligados la puedan proporcionar a cualquier persona. Dichos casos son los siguientes: Por interés general, cuando circulen entre sujetos obligados, cuando exista orden judicial y en el caso de contratar los servicios de un tercero que tengan que ver sobre el tratamiento de datos personales.

Los artículos veinticuatro, veinticinco y veintiséis desarrollan respectivamente las facultades de acceso, modificación o rectificación de datos personales, así como el medio de inconformidad contra las decisiones del IFAI que tienen los titulares de la información. Para ello estipulan que el derecho de acceso a los datos personales sólo corresponde ejercerlo a los titulares de los mismos o a sus representantes, solicitud que será respondida de forma gratuita en un plazo máximo de diez días. Así mismo previa identificación podrán solicitar la modificación o rectificación de sus datos personales, cuya respuesta se tendrá que dar en un máximo de treinta días hábiles a partir de presentada la petición.

Por último el artículo veintiséis señala que para el caso de que los sujetos obligados no entreguen los datos personales que les fueron solicitados o se nieguen a realizar la respectiva modificación o corrección a los mismos, su titular

puede interponer dentro de los quince días hábiles posteriores a la notificación de la resolución el recurso de revisión directamente ante el IFAI, que es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la presente ley y garantizar un pleno acceso a la información pública, y una plena protección de los datos personales que se encuentren en manos de entes públicos (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que se analizara más adelante dentro del presente capítulo) o bien ante el propio sujeto obligado ante quien se hizo la primera solicitud.

La resolución del IFAI que recae sobre un recurso de revisión tiene el carácter de definitiva, por esa condición solamente pueden ser combatidas mediante la interposición de un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o bien promoviendo un juicio de amparo directo ante los Tribunales Federales.

2.3 Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

Tomando en consideración que las nuevas tecnologías, siguen avanzando de una forma impresionante y mediante ellas es posible que de manera fácil se lleve a cabo desde la recolección hasta la transferencia de grandes cantidades de información, entre ella se pueden encontrar un sin fin de los llamados datos personales; además de lo anterior en México se contaba ya con varias disposiciones legales en materia de protección de datos personales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se analizó anteriormente.

Aunado a lo anterior al contratar una serie de servicios para hacer más placentera nuestra vida diaria, sin darnos cuenta la mayoría de las veces

entregamos un gran número de datos personales a particulares ya sean personas físicas o morales, por ejemplo nos inscribimos a una Universidad, nos afiliamos a un Sindicato, abrimos una cuenta de ahorro en el Banco, al sentirnos enfermos acudimos a un Hospital, contratamos servicios de Telefonía Celular o Internet, por citar solo algunos casos.

En todas las actividades anteriormente señaladas para que se nos pueda brindar el servicio correspondiente, primero que nada debemos proporcionar cierta información personal como son el nombre, edad, estado civil, domicilio, número telefónico, estado de salud, la imagen, ideología política, matrícula escolar, correo electrónico, entre otros. Muchos de los cuales actualmente son considerados como datos sensibles precisamente por la propia naturaleza tan íntima que tienen y por lo tanto requieren de una protección debida.

Y así los entes particulares tanto físicos como morales que recibían la información personal, prácticamente la manejaban a su entero gusto algunas veces no pasaba nada, pero algunas otras nuestros datos personales llegaban a manos de empresas con las que nunca habíamos tenido contacto alguno y simplemente se limitaban a estar molestando vía telefónica, por cartas, por correo electrónico e incluso mediante visitas domiciliarias para ofrecer servicios que para nada nos interesan, y todo lo anterior ocurre sin rendir cuenta alguna al titular de los datos personales, quien es el indicado para decidir el proceder de su información.

Pues bien, como resultado de la inexistencia de sanciones, por la ausencia de una ley específica que protegiera los datos personales en posesión de los particulares ya sean personas físicas o morales, y la facilidad para que otras personas puedan acceder como se mencionó anteriormente a las bases de datos de escuelas, asociaciones, bancos, aseguradoras, hospitales y otras empresas que pueden por simples convenios enlazar los datos de sus clientes con sus filiales, aunado a ello la inseguridad que se vive actualmente en México y ésta

información puede llegar fácilmente a manos del crimen organizado, lo cual, si llegara a pasar, podría permitir planear secuestros, robos, extorsiones o fraudes y cualquier otra clase de delitos.

Por las constantes posibilidades de que ocurran las situaciones antes señaladas, y que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública únicamente contemplaba la protección de aquellos datos personales que se encuentran en manos del Poder Público, fue necesario legislar sobre la protección de los datos personales que se encuentren en posesión de particulares refiriéndose tanto a personas físicas como morales. Y como resultado de lo anterior, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de julio del año 2010 la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, y con ella el denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por sus siglas IFAI, tiene facultades para imponer infracciones y sancionar a las personas o empresas particulares que hagan mal uso de nuestros datos personales.

La nueva Ley está integrada por doce capítulos, sesenta y nueve artículos, más ocho artículos transitorios, en donde se habla de las disposiciones generales en las cuales se explican las definiciones de todos los términos básicos contenidos en la ley, los principios de protección de datos personales bajo los cuales se debe llevar a cabo el tratamiento de los datos personales, los derechos de los titulares de datos personales conocidos como derechos ARCO consistentes en el acceso, rectificación, cancelación u oposición según sea el caso y el procedimiento a seguir para poder ejercerlos, ya sea ante el propio particular responsable o ante el IFAI; tratándose de la transferencia de datos, señala las condiciones necesarias a seguir para que los particulares estén en posibilidades de transferir la información que les fue proporcionada por los titulares de éstos.

Además nos señala que el IFAI es la autoridad encargada de velar por el cumplimiento y la aplicación de la Ley; así mismo de desahogar el procedimiento

de verificación ante los particulares para cerciorarse del cumplimiento de la misma y de las normativas que de ella emanen, así como de las resoluciones que éste dicte. Al igual será el encargado de imponer tanto infracciones y sanciones que van desde el simple apercibimiento hasta 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Y tratándose de delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales aplicara penas privativas de la libertad que van desde los 3 meses hasta los 10 años de prisión. Lo que a nuestra consideración el IFAI no puede realizar, ya que a todas luces carece de las facultades para imponer penas privativas de la libertad, eso únicamente le compete a un Juez penal, aunado a lo anterior es un error integrar en la Ley conductas delictivas, ya que lo correcto es que éstas se encuentren tipificadas y contenidas en un Código Penal, para poderlas aplicar.

Y respecto al procedimiento a seguir para hacer efectivo el derecho a la protección de datos personales nos menciona las generalidades en que ha de hacerse la respectiva solicitud, plazos y términos en los cuales se deberá dictar la correspondiente resolución.

Así pues por todo lo anterior esta nueva Ley faculta a los titulares de los datos personales para solicitar ante el particular responsable directamente el ejercicio de sus derechos ARCO consistentes en el acceso, la rectificación, la cancelación y la oposición de los mismos según sea el caso, y recurrir la respuesta en caso de ser negativa por parte de los particulares ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y por último pueden inconformarse con las resoluciones del Instituto ante los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa para obtener una sentencia favorable o bien interponer un juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Federales. Las personas pueden ejercer los derechos antes mencionados que les otorga la reciente Ley e iniciar los procedimientos de protección de sus datos personales desde el mes de enero del año 2012. Lo cual en estos momentos debe estar ocurriendo.

Con esta legislación los particulares que administren datos personales, deberán forzosamente modificar su estructura administrativa y elaborar el aviso de privacidad, documento que deberá conocer por cualquier medio toda persona antes de que se inicie con el tratamiento de sus datos personales, éste debe contener por lo menos las generalidades del particular que recaba la información, la finalidad que tendrá el tratamiento de los datos, las protecciones que brinda el responsable tratándose del uso o transferencia de los mismos; los medios para hacer efectivo los derechos ARCO que otorga la Ley; y la forma en como el responsable está obligado a notificar al titular de los datos de cualquier modificación al contenido del aviso de privacidad.

Situación que los responsables particulares deben de tener lista, ya que al publicarse la Ley se otorgó un término sumamente prudente para que estuvieran en condiciones de dar cabal cumplimiento al contenido de la Ley. Por último solo el tiempo será el encargado de reportarnos que tan efectiva es en nuestra realidad jurídica esta legislación federal.

2.4 Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos

Fue creado en el año 2002, precisamente con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, solamente que como se explicó anteriormente en principio solo se llamaba Instituto Federal de Acceso a la Información, para posteriormente en el año 2010 y con motivo de la expedición de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares, modificarlo al de Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

El artículo 33 de la Ley que lo creo, nos señala que *“el Instituto es un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho a la información; resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales el poder de las dependencias y entidades”*.

Numeral donde se aprecia una laguna legal, ya que omite expresar que también se encargara de los datos personas que se encuentran en poder de entes particulares, ya sean personas físicas o morales. Además que estará integrado por cinco comisionados, que serán nombrados por el Ejecutivo Federal y duraran en su encargo siete años.

Refiriéndonos en concreto a los datos personales, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en su artículo 38 nos señala, que el IFAI tiene como objeto primordial dar a conocer los derechos ARCO de protección de datos personales que contiene la Ley, así como promover el ejercicio de los mismos y vigilaren todo momento que los responsables del tratamiento de datos personales, ya sean personas físicas o morales cumplan cabalmente con las obligaciones que le son conferidas por la Ley.

En el artículo 39 de la misma legislación federal, se establecen una serie de atribuciones con las que cuenta el IFAI, entre las que destacan la vigilancia que debe realizar en todo momento ante los responsables del tratamiento de datos personas para verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley, también orientar a los particulares responsables para que estén en condiciones de dar cabal cumplimiento a la Ley y es el encargado de conocer y resolver las solicitudes de protección de datos que le hagan los titulares de éstos.

Así como también, en términos de la Ley el IFAI tiene facultades para sancionar a los particulares responsables que manejen datos personales, desde

simples apercibimientos hasta la imposición de fuertes multas, ya que las penas privativas de la libertad que contempla la Ley y que van de los tres meses a los diez años de prisión, no pueden ser aplicadas por el Instituto al carecer de la facultad para tal efecto. Ya que la imposición de sanciones penales compete única y exclusivamente a los jueces penales, en este caso por tratarse de una legislación federal, el competente por ende es un Juzgador del ámbito Federal.

El IFAI cuenta con su portal web, cuya dirección es <http://www.ifai.org.mx/> donde encontramos plasmadas la misión, visión y objetivos que tiene dicho Instituto, lamentablemente para nuestro estudio las tres no refieren nada respecto a los datos personales cuando se encuentran en poder de particulares, por lo que deberán modificarse para contemplar estos datos, así como su correspondiente Ley federal y reglamento. Además en su portal de internet podemos encontrar información importante referente al Instituto como es: su estructura orgánica, su directorio, los salarios de los funcionarios, la Ley Federal de la materia y su respectivo Reglamento, algunas regulaciones internacionales del rubro. Como ayuda a los responsables del tratamiento de datos personales, pone a su disposición una guía práctica para que elaboren el aviso de privacidad ya mencionado y para los titulares de la información personal proporciona los formatos para ejercer ante el Instituto los derechos ARCO.

Y toda vez que fue apenas el 6 de enero del año 2012, cuando los particulares podían hacer efectivos los derechos ARCO que les confiere la Ley ante el IFAI, en caso de no estar de acuerdo con la respuesta por parte del responsable del tratamiento de datos personales. Aún es difícil dar una opinión fundamentada sobre el funcionamiento del Instituto en materia de protección de datos personales, aunque a nuestra consideración el ejecutivo federal y nuestro Congreso de la Unión no debió saturar al IFAI de atribuciones tanto en materia de acceso a la información público, como de protección de datos personales.

Por el contrario, al igual que otros países como son Argentina y España, en México se debe de crear una Agencia especializada en la Protección de Datos Personales. De no ocurrir esto, se prevén muchas situaciones en las que la infraestructura del Instituto se encuentre totalmente rebasada debido a una carga excesiva de trabajo, y una situación así es preocupante, ya que en esas condiciones el supuesto órgano garante de nuestro derecho a la protección de datos personales, no estaría en condiciones de garantizar una debida protección de nuestra información.

2.5 Constitución Nacional de Argentina, España y México

La Constitución Nacional de Argentina en su artículo 43 a partir del año 1994, contempla lo referente a la protección de datos personales, ya sea que se encuentren en manos de entes públicos o bien de privados. Al respecto señala que:

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

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística⁷⁴.

⁷⁴ Para más información véase la Constitución Nacional de Argentina. Consultada en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php> el día 31 de enero del año 2013.

Por lo que ve a España, el derecho de protección de datos personales está plasmado en el artículo 18 de la Constitución Española desde el año 1978, y señala que:

Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se plasmó en la adición que se hizo a su artículo dieciséis en data 1 de junio el año 2009 y precisamente consiste en la incorporación del párrafo que a continuación se transcribe:

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.

De lo anterior tenemos, que en Argentina se contempla como medio de protección constitucional del derecho a la protección de datos personales, la acción de amparo que otorga a los titulares de datos personales las facultades de acceder al conocimiento de los mismos, de cancelarlos o rectificarlos y actualizarlos según sea el caso. Siempre y cuando no haya algún otro medio judicial idóneo.

Así en palabras de Marcela I. Basterra la acción de *habeas data* o protección de datos personales “es un amparo especial con modalidades acordes

al proceso constitucional específico ordenado estrictamente a la protección de los datos personales, cuyos requisitos de procedencia no son los mismo que el amparo genérico establecido en la norma constitucional⁷⁵.

Lo que interesa del artículo de la Constitución española antes transcrito es la fracción cuatro, donde se menciona el derecho a la protección de datos personales que tienen los españoles, con el fin de proteger su honor y su intimidad. Por la fecha en que fue publicada la Constitución española, nos damos cuenta que fue pionera en introducir este nuevo derecho, ya que precisamente en los años setenta es cuando se pueden apreciar por vez primera los posibles peligros que trae consigo la revolución informática.

Por último se puede apreciar que el caso de México es muy reciente comparándolo con Argentina y España, ya que fue apenas en el año 2009 que mediante la citada adición al artículo dieciséis quedó reconocido constitucionalmente el derecho a la protección de datos personales como un derecho de todos los mexicanos, teniendo como característica particular al igual que Argentina de reconocer constitucionalmente los derechos ARCO que acompañan a este nuevo derecho es decir, de acceso, rectificación, cancelación y oposición según sea el caso; incluyendo además como excepciones legales oponibles al ejercicio de este nuevo derecho la seguridad nacional, el orden público, seguridad y salud públicas, por último la protección de los derechos de terceros.

2.6 Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales, Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares

⁷⁵ I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 78.

En Argentina fue hasta el día 2 de noviembre del año 2000, que en el Boletín Oficial se publicó la Ley 25.326 de protección de datos personales. Al respecto nos señala Marcela I. Basterra que el antecedente más concreto de esta legislación, es la ley española conocida como LORTAD Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos del año 1992 que fue sustituida por la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal en el año 1999⁷⁶.

La Ley de Protección de Datos Personales de Argentina⁷⁷ está compuesta por 48 artículos, los cuales son desarrollados a través de siete capítulos, en los cuales se abarca temas diversos entre los que destacan los principios que rigen el tratamiento de datos personales, los derechos ARCO que tienen los titulares de los datos, las obligaciones que adquieren los particulares que son responsables de ficheros privados en donde se tratan datos personales, lo referente al órgano de control y las sanciones que éste puede imponer por el mal o ilegal tratamiento de los datos personales.

A pesar de que España reconoció en su Constitución el derecho a la protección de datos personales en el año 1978, éste fue regulado hasta el año 1992, fecha en que fue publicada en el Boletín Oficial Español la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, por sus iniciales llamada "LORTAD". La cual estuvo vigente hasta el día 14 de diciembre de 1999, cuando fue derogada por la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos⁷⁸, llamada "LOPD" que es la que actualmente se aplica en España.

⁷⁶ Cfr. I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 350.

⁷⁷ La Ley de Protección de Datos Personales de Argentina, fue consultada en: <http://www.protecciondedatos.com.ar/ley25326.htm> el 1 de febrero de 2012.

⁷⁸ Legislación española consultada en: <http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/14/pdfs/A43088-43099.pdf> el día 15 de marzo del año 2013.

La LOPD cuenta con 49 artículos divididos en 7 títulos, los cuales similar a la Ley de Argentina contemplan como elementos esenciales que conforman el derecho a la protección de datos personales: principios, derechos, disposiciones sectoriales referentes a los ficheros de titularidad pública y privada, transferencia internacional de datos, la Agencia Española de Protección de Datos como órgano de control, obligaciones, procedimientos, infracciones y sanciones.

Destacando los diferentes derechos que contempla para los titulares de los datos personales, a comparación de las otras dos legislaciones que no los incluyen todos, a saber: Derecho de información en la recogida de datos, impugnación de valoraciones, derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos, derecho de acceso, de rectificación y cancelación. Y derecho de indemnización.

En México fue hasta el día 5 de julio del año 2010 que se promulgo en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

La cual está integrada por doce capítulos, sesenta y nueve artículos, más ocho artículos transitorios, en donde quedó plasmado al igual que las legislaciones de Argentina y España disposiciones generales en las cuales se explican las definiciones de todos los términos básicos contenidos en la ley, los principios de protección de datos personales bajo los cuales se debe llevar a cabo el tratamiento de los mismos, los derechos de los titulares de datos personales y el procedimiento a seguir para poder ejercerlos, ya sea ante el propio particular responsable o ante el IFAI; también señala las condiciones necesarias a seguir para que los particulares estén en posibilidades de transferir la información que les fue proporcionada por los titulares de éstos.

Tomando en cuenta el contenido de las legislaciones anteriores. La doctora Marcela Basterra considera que en toda Ley de protección de datos personales se pueden identificar claramente tres etapas⁷⁹, a saber:

La primera etapa. Se refiere a la regulación de los principios relativos al tratamiento de datos personales, es decir, de licitud, calidad de los datos, consentimiento, información, categoría de datos que se refiere a que ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles, de seguridad de los datos, deber de confidencialidad y el relativo a la cesión o comunicación a terceros los datos personales.

La segunda etapa. La denomina operativa, ya que regula los derechos de información, acceso, rectificación, actualización o cancelación que tienen los titulares de los datos personales.

La tercera etapa. Proporciona las bases para que el titular de los datos personales ejerza los derechos antes mencionados, y señala al órgano de control encargado de vigilar el cumplimiento de la Ley.

Para el caso de Argentina es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, autoridad surgida mediante el decreto número 1558/2001⁸⁰, mientras que en España es la Agencia Española de Protección de Datos creada mediante Real Decreto 428/1993⁸¹, de 26 de marzo. Y en México se le asignó una doble competencia al denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por sus siglas IFAI. Los anteriores órganos de control tienen como páginas web respectivamente:

⁷⁹ Cfr. I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 352.

⁸⁰ Para más información véase:

<http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/L25326-171006.pdf>

⁸¹ Decreto consultado en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-11252>, consultado el día 15 quince mayo de 2013.

<http://www.jus.gob.ar/datos-personales.aspx>

<http://www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php>

http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/ifai.aspx

Las autoridades mencionadas tienen como función principal velar por el cumplimiento de las legislaciones de protección de datos personales de su respectivo país, además tienen a su cargo la vigilancia y operatividad en Argentina del Registro Nacional de Bases de Datos y en España del Registro General de Protección de Datos, en los cuales están obligados a inscribirse los archivos privados o particulares donde se lleve a cabo el tratamiento de datos personales ya sean de titularidad pública o privada. En México es lamentable que no exista un Registro así, situación que se aborda más a detalle en el capítulo siguiente.

Respecto a la Ley de Argentina podemos comentar, que es muy completa por lo que ve a su contenido ya que abarca todas las posibilidades y situaciones que las nuevas tecnologías de la información nos plantean actualmente. Cumple de manera eficiente con la protección de los datos personales, ya que abarca los dos rubros en los cuales se encuentran, es decir, aquella información que se encuentra en manos del poder público y la que tienen entes particulares, ya sean personas físicas o morales. Además de que contempla como titulares del derecho a la protección de datos personales a las personas físicas y a las de existencia ideal, también llamadas personales morales o jurídicas.

Se puede observar una deficiencia, ello en el artículo segundo, ya que solo contempla la definición de la figura del responsable o titular del archivo, dejando la duda de si se trata de la misma persona cuando se habla del responsable del tratamiento de los datos personales.

Se logra establecer un justo equilibrio entre el derecho a la intimidad, la vida privada y el derecho a la información. En este caso el ámbito de la intimidad es

ampliado ya que se tipifican nuevas conductas como delitos en contra de la protección de datos personales.

Algo que caracteriza a la Ley Argentina y con lo cual se resalta su importancia, es el hecho de que prohíbe el registro de aquellos datos que son considerados como sensibles, precisamente atendiendo a la naturaleza tan íntima que tienen estos y que por ende en caso de no ser tratados correctamente se corre el riesgo de causar daños irreparables al titular de la información.

A diferencia de la Legislación de Argentina antes analizada, la Legislación española sí establece en su artículo 3 las diferencias entre las figuras de responsable del fichero quien es el que decide sobre el tratamiento de los datos personales, y el encargado de llevar a cabo el tratamiento de los datos personales.

De lo anteriormente señalado se desprende que la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, es una legislación muy completa, que ha servido de base para la redacción de otras, por ejemplo el caso de Argentina y México.

Ya que logró conformar una integra protección de los datos personales cuando están en posesión de entes particulares o privados, mediante la creación de principios que se han de observar y respetar desde el momento de la recolección u obtención de la información y su posterior tratamiento.

Así como los derechos que tienen las personas físicas titulares de los datos personales y por último las obligaciones que han de cumplir en todo momento los particulares responsables de archivos privados donde se lleve a cabo el tratamiento de datos personales. Aspectos que permiten garantizar la protección de derechos fundamentales como son la vida privada, la intimidad, la propia imagen y el honor de las personas por el uso de las tecnologías de la información.

Por lo que ve al estudio de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares como se anunció al principio del presente capítulo, el mismo se encuentra en el capítulo tercero de manera más detallada.

CAPÍTULO III

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

En este tercer capítulo se analiza el contenido de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares en México, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de julio del año 2010, mediante la cual el denominado Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por sus siglas IFAI, tiene facultades para imponer infracciones y sancionar a las personas físicas o empresas particulares que hagan mal uso de datos personales.

La Ley faculta a los particulares titulares de los datos personales para solicitar directamente ante el responsable del tratamiento de la información la cancelación de los mismos, y recurrir la respuesta en caso de ser negativa ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y por último pueden inconformarse contra las resoluciones del Instituto ante los Tribunales Federales de Justicia Fiscal y Administrativa para obtener una sentencia favorable.

Es por ello que el presente capítulo busca hacer un estudio pormenorizado de ciertos artículos de la Ley, mediante el cual se estará en posibilidades de fijar una postura crítica fundada sobre la misma, tomando en cuenta sobre todo si mediante ella se garantiza o no una íntegra protección a nuestros datos personales cuando se encuentran en poder de entes particulares ya sean personas físicas o morales. Llevando a cabo un breve estudio de derecho comparativo con España y Argentina que resulta necesario para poder analizar más a detalle ciertos artículos.

3.1 **Ámbito de aplicación y objeto**

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

El objeto de protección de la ley queda parcialmente completo, ya que su finalidad y efecto, que es garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa, no se basó como lo han hecho la mayoría de las legislaciones en la materia, es decir, en la protección del honor y la intimidad de las personas físicas, tomando en cuenta que los datos personales no forman parte solamente de estos derechos, si no en general de los derechos fundamentales que igualmente se pueden ver afectados por el uso inadecuado de la información personal.

Así lo refiere Gabriel Freixas cuando señala respecto a las legislaciones de protección de datos personales que mediante las mismas *“no se trata de limitar el uso de la informática u otras técnicas de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, sino de proteger derechos fundamentales y libertades públicas frente a estas actividades. La remisión a otros derechos fundamentales y libertades públicas supone una segunda novedad, lógica por otra parte, porque el tratamiento informático puede afectar cualquier otro derecho fundamental”*.⁸²

Es importante señalar que se logra percibir que el legislador al momento de redactar el precepto legal ahora analizado, tomó en cuenta el contenido de los artículos 6 y 16 de la Carta Magna que señalan las bases constitucionales de la

⁸² FREIXAS GUTIÉRREZ, Gabriel, *La protección de datos de carácter personal en el derecho español*, Barcelona, Bosch, 2001, p.88.

protección de datos personales, mediante las cuales se protege la llamada intimidad informática que a nuestro criterio se conforma entre otros por el honor, la intimidad, la vida privada, la propia imagen y los datos personales.

También se observa la influencia del artículo 16 constitucional por el hecho de que plasma el término derecho a la autodeterminación informativa, que se refiere a la libertad que tiene el titular de la información para decidir cuándo, a quién, cuáles y para qué proporcionar sus datos personales. Esa autodeterminación la ejercerá mediante los derechos denominados ARCO, es decir, de acceso, rectificación, cancelación u oposición según sea el caso.

Se comparte la opinión de Hilda Nucci González, quien nos dice que:

“Podemos afirmar que la protección de la privacidad es un derecho fundamental de las personas. Por ende, con dicha ley se estará preservando la agresión a la privacidad como consecuencia del tratamiento automatizado de datos personales”⁸³. Sin embargo es de destacarse que en el contenido tanto de la Ley ahora analizada, así como su respectivo Reglamento, no se encuentra la definición del término privacidad, ni tampoco del derecho a la autodeterminación informativa antes señalado.

Así que a pesar de señalarse como objeto de protección principal de la Ley, si el ciudadano quiere saber qué es la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa, no lo encontrarán en la Ley ni en su Reglamento.

Por último respecto al tratamiento legítimo, controlado e informado de los datos personales por parte de los responsables de los ficheros, se analizará en el transcurso del presente capítulo.

⁸³ NUCCI GONZÁLEZ, Hilda, “Artículo 1”, en Ernesto Villanueva e Hilda Nucci (coords.), *Comentarios a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*, México, Novum y otros, 2012, p. 24.

3.2 Sujetos regulados y excepciones

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

II. Las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Se opina que este artículo debió contemplar también aquellos datos personales que se encuentren en manos del poder público, y no dejar en el limbo ese rubro, ya que si bien es cierto la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental contempla en algunos artículos lo referente a la protección de datos resulta muy escasa, ya que lo hace de manera muy superficial y al ingresarse esa competencia a la presente legislación, se habrían protegido más eficientemente los datos personales cuando los tienen entes públicos. Si bien no es el tema central de la presente investigación, es importante señalarlo.

Además como se desprende del mismo, sectoriza la protección de datos personales para las sociedades de información crediticia, lo que debe homogeneizar, ya que si bien se tratan de personas morales que cuentan con su propia ley que las regula, no debemos de olvidar que son entes particulares o privados y tratan con datos personales, y por lo tanto deberían de ser sujetos obligados de la presente Ley. De continuar ésta situación se corre el riesgo de que sigan apareciendo normativas sectoriales en protección de dato personales cuando éstos se encuentran en archivos privados o particulares.

Así lo señala Gabriel Freixas⁸⁴:

La LOPDCP no tiene en cuenta que las entidades jurídicas son meros instrumentos de los que se sirven las personas físicas para alcanzar determinadas finalidades y resulta difícil separar el tratamiento informático de datos sobre la actividad empresarial, del tratamiento de otros datos sobre la esfera privada de los particulares que integran estas entidades y que, en muchos casos, son comunes. La ley hubiese podido ser más incisiva en este aspecto y reconocer la titularidad de las personas jurídicas del derecho al honor y a la intimidad informática en el tratamiento de unos datos que siempre acabarán afectando en la esfera personal.

Al respecto la Ley para regular las Sociedad de Información Crediticia⁸⁵, en su artículo 23 estipula el término durante el cual las sociedades de información crediticia deben obligatoriamente de conservar los datos personales consistentes en los historiales crediticios que les fueron proporcionados, y los cuales tratan.

Algo importante a destacar, es que se dejan establecidos los casos en los que procede la eliminación de cierta información crediticia, es decir, el derecho de cancelación de datos personales. Pero no se considera la posibilidad de que la información que obtienen las sociedades de información crediticia sea errónea, por ejemplo en casos de robo de identidad u homonimia. Además, es mucho el tiempo que se maneja para tal efecto, ya que las sociedades de información crediticia cuentan con setenta y dos meses para suprimir los datos.

Maneja como caso de excepción para que la información crediticia no sea eliminada, cuando la situación que dio origen a la información crediticia esté ventilándose en la vía judicial ante los Tribunales de Justicia Fiscal y Administrativa. A la par el artículo 24 de la misma Ley, señala más excepciones oponibles ante la eliminación de la información crediticia:

⁸⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁸⁵ *Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia*, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>

Cuando el monto que se adeuda, y que dio origen al tratamiento de los datos personales, que se reflejan en la información crediticia, es igual o mayor a lo equivalente a cuatrocientas mil UDIS.

Y en el caso de que el titular de los datos personales, haya sido condenado por sentencia firme por la comisión de un delito patrimonial intencional dentro del ámbito crediticio.

Una gran deficiencia del numeral 23, es que no señala si cancelación de la información crediticia, procede solo a solicitud de parte o las sociedades de información crediticia lo pueden hacer de oficio. También es omiso, en lo referente al medio por el cual la sociedad hará del conocimiento del titular de los datos personales, que su información ha sido eliminada o suprimida de la base de datos de la sociedad.

Artículo 28.- Las Sociedades sólo podrán proporcionar información a un Usuario, cuando éste cuente con la autorización expresa del Cliente, mediante su firma autógrafa, en donde conste de manera fehaciente que tiene pleno conocimiento de la naturaleza y alcance de la información que la Sociedad proporcionará al Usuario que así la solicite, del uso que dicho Usuario hará de tal información y del hecho de que éste podrá realizar consultas periódicas de su historial crediticio, durante el tiempo que mantenga relación jurídica con el Cliente.

Las Sociedades podrán proporcionar información a los Usuarios que adquieran o administren cartera de crédito, utilizando para ello la autorización que el Cliente haya dado conforme al presente artículo al Usuario que otorgó el crédito respectivo originalmente.

Las Sociedades, sus empleados y funcionarios tendrán prohibido proporcionar información relativa a datos personales de los Clientes para comercialización de productos o servicios que pretendan ofrecer los Usuarios o cualquier tercero, salvo para la realización de consultas relativas al historial crediticio. Quien proporcione información en contravención a lo establecido en este párrafo, incurrirá en el delito de revelación de secretos a que se refiere el artículo 210 del Código Penal Federal”.

Se observa que el derecho de acceso a la información, se encuentra condicionada, habla además de la cesión de datos a terceros, supuestamente con el consentimiento por expreso del titular de la información, y por último el único párrafo de la Ley en dónde a la información se le llama “datos personales”, deviene se suma importancia, ya que prohíbe que la información personal, que se ha proporcionado, sea empleada para fines distintos por los cuales fue recopilada y posteriormente tratada.

Artículo 40.- Las Sociedades estarán obligadas a: a) Enviar o a poner a disposición de los Clientes, junto con cada Reporte de Crédito Especial, un resumen de sus derechos y de los procedimientos para acceder y, en su caso, rectificar los errores de la información contenida en dicho documento; b) Mantener a disposición del público en general el contenido del resumen mencionado, y c) Poner a disposición del público en general en forma fácil y accesible, el significado de las claves que se utilicen en los Reportes de Crédito Especiales y mantener actualizada en todo momento dicha información.

No toma en cuenta el contenido del artículo 23, ya que no establece la posibilidad de cancelación de la información crediticia. Máxime como ya se señaló pueden existir casos, en que la información sea falsa, por ejemplo el robo de identidad o situaciones de homonimia, y por error llega a manos de una sociedad de información crediticia, y la persona titular de esos datos personales, cuenta con los documentos necesarios para demostrar la falsedad de la información. Pero al no existir en este artículo, los derechos de oposición y sobre todo el de cancelación, solamente se menciona el acceso y la rectificación. ¿Entonces la persona no cuenta con un medio legal para suprimir la información apócrifa, y con ello evitar menoscabos en sus derechos como es el honor?

Las Sociedades deberán contar con un número telefónico gratuito para atender las solicitudes de Reportes de Crédito Especiales, así como para recibir las reclamaciones que sobre estos reportes presenten los Clientes en términos del artículo 42. Asimismo, a través de dicho número telefónico las Sociedades deberán atender las dudas de los Clientes en relación con dichas solicitudes y con los derechos que les confiere esta Ley y las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 12.

La Condusef en su página de la red mundial conocida como Internet, deberá incluir información sobre las Sociedades con su denominación, datos que la identifiquen y su vínculo por la aludida red. Por su parte, las Sociedades estarán obligadas a tener en lugar visible dentro de su página respectiva en dicha red, el vínculo a la página de la Condusef.

Como se desprende del contenido de estos párrafos del artículo 40, las sociedades de información crediticia, en lugar de tener aviso de privacidad, deben contar solamente con un número telefónico. Y es la propia Condusef, quien en su página web proporciona algunos elementos que dan forma al aviso de privacidad del particular responsable del tratamiento de datos personales, en este caso, las sociedades de información crediticia.

Al respecto se opina que al no ser sujetos obligados de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, podrían hacerse algunas adecuaciones al cuerpo de la Ley que regulan a las sociedades de información crediticia, tomando como referencia, la citada Ley de protección de datos y su Reglamento. Para que entre otras cosas queden mejor detallados para los titulares de la información crediticia, que derechos tienen y cuáles son los medios mediante los cuales los pueden ejercer, ya que la Ley explícitamente solo refiere al ejercicio del derecho de acceso, mediante las solicitudes de reporte de crédito que hacen las personas.

También aclarar cuáles son las obligaciones que tienen las sociedades de información crediticia, respecto al tratamiento de los datos personales, no olvidando que éstas son personas morales privadas, que llevan a cabo el tratamiento de datos personales.

Lo anterior sin olvidar que la información crediticia de todos los mexicanos contribuye al sano desarrollo económico del país. Por lo cual las sociedades de información crediticia que manejan datos personales, deben de seguir los

principios, las obligaciones y los derechos, que se deben observar en el tratamiento de datos personales por particulares. Y que se encuentran señalados en Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y en su Reglamento.

Por lo que ve a la fracción II antes citada, el legislador mexicano no señala cuáles son los medios por los cuales se puede comprobar qué efectivamente los particulares que traten datos personales, y no se rigen por el contenido de la presente Ley fundándose en dicha fracción, lo hagan exclusivamente para su uso personal, y sin fines de divulgación ni mucho menos comerciales. Medios de verificación que se cree ayudarían en la consolidación de una integral protección de los datos personales.

3.3 Límites

Artículo 4.- Los principios y derechos previstos en esta Ley, tendrán como límite en cuanto a su observancia y ejercicio, la protección de la seguridad nacional, el orden, la seguridad y la salud públicos, así como los derechos de terceros.

Contenido que resulta curioso, ya que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares señala ciertas limitantes para el ejercicio de los derechos que tienen los titulares de los datos, y los principios que se transforman en obligaciones para los particulares personas físicas o morales, que lleven a cabo el tratamiento de datos personales. Pero no define que se entienda por cada uno de tan polémicos términos como son la seguridad nacional, el orden, la seguridad, la salud pública y los derechos de terceros. Situación que se presta para que la aplicación de dichas limitantes se ejerza de manera discrecional y en favor de determinadas personas o situaciones, por ende se pueden hacer valer de forma arbitraria.

3.4 Principios de protección de datos personales

Artículo 6.- Los responsables en el tratamiento de datos personales, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, previstos en la Ley.

Los principios que señala el artículo transcrito, tienen que ser acatados obligatoriamente por los particulares ya sean personales físicas o jurídicas, que llevan a cabo la recolección y posterior tratamiento de datos personales. Ello para garantizar una íntegra protección a la información personal.

Al respecto Vanessa Díaz nos dice que: “Estos principios son, ante todo, normas éticas encaminadas a establecer medidas o estándares básicos que deben de adoptarse por parte de los responsables en el tratamiento de los datos personales”⁸⁶.

En la Ley los principios sobre los que se lleva a cabo la protección de datos personales son explicados de una manera muy breve, lo que se hace de una forma más completa en el Reglamento de la misma Ley. Consisten básicamente en lo siguiente:

I. El principio de licitud, como su nombre lo indica, consiste en que la obtención y el posterior tratamiento de datos personales por parte de los particulares personas físicas o morales, debe estar siempre y en todo momento apegado a la Ley. Es decir, el tratamiento de los datos personales debe llevarse a cabo acorde al contenido de la ley que ahora se analiza, y en su caso, en las legislaciones supletorias aplicables. De no ser así, el tratamiento de la información se estaría haciendo de una forma ilícita o ilegal.

⁸⁶ DÍAZ, Vanessa, “Artículo 6”, en Ernesto Villanueva e Hilda Nucci, Op. Cit., p. 55.

II. Principios de consentimiento y de información. El primero se refiere a la voluntad de decisión del titular de los datos personales que van a ser recabados para su tratamiento, es decir, autorizar qué datos, cuándo, dónde, a quién y para qué proporcionar nuestros datos personales; por ello se considera que el consentimiento es piedra angular en cualquier tratamiento de datos personales.

Señala la Ley y su Reglamento que dicho consentimiento puede ser obtenido de dos formas: expresa y tácitamente. El primero se da cuando el particular responsable recaba la información directamente de su titular, ya sea de forma oral o escrita; por lo que ve al consentimiento tácito, éste se da cuando mediante una actitud o conducta de manera inequívoca, es decir, no queda ninguna duda, que de las mismas se desprende claramente la voluntad positiva del titular de la información, para que sus datos sean recabados. Señala la Ley que opera cuando el aviso de privacidad ha sido puesto a disposición del titular de la información, y éste no manifiesta su oposición al tratamiento de sus datos.

Para la obtención del consentimiento del titular de los datos personales, ya sea expreso o tácito, lógicamente se requiere que previamente el responsable del tratamiento, aquí aparece el principio de información, ponga en conocimiento del titular el aviso de privacidad, documento en el cual aparecen entre otros datos: el nombre del responsable, su domicilio, qué datos van a recabar, para qué finalidades, por cuánto tiempo, las medidas de seguridad que tendrán durante el tratamiento, qué derechos tiene, las consecuencias de otorgar el consentimiento y la manera en cómo podrá revocarlo, entre otras. Y sólo así el titular de los datos personales está informado y en condiciones de decidir libremente sobre sí otorga su consentimiento para que su información personal sea recabada o si lo niega.

Así lo refiere Miguel Ángel Davara Rodríguez, al señalar que: “Habrá que informarle también del derecho que tiene de ejercitar el acceso al fichero para saber los datos que de él se mantienen, y en su caso, exigir, la rectificación o

cancelación de los mismos cuando sean inexactos, obsoletos o no adecuados al fin perseguido. Como es natural, para que pueda ejercer sus derechos, se deberá notificar también al afectado sobre la identidad y dirección del responsable del fichero”⁸⁷.

Solamente en el caso de los datos personales considerados como sensibles, el consentimiento para su recolección y posterior tratamiento, es válido y legal si se otorga de manera expresa y por escrito de su titular con su respectiva firma.

Se manejan como excepciones, por las cuales no se requiere el consentimiento ni expreso ni tácito del titular de la información, para el tratamiento de sus datos personales en el artículo 10 de la Ley que se estudia, principalmente cuando: Así lo prevea una Ley, los datos figuren en fuentes de acceso al público o bien son necesarios para cumplir con obligaciones que surjan de la posible relación jurídica entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento de los mismos.

En caso de que los particulares responsables del tratamiento de los datos personales, hagan caso omiso del consentimiento del titular de la información ya sea expreso o tácito, incurren en una captación ilegal de datos personales. Por último se opina que el consentimiento y la información, más que un principio, resultan derechos fundamentales del titular de la información, en materia de protección de datos personales.

III. Principio de calidad. Respecto a este principio, la Ley señala que se refiere a las características mínimas que deben de gozar los datos personales al momento de ser recabados, es decir, que sean correctos, actuales, exactos y pertinentes para los fines por los cuales son recabados.

⁸⁷ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Guía Práctica de Protección de Datos*, Op. Cit., p. 59.

Así lo refiere Miguel Ángel Davara, al hablar de la calidad de los datos personales señala que: “La calidad de los datos...la podemos resumir indicando que la información, o los datos que se recaban o que se registran en un fichero, debe ser exacta, mantenida al día, apropiada para el fin para el que fue almacenada y obtenida por medios legales y, añadimos nosotros, leales”⁸⁸.

IV. Principios de finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad. Se analizan juntos por la estrecha relación que guardan entre sí. El principio de finalidad también conocido como principio de especificación de propósito, consiste en que durante el tratamiento de los datos personales, los responsables de los ficheros privados, deben limitar el uso de la información a las finalidades que dispusieron en el aviso de privacidad, el cual es conocido por el titular de los datos personales, cuando éste otorgo su consentimiento para el tratamiento.

Si el responsable del tratamiento requiere tratar los datos personales para fines distintos bajo los cuales fueron recabados, deberá modificar su aviso de privacidad en el rubro respectivo, y hacerlo del conocimiento de los titulares de los datos, para solicitar el consentimiento de los mismos, y así cambiar o ampliar la finalidad del tratamiento. De no ser así, el responsable del fichero privado está violentando el contenido de esta Ley y por consecuencia el derecho a la protección de datos personales.

Con lo cual a su vez se estaría incumpliendo con los principios de lealtad y proporcionalidad, ya que el responsable del fichero está obligado a procurar lealmente en todo momento la buena práctica del derecho a la protección de datos personales en favor de los titulares de los datos personales. Y se incumple con la proporcionalidad en el caso de que el responsable modifique las finalidades que contenía el aviso de privacidad, y siga tratando los datos personales aún y cuando

⁸⁸ *Ibidem*, p. 57.

no fueron entregados con esos fines, ya que pueden resultar innecesarios o inadecuados. Lo cual puede traer serias consecuencias para el titular de los datos, ante lo cual el titular del fichero privado responderá por los daños y perjuicios, que por el uso inadecuado o ilícito que hizo de los datos personales se causen al titular de la información.

Principios que plasmados en el documento legal lucen magníficos, lo importante es que se establezcan los medios necesarios para que en todo momento desde que se recaban y su posterior tratamiento en los archivos privados, se respeten y por ende se puedan cumplir sin mayor contratiempo, en beneficio del titular de los datos personales.

3.5 Derechos de los titulares de datos personales

Al respecto el artículo 22 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, señala:

Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos.

Numeral que dispone que los titulares de los datos personales, cuentan con los derechos ARCO, es decir, de acceso, rectificación, cancelación y oposición según sea el caso. Y los podrán ejercer basándose en el tratamiento que de sus datos personales hagan los responsables de ficheros privados.

El derecho de acceso, permite al titular de la información o al representante legal en su caso, conocer en cualquier momento si tiene bajo tratamiento datos

personales de él, y en su caso cuáles datos son tratados por el responsable del fichero privado. Así como disponer del contenido del aviso de privacidad.

Por lo que ve al derecho de rectificación, persigue como finalidad adecuar a la realidad los datos personales, cuando sean incompletos o inexactos. Respecto al derecho de cancelación nos dice la Ley se puede ejercer en cualquier momento, y pedir el borrado o supresión de los datos que previamente había proporcionado, desde luego con sus respectivas excepciones.

Por último, el derecho de oposición, al igual que el derecho de cancelación, se puede hacer valer en cualquier momento, con la salvedad de que la solicitud tiene que justificarse, teniendo como objetivo la imposibilidad por parte del responsable de tratar los datos personales de los cuales se ha solicitado la oposición. No se hace mayor comentario al respecto, ya que los derechos ARCOS, son analizados más a detalle en el capítulo siguiente, especialmente el derecho de cancelación que es el objetivo primordial de la presente investigación.

Derechos ARCO, que Isabel Davara, sintetiza de la siguiente manera: “Así, el titular de los datos tendrá derecho a: 1) obtener sus datos personales que obran en poder del responsable; 2) tener acceso al aviso de privacidad al que está sujeto el tratamiento de los datos; 3) rectificar los datos cuando sean inexactos o incompletos; 4) cancelarlos; y 5) oponerse al tratamiento de los datos cuando no los hubiere proporcionado al responsable”.⁸⁹

Es importante señalar otros derechos de los titulares de los datos personales, que si bien es cierto no se encuentran en el contenido del artículo antes transcrito, se encuentran dispersos en el cuerpo de la Ley. Por ejemplo el Derecho de impugnación es mencionado en los dos artículos siguientes:

⁸⁹ DAVARA, Isabel, “Artículo 22”, en Ernesto Villanueva e Hilda Nucci, Op. Cit., p. 174.

Artículo 35.- (...)

El titular podrá presentar una solicitud de protección de datos por la respuesta recibida o falta de respuesta del responsable, de conformidad con lo establecido en el siguiente Capítulo.

Artículo 56.- Contra las resoluciones del Instituto, los particulares podrán promover el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el último párrafo del artículo 35, la Ley faculta al titular de los datos personales, para ejercer su derecho de impugnación o inconformidad en contra de la respuesta que reciba del responsable del fichero privado o ante la falta de ésta. Impugnación que de manera escrita se hará ante el IFAI, e igualmente de conformidad con el artículo 56 se otorga nuevamente al titular de los datos el derecho de impugnación, en este caso contra las resoluciones que dicte el propio IFAI, dicha inconformidad se promoverá mediante un juicio de nulidad ante el Tribunal Administrativo.

Por último, y a pesar de que la Ley es omisa al respecto, en caso de que el titular de la información no este conforme con la resolución que el Tribunal Administrativo dicte en el juicio de nulidad, puede recurrirla mediante el Juicio de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa.

Del contenido de la Ley se depende también la existencia del Derecho de Indemnización, ya que señala:

Artículo 58.- Los titulares que consideren que han sufrido un daño o lesión en sus bienes o derechos como consecuencia del incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado, podrán ejercer los derechos que estimen pertinentes para efectos de la indemnización que proceda, en términos de las disposiciones legales correspondientes.

Sin embargo es todo lo que dice al respecto, sin especificar el procedimiento que ha de seguirse para ejercer ese derecho de indemnización, que tendrá lugar cuando se han causado daños y perjuicios al titular de los datos personales por el mal uso que de los mismos hagan los responsables de los ficheros privados. A pesar de ello, se puede deducir que las disposiciones legales aplicables a la indemnización, son el Código Civil Federal y su correlativo Código Federal de Procedimientos Civiles, y se tramitaría mediante una demanda civil ante los Tribunales Judiciales.

También se desprende del texto que para ejercer el derecho de indemnización, se requiere que el titular de los datos personales en primer lugar demuestre, que el responsable del archivo privado ha hecho un uso ilícito o ilegal de su información personal, y después que ese uso indebido en el tratamiento de sus datos personales le causó daños y perjuicios.

Para terminar con la explicación de este derecho, se está de acuerdo con la opinión de Lorena Higareda Magaña, cuando al referirse al derecho de indemnización, señala que: “Sin embargo, consideramos que la mejor forma de frenar el tratamiento ilícito o excesivo de nuestros datos personales es el conocimiento de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (...)”⁹⁰. Y se complementaría diciendo, para el caso de que a pesar de haberse ejercido los derechos ARCO, hubiese resultado algún menoscabo en detrimento del titular de la información, cuenta en todo momento con el derecho de indemnización.

Otro derecho que surge del contenido de la Ley es el de información, que se integra con el contenido del principio del mismo nombre antes señalado, mediante el cual el titular de la información tiene derecho a que los responsables

⁹⁰ HIGAREDA MAGAÑA, Lorena, “Artículo 58”, en Ernesto Villanueva e Hilda Nucci, Op. Cit., p. 363.

del fichero privado donde se tratan sus datos personales, desde el momento en que se recaba la información deben poner en conocimiento de su titular mediante el aviso de privacidad, los aspectos que ya han quedado señalados anteriormente.

Deviene de suma importancia traer a colación, una breve referencia de derecho comparado con Argentina y España respecto al derecho de información, ya que al referirse al derecho de información lo hacen distinto al caso mexicano. Al respecto la argentina Marcela Basterra nos dice: “Se trata del derecho que tiene todo individuo de solicitar a la autoridad de contralor estatal, información sobre archivos y bancos; es decir, de conocer acerca de su existencia, la identidad y domicilio de los responsables de los mismos, la clase de datos que almacenan, y la finalidad de su operación”⁹¹.

Por su parte el maestro español Miguel Ángel Davara, señala: “Sin embargo, el derecho de información que como tal está contemplado en la ley (artículo 13), es el del afectado a recabar del Registro General de Protección de Datos, la información tendiente a conocer si existen y cuáles son los ficheros automatizados de carácter personal, conducta que realizará tantas veces como tenga interés siendo el Registro General de Protección de Datos de consulta pública y gratuita”⁹².

Para concluir el apartado de los derechos de los titulares de los datos personales y tomando en consideración las definiciones señaladas anteriormente, se hace una mención comparativa muy somera del contenido de la Ley Federal de Protección de Dato Personales en Posesión de los Particulares y Ley Orgánica de Protección de Datos de España, las cuales como lo expresa el maestro Davara Rodríguez su contenido gira entorno a tres vertientes, que son: Principios, derechos y obligaciones.

⁹¹ I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 420.

⁹² DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Guía Práctica de Protección de Datos*, Op. Cit., p. 66.

Con estas legislaciones en materia de protección de datos como dice Freixas Gutiérrez⁹³: “No se trata de limitar el uso de la informática u otras técnicas de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, sino de proteger derechos fundamentales y libertades públicas frente a estas actividades”.

Respecto a los principios que ambas leyes contienen pueden reconducirse de acuerdo a Piñar Mañas⁹⁴, a los siguientes: consentimiento del titular de los datos, información que el responsable del fichero debe proporcionar al titular, finalidad y calidad de los datos, con especial referencia a la proporcionalidad y seguridad que deben de tener en los archivos privados para garantizar un correcto tratamiento apegado a la ley.

Los derechos que ambas legislaciones reconocen son los llamados derechos ARCO, de acceso, rectificación, cancelación y oposición anteriormente analizados. Con la única diferencia que la LOPD en el artículo 14 reconoce a los titulares de datos personales el Derecho de Consulta al Registro General de Protección de Datos, estableciendo que:

Cualquier persona podrá conocer, recabando a tal fin la información oportuna del Registro General de Protección de Datos, la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. El Registro General será de consulta pública y gratuita.

Este Registro General de Protección de Datos está a cargo de la Agencia Española de Protección de Datos, y en él se deben inscribir obligatoriamente todas las personas físicas o morales que pretendan comenzar a recabar datos personales y tratarlos en sus archivos privados.

⁹³ FREIXAS GUTIÉRREZ, Gabriel, *La protección de datos de carácter personal en el derecho español*, Barcelona, Bosch, 2001, p.88.

⁹⁴ MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas y PIÑAR MAÑAS, José Luis, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 7.

Al tratar el tema del Registro General de Protección de Datos, Orozco Pardo⁹⁵ señala que:

El problema que la norma quiere abordar no es la existencia de bases y ficheros automatizados, sino su descontrol, el desconocimiento de su existencia, los contenidos de los mismos y su utilización ilícita o perjudicial para las personas. Por ello se crea el Registro General de Protección de Datos, dentro de la Agencia de Protección de Datos, en el cual se han de inscribir todos los ficheros de titularidad pública y privada a fin de posibilitar el conocimiento de su existencia y su control por los órganos competentes, así como para que los sujetos puedan ejercer sus derechos frente a ellos. Por tanto, un fichero o base no autorizado e inscrito es, por sí mismo, ilegal y su titular está en una situación de ilicitud, pues al ser oculto no se puede controlar a los efectos que la Ley pretende.

Se dice que este derecho es la base para el ejercicio de los derechos ARCO, en especial del derecho de cancelación de datos personales, porque mediante él, cuándo el titular de la información quiere cancelar su información que se encuentra en un archivo privado, pero desconoce o no recuerda dónde queda éste y ante quién debe dirigirse, al tener el derecho de consulta está en condiciones de saber quién, cómo y dónde se tratan sus datos personales que previamente otorgó.

Como lo señala la Agencia Española de Protección de Datos⁹⁶: “El Registro General de Protección de Datos Personales en la Agencia de Protección de Datos tiene asignada la misión de dar a conocer la existencia de los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, para hacer posible el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

⁹⁵ OROZCO PARDO, GUILLERMO, “Los Derechos de las personas en la LORTAD”, *Revista Informática y Derecho, la protección de datos personales en la L.O.R.T.A.D. y derecho comparado*, Mérida, UNED, Centro Regional de Extremadura, 1994, p. 182.

⁹⁶ AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS, Op. Cit., p. 30.

Idea que igualmente plantea Salom Aparicio⁹⁷ con el cual se está de acuerdo, al respecto opina que:

Por tanto, el Registro General de Protección de Datos es la fuente de información sobre las características de los tratamientos más útil que existe, no sólo para la Agencia de Protección de Datos, que mediante su consulta podrá localizar con suma facilidad a los responsables de los tratamientos y el lugar en que se ejecutan, sino también para los ciudadanos que, si pretenden ejercer sus derechos, podrán conocer todas las características de los tratamientos mantenidos y localizar al responsable, para poder manifestar su voluntad respecto a los usos y finalidades de los datos tratados.

En el caso de México se considera lamentable que no se cuente con un Registro General de Protección de Datos, en donde se inscriban obligatoriamente los particulares que son titulares de ficheros privados antes de comenzar con las actividades de recolección y posterior tratamiento de datos de carácter personal.

Con lo único que se cuenta es el denominado “aviso de privacidad” que tienen los entes privados, mediante el cual se da a conocer al titular solo de forma escrita y no oral, qué datos se van a recabar, para qué lo hacen, quiénes serán los responsables del fichero y del tratamiento de los datos que en él se contienen, el domicilio de éstos y la forma en cómo podrán ejercer sus derechos ARCO, algunos optan por vía correo electrónico, directamente en sus oficinas o bien mediante una llamada telefónica.

Se considera que el aviso de privacidad no es suficiente, no brinda una seguridad jurídica en la protección de datos personales, se requiere la existencia de un Registro Nacional de Ficheros Privados de Datos Personales, así se dará una certeza jurídica plena y con ello las personas físicas tendrán más control sobre su información personal. Así mediante él los titulares de la información tendrán la seguridad de que el fichero en este caso privado o particular en donde

⁹⁷ APARICIO SALOM, Javier, Op. Cit., p. 134.

se tratan o trataron los datos personales que previamente ha entregado o está por hacerlo, se cerciore que el fichero está legalmente constituido y por consecuencia su actuar es lícito.

3.6 Obligaciones de los responsables de ficheros privados⁹⁸

En el cuerpo de la Ley que se analiza, no se encuentra un capítulo en donde se puedan encontrar todas las obligaciones que tienen los particulares titulares de ficheros privados cuando deciden tratar con datos personales. Pero se pueden rescatar las siguientes:

I. Respetar y velar en todo momento por el correcto cumplimiento de los principios sobre los cuales han de llevar a cabo la recolección u obtención, el manejo y posterior tratamiento de los datos personales, es decir, el de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

Teniendo mayor importancia los principios de licitud, consentimiento e información por considerarse necesarios, para que el tratamiento de datos personales desde el momento de la recolección sea considerada legal. Así lo establecen los siguientes numerales:

Artículo 6.- Los responsables en el tratamiento de datos personales, deberán observar los principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad, previstos en la Ley.

⁹⁸ Por fichero privado se puede entender el conjunto de documentos producidos o recopilados por las personas físicas o morales sujetas a las normas de derecho privado, y que no se encuentran sujetos al derecho público. Documentos que reflejan información, que pueden ser datos personales.

Artículo 14.- El responsable velará por el cumplimiento de los principios de protección de datos personales establecidos por esta Ley, debiendo adoptar las medidas necesarias para su aplicación...

Artículo 15.- El responsable tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad.

II. Respetar los derechos ARCO que tienen los titulares de los datos personales, facilitando siempre el ejercicio de esos derechos, y en caso de proceder acceder o negar de manera fundada y motivada a las solicitudes donde sean ejercidos, en un plazo máximo de 20 días. Para ello debería “garantizar que todas la personas de su organización que tienen acceso a datos de carácter personal puedan informar del procedimiento a seguir por el afectado para el ejercicio de sus derechos”⁹⁹.

Así como ejercer de manera oficiosa la cancelación o eliminación de ciertos datos, cuando la Ley así establezca.

Artículo 11.- El responsable procurará que los datos personales contenidos en las bases de datos sean pertinentes, correctos y actualizados para los fines para los cuales fueron recabados.

Cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas por el aviso de privacidad y las disposiciones legales aplicables, deberán ser cancelados.

El responsable de la base de datos estará obligado a eliminar la información relativa al incumplimiento de obligaciones contractuales, una vez que transcurra un plazo de setenta y dos meses, contado a partir de la fecha calendario en que se presente el mencionado incumplimiento.

⁹⁹ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Guía Práctica de Protección de Datos*, Op. Cit., p. 79.

Artículo 34.- El responsable podrá negar el acceso a los datos personales, o a realizar la rectificación o cancelación o conceder la oposición al tratamiento de los mismos, en los siguientes supuestos:

I. Cuando el solicitante no sea el titular de los datos personales, o el representante legal no esté debidamente acreditado para ello;

II. Cuando en su base de datos, no se encuentren los datos personales del solicitante;

III. Cuando se lesionen los derechos de un tercero;

IV. Cuando exista un impedimento legal, o la resolución de una autoridad competente, que restrinja el acceso a los datos personales, o no permita la rectificación, cancelación u oposición de los mismos, y

V. Cuando la rectificación, cancelación u oposición haya sido previamente realizada.

III. Adecuar físicamente las instalaciones de su empresa en caso de que así lo requiera, para poder crear un instancia que se encargue de dar seguimiento y respuesta a las solicitudes que hagan los titulares de los datos personales; y a su vez capacitar a su personal para que este en posibilidades de cumplir con esta obligación.

Artículo 30.- Todo responsable deberá designar a una persona, o departamento de datos personales, quien dará trámite a las solicitudes de los titulares, para el ejercicio de los derechos a que se refiere la presente Ley. Asimismo fomentará la protección de datos personales al interior de la organización.

III. Elaborar el “aviso de privacidad”, ponerlo a disposición y conocimiento de los titulares de los datos personales por cualquier medio, siempre y cuando permita su conocimiento, así como limitar su actuar únicamente a las finalidades contenidas en el mismo. Dicho documento debe de contener los siguientes elementos:

Artículo 16.- El aviso de privacidad deberá contener, al menos, la siguiente información:

I. La identidad y domicilio del responsable que los recaba;

II. Las finalidades del tratamiento de datos;

III. Las opciones y medios que el responsable ofrezca a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos;

IV. Los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley;

V. En su caso, las transferencias de datos que se efectúen, y

VI. El procedimiento y medio por el cual el responsable comunicará a los titulares de cambios al aviso de privacidad, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

En el caso de datos personales sensibles, el aviso de privacidad deberá señalar expresamente que se trata de este tipo de datos.

Se opina, que dicha obligación se cumple parcialmente en México, ya que si se analiza detalladamente el contenido de los avisos de privacidad que tienen algunas personas que tratan con datos personales (y se señala “algunas” porque a pesar de que la Ley data del año 2010, aún faltan particulares por elaborar su aviso de privacidad) nos daríamos cuenta de que no se cumplen los lineamientos mínimos antes señalados, aunado a que en la realidad incluso existen avisos de privacidad “simplificados” como es el caso de la librería Porrúa, que se ubica en la Plaza Comercial Altozano de la ciudad de Morelia, Michoacán.

Lo anterior ante la complacencia del IFAI, quién en su carácter de órgano garante de los derechos ARCO que contiene la presente Ley analizada, no hace nada al respecto. A pesar de que la propia Ley le confiere facultades para ejercer procedimientos de verificación tampoco lo hace.

IV. Establecer las medidas de seguridad necesarias y suficientes, precisamente para salvaguardar los datos personales que tienen bajo su resguardo. Teniendo especial atención los datos personales sensibles.

Artículo 19.- Todo responsable que lleve a cabo tratamiento de datos personales deberá establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado.

Así pues, “la seguridad debe ser extremada al máximo para impedir el acceso a los ficheros, en particular, y a los datos en general, a personas no autorizadas o para evitar el desvío de la información...debe ser también tenida en cuenta para garantizar el tratamiento de datos dentro de los límites permitidos por la norma y con respecto a los derechos del afectado”¹⁰⁰.

Se cree sería complementario a lo anterior, que el particular diera a conocer y después probará al titular de los datos personales, que las medidas de seguridad que ha implementado en su archivo privado son eficientes y cumplen con sus objetivos de protección, ya que en el aviso de privacidad, no se establece que los titulares de archivos privados deben de incluir en el mismo las medidas de seguridad que han de establecer durante y después del tratamiento de los datos personales.

V. La obligación de guardar estricta confidencialidad respecto de los datos personales que están siendo tratados. Aún después de que el tratamiento llegue a su fin.

Artículo 21.- El responsable o terceros que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales deberán guardar confidencialidad respecto de éstos, obligación que subsistirá aun después de finalizar sus relaciones con el titular o, en su caso, con el responsable.

Destacando que dicho deber de secreto profesional, será obligatorio para todos aquellos, que sean partícipes en el tratamiento de la información personal en cualquiera de sus etapas. “Ello implica que, en la práctica, las personas que deban operar sobre los ficheros tienen que estar bajo normas severas de conducta para el mantenimiento del secreto para poder prevenir el mal uso de los datos”¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 80

¹⁰¹ *Idem*.

Aunado a estas obligaciones que señala la Legislación de México, y tomando en cuenta lo señalado anteriormente respecto de los derechos que tienen los titulares de los datos personales, al referirnos al derecho de consulta del Registro General de Protección de Datos, se podría incluir una obligación más para los responsables del tratamiento de datos personales, consistente en:

La inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos.

Obligación de inscripción, que dice Marcela Basterra: “Puede decirse es la primera y más efectiva medida de seguridad”¹⁰². Por lo que debe ser acatada tanto por archivo de reciente creación, así como por aquéllos que previó a la creación del Registro General, ya existían.

Obligación en la cual el Registro General de Protección de Datos, señala De Quinto Zumárraga: “A modo de analogía podríamos decir que es el equivalente en el campo de la privacidad al Registro Mercantil en el ámbito de la seguridad mercantil. Es el escaparate de acceso libre y gratuito en el que se publica la adecuación o no a la Ley de todos y cada uno de los ficheros que contienen y tratan datos personales. Sin una herramienta de esas características difícil sería para un afectado cualquiera el ejercicio de los derechos de acceso, de rectificación y de cancelación”¹⁰³.

Dicha inscripción contendría de acuerdo con las legislaciones de España y Argentina, que sí contemplan esta obligación del particular titular del fichero privado. Y que por lo tanto resultan un referente esencial para México en el rubro de la protección de datos, los siguientes elementos:

¹⁰² I. BASTERRA, Marcela, Op. Cit., p. 455.

¹⁰³ DE QUINTO ZUMÁRRAGA, Francisco, *Protección Informática y Legal de Datos Personales, Guía Práctica para PYMES y Consultores de Empresas*, Barcelona, Mutual Cyclops, 2002, p. 335.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal de España.

26. Notificación e inscripción registral.

1. *Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos.*

2. *Por vía reglamentaria se procederá a la regulación detallada de los distintos extremos que debe contener la notificación, entre los cuales figurarán necesariamente el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, el tipo de datos de carácter personal que contiene, las medidas de seguridad, con indicación del nivel básico, medio o alto exigible y las cesiones de datos de carácter personal que se prevean realizar, y en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros.*

3. *Deberán comunicarse a la Agencia de Protección de Datos los cambios que se produzcan en la finalidad del fichero automatizado, en su responsable y en la dirección de su ubicación.*

4. *El Registro General de Protección de Datos inscribirá el fichero si la notificación se ajusta a los requisitos exigibles.*

En caso contrario podrá pedir que se completen los datos que falten o se proceda a su subsanación.

5. *Transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud de inscripción sin que la Agencia de Protección de Datos hubiera resuelto sobre la misma, se entenderá inscrito el fichero automatizado a todos los efectos.*

Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales de Argentina:

Artículo 21: Registro de Archivos de Datos. Inscripción.

1. *Todo archivo, registro, base o banco de datos público, y privado destinado a proporcionar informes debe inscribirse en el Registro que al efecto habilite el organismo de control.*

2. *El Registro de Archivos de Datos debe comprender como mínimo la siguiente información:*

a) *Nombre y domicilio del responsable;*

b) *Características y Finalidad del archivo;*

- c) Naturaleza de los datos personales contenidos en cada archivo;*
- d) Forma de recolección y actualización de datos;*
- e) Destino de los datos y personas físicas o de existencia ideal a las que pueden ser transmitidos;*
- f) Modo de interrelacionar la información registrada;*
- g) Medios utilizados para garantizar la seguridad de los datos, debiendo detallar la categoría de personas con acceso al tratamiento de la información;*
- h) Tiempo de conservación de los datos;*
- i) Forma y condiciones en que las personas pueden acceder a los datos referidos a ellas y los procedimientos a realizar para la rectificación o actualización de los datos.*

Que resulta ser prácticamente el mismo contenido que se debe de observar en el “aviso de privacidad” para el caso de México, sin embargo como ya se señaló, se considera que dicho aviso no es suficiente para garantizar una plena protección de los datos personales, sobre todo para el ejercicio de los derechos ARCO, ya que los titulares de los ficheros privados al elaborar su aviso no lo ponen a consideración del IFAI, quién debería de dar el visto bueno del documento, es decir, analizarlo y autorizarlo una vez cerciorado de que se cumplen con los requisitos que exige la Ley.

Así quien funja como responsable del fichero privado tendría la obligación de llevar a cabo su inscripción en el Registro, y obtener el visto bueno o la aprobación de la misma, de lo contrario cualquier acopio o tratamiento de información devendría ilícita. Además se insiste que si no se cuenta con este Registro Nacional se vulnera de una cierta manera el ejercicio pleno de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) que tienen los titulares de los datos personales.

Registro que estaría a cargo del IFAI, que es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Ley, y en cual aparecerían los datos generales de todos los archivos privados o particulares que llevan a cabo el tratamiento de datos personales en México. Así todo particular ya sea persona física o moral, que desee crear un archivo o que ya cuente con uno, y cuyo objeto principal sea el acopio o recolección y posterior tratamiento de datos de carácter personal, tendría la obligación de inscribirse.

La inscripción se haría de forma personal mediante ciertas solicitudes que para nuestro caso el IFAI tendría que elaborar y proporcionar al particular responsable del fichero, una vez llenadas dichas solicitudes se presentarían ante el mismo Instituto quien en caso de encontrar las solicitudes apegadas a derecho y cumplidos los requisitos requeridos inscribiría el fichero. O bien a través del propio Instituto, el cual una vez cerciorado de que se cumplen todos los requisitos exigidos por la Ley, y que previamente le fueron allegados procedería a la inscripción del archivo.

Estando presente durante todo el proceso de inscripción el IFAI, quién se encargará de analizar que en todo momento se cumplan y respeten las disposiciones contenidas en la Ley. El acceso por parte del titular de los datos personales al Registro sería de forma gratuita, y lo podría hacer en cualquier momento y hora.

Para nuestro perjuicio actualmente la obligación de inscribirse en el Registro General de Archivo no existe México, partiendo del hecho de que no existe el Registro, lógico es, que tampoco la obligación de inscribirse de los archivos particulares que tratan con datos personales, tal y como quedó señalado.

Probablemente su inexistencia como lo señala Isabel Davara “es un punto controvertido en algunos países que están intentando sacar adelante su legislación. A nuestro parecer porque no acaban de entender su composición y

funcionamiento, y los responsables del tratamiento piensan que tienen que entregar sus bases de datos, incluido el contenido”¹⁰⁴.

Y a pesar de que es de suma importancia la existencia del Registro Nacional de Protección de Datos a cargo del IFAI, ya que como se señaló anteriormente, y ahora se vuelve a reiterar, se constituye como la base para el ejercicio de los derechos ARCO, porque mediante él, cuándo el titular de la información quiere acceder, rectificar, oponerse o cancelar su información que se encuentra en un archivo privado, pero no recuerda el nombre y domicilio del responsable, las finalidades del archivo, los medios por los cuáles puede hacer valer sus derechos. Está en posibilidades de hacerlo, y así ejercer sus derechos ARCO.

Por ello las personas físicas titulares de datos personales al tener el derecho de consulta, y teniendo en cuenta que los particulares, ya sean personas físicas o morales, titulares de ficheros privados han cumplido con su obligación de inscribirse en el Registro General de Protección de Datos, está en condiciones de saber quién, cómo y dónde se tratan sus datos personales que previamente otorgaron.

Así las obligaciones que tienen los responsables titulares de ficheros en palabras del maestro Davara Rodríguez “podríamos decir que se centran en tomar todas las medidas necesarias orientadas a impedir el abuso o mal empleo de la información, así como hacer un tratamiento de los datos legal y leal; pero no termina ahí las obligaciones ya que se completan, en ambas direcciones, d forma que el afectado pueda tener conocimiento exacto y real de la situación de sus datos en el fichero, al tiempo que se le facilite el ejercicio de sus derechos”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Isabel, *Hacia la estandarización de la Protección de Datos Personales*, Madrid, La Ley, 2011, p. 398.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 75.

Para concluir el presente apartado es importante mencionar lo que señala Madrid Conesa¹⁰⁶ respecto a las legislaciones en materia de protección de datos:

Ahora bien, el ordenamiento jurídico, ante la aparición de un fenómeno nuevo puede optar entre una de estas dos posturas; o bien regular jurídicamente antes de que los peligros que de tal fenómeno se derivan se materialicen, con el consiguiente riesgo de que dicha regulación padezca de insuficiencia, precipitación o excesiva juridificación de la materia; o bien esperar a que se produzca un desarrollo del fenómeno en el tiempo, para, de esta forma calibrar y aquilatar mucho mejor la respuesta jurídica y evitar, por tanto, cualquier innecesaria intervención legislativa que pudiera entorpecer el desarrollo social.

En el caso de México, se tendrá que esperar el transcurso del tiempo, que será el encargado de demostrar, que tipo de Ley es la mexicana, si se adelantó a los posibles problemas o de plano quedó desfasada con la aparición de nuevos peligros y controversias en materia de protección de datos contenidos en archivos privados, en concreto cuando es ejercido el derecho de cancelación.

Lo que sí se puede apreciar es que la Ley mexicana de protección de datos personales en posesión de los particulares, carece de una técnica jurídica básica, ya que algunos de sus artículos no son muy claros y resulta difícil su interpretación, pero sobre todo tienden a crear una situación compleja, por ejemplo por citar algunos el referente al derecho de cancelación, para empezar aparece junto al de rectificación e igualmente está explicado, por lo que se desprenden varias interrogantes como: ¿Se trata de un solo derecho con dos denominaciones? ¿Son lo mismo estos dos derechos? ¿Proceden en los mismos casos? ¿En qué casos procede el derecho de cancelación? Interrogantes que no logran esclarecerse aún con el contenido del Reglamento de la citada Ley.

¹⁰⁶ MADRID CONESA, Fulgencio, Op. Cit., p. 79.

CAPÍTULO IV

DERECHO DE CANCELACIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. DERECHO COMPARADO ESPAÑA

En el presente capítulo se realiza un estudio pormenorizado del derecho de cancelación de datos personales cuando están en poder de entes particulares, ya sean personas físicas o morales. Para ello y debido entre otras cosas a la escasez de bibliografía especializada en el tema que existe actualmente en México, su contenido se realiza mediante un estudio comparativo con España abarcando los rubros doctrinal y legal-jurisprudencial.

Se ha escogido a España por ser un país con el que se comparte la lengua española, además de la similitud cultural, posee órganos especializados en garantizar el cumplimiento de las legislaciones en protección de datos personales; así este país cuenta con una protección a nivel constitucional, legal y jurisprudencial de los datos personales de sus ciudadanos cuando se encuentran en archivos privados o particulares. Tiene pues, un amplio desarrollo en el tema del derecho de cancelación de datos personales cuando se encuentran en poder de los particulares.

Por lo anterior se considera que España tiene una gran maquinaria legal que garantiza una protección completa de los datos personales, aunado a que su Tribunal Constitucional ha emitido una serie de criterios jurisprudenciales que también se analizarán en el presente capítulo.

Se comienza por comparar algunas referencias entre México y España respecto al derecho a la protección de datos personales, para posteriormente adentrarnos a los denominados derechos ARCO, de los cuales se desprende el tema central del presente capítulo referente al derecho de cancelación de datos personales cuando se encuentran en poder de particulares, se explica su

concepto, finalidad, efectos y el procedimiento para ejercerlo. Lo anterior se complementa con el estudio del ámbito jurisprudencial.

4.1 Derecho a la protección de datos personales

¿Qué es el derecho a la protección de datos personales?

Partiendo de los conceptos analizados en el capítulo primero, se dice que los datos personales son entendidos como información, que es utilizada por sus titulares durante toda su vida, todos los días a todas horas, y se señala ese espacio temporal porque desde el nacimiento las personas comienzan a generar datos personales, por ejemplo la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, el peso, la talla, alguna característica particular como lunares, entre otros, (así mismo desde el momento de su gestación dentro del vientre materno, los fetos comienzan a generar información que se ve reflejada en datos personales) y hasta el momento de la defunción surgen más datos como son la fecha y el lugar de la muerte, las causas, entre otros.

De esta manera el transcurso de la vida gira en torno a los datos personales, ya que en todo momento y para cualquier cosa se requiere de información personal y de manera casi inconsciente se entrega, por ejemplo para inscribirse a una Universidad, al navegar por internet, para solicitar un crédito en una Institución Bancaria, al momento de ingresar a las filas de un Sindicato o Asociación, al realizar un viaje, al ingresar a un Hospital, al afiliarnos a una tienda departamental, al ingresar a laborar a una empresa, cuando se realizan contratos con empresas aseguradoras, cuando se realizan estudios en laboratorios clínicos, un caso de los más suscitados actualmente son los contratos con las empresas telefónicas, entre muchos ejemplos que se pueden citar.

Así las cosas, la importancia de los datos personales radica en el hecho de que son necesarios por una parte para conformar una plena identidad de sus titulares o propietarios, ya que como se ha señalado insistentemente mediante ellos su titular está identificado plenamente o puede llegar a identificarse sin mayor problema, y por otro lado con ello pueden tener un pleno desarrollo dentro de su sociedad, ya que les permite convivir dentro de la misma con sus semejantes de una manera especial e irrepetible, así la información de cada persona es única y forma parte de su propiedad, por lo tanto los datos personales forman parte de sus esferas privada e íntima, ello va a depender de la importancia que tengan sus datos personales partiendo de su utilidad.

Sin embargo un dato personal por sí solo no tiene mayor utilidad e importancia relevante, ya que éstas son alcanzadas precisamente en el momento preciso en que varios datos concernientes a una misma persona se unen y entonces conforman un solo conjunto de información, mediante la cual se tiene plenamente identificado al propietario de los mismos o bien fácilmente les permite llevar a cabo la identificación del mismo.

Precisamente es aquí donde tiene aplicación la teoría del mosaico formulada por el español Madrid Conesa¹⁰⁷, la cual consiste en asemejar las pequeñas piedras que conforman un mosaico con los datos personales, ya que las primeras por sí mismas partiendo de su naturaleza no dicen nada, son simples piedras, pero en el momento que se llegan a juntar varias de ellas forman estructuras, en este caso un mosaico; igual acontece con los datos de carácter personal que están formados por una serie de informaciones por ejemplo: nombre, domicilio, edad, número de móvil, color de piel, estatura, complexión, voz, preferencias sexuales, creencias religiosas y políticas, entre otros, son pequeños fragmentos que no refieren mayor información, pero si los mismos datos se llegan a unir, permiten identificar o llegar a identificar plenamente al titular de éstos.

¹⁰⁷ *Ibidem* p. 44.

Por todo lo señalado, es de suma importancia que las personas físicas, conozcan primeramente qué son sus datos personales y así estén en condiciones de saber cuál es la utilidad de los mismos, con ello hagan buen uso de los mismos y cuiden su información. Ya que, si bien es cierto, en líneas anteriores se señalaron varios ejemplos de utilidad de los datos personales, mismos que son considerados como actos lícitos o legales, también los datos personales pueden ser utilizados a través de la tecnología en la llamada sociedad de la información para llevar a cabo actos ilícitos o ilegales, como pueden ser robos de identidad, secuestros, extorsiones, fraudes o cualquier otra clase de delitos. Los ejemplos señalados ponen al descubierto el valor económico que como mercancía de poder han alcanzado los datos personales hoy en día sobre todo en el ámbito mercantil.

Al respecto es pertinente traer a colación lo señalado al respecto por Davara Fernández¹⁰⁸:

El dato, en sí mismo, no necesita protección alguna. Sin embargo, cuando el dato se une a una persona, es algo distinto. Ya no protegemos entonces al dato, sino al titular del mismo, a la persona. Es más, cuando el dato se une a la persona se convierte en información personal.

En este mismo sentido, las normativas en protección de datos persiguen proteger al individuo frente al ilícito tratamiento de la información personal que le concierne. Es decir, el individuo es el titular del derecho. Es un derecho subjetivo, no se trata de una protección per se, sino de la protección del individuo a que dicha información concierne.

Surge así la necesidad de tener una debida protección jurídica para los datos personales, es decir, el nacimiento del derecho a la protección de datos personales, también conocido como derecho a la autodeterminación informativa, para evitar que los entes particulares o privados valiéndose de medios físicos o implementos tecnológicos logren recabar informaciones personales sin el

¹⁰⁸ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Isabel, Op. Cit. p. 37.

consentimiento de su titular o para fines ilegales. Ya que de ocurrir esta situación se corre el riesgo de causar daños de difícil reparación al titular de la información como pueden ser discriminación, disminución en el caudal monetario, negación de créditos bancarios, imposibilidad de adquirir crédito en tiendas departamentales, entre otros.

La definición de derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales, apareció por vez primera en Alemania en la célebre sentencia de 1983 dictada por el Tribunal Constitucional Federal, tal y como lo menciona Herrán Ortiz¹⁰⁹:

(...) en las condiciones de la elaboración moderna de datos, la protección del individuo contra la recogida, almacenamiento, utilización y difusión ilimitadas de sus datos personales queda englobada en el derecho general de protección de la persona del artículo 2, párrafo 1, de la Ley Fundamental. El derecho constitucional garantiza en esta medida la facultad del individuo de determinar fundamentalmente por sí mismo la divulgación y la utilización de los datos referentes a su persona (...).

En palabras de Campuzano Tomé¹¹⁰, este nuevo derecho se caracteriza principalmente por ser personalísimo, ya que solo lo puede hacer valer el titular de la información o su representante legal en caso de incapacidad legal; y por la autonomía conceptual plena “con relación a otros derechos de la persona, como la intimidad o privacidad, la imagen, el honor o la identidad personal” que ha adquirido con el tiempo.

Por ello aunque están claramente diferenciados estos derechos, a la vez se encuentran estrechamente relacionados, lo cual no quiere decir que la protección de datos solo abarca estos derechos, al contrario va más allá, es decir, contempla

¹⁰⁹ HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 58.

¹¹⁰ CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *Vida Privada y Datos Personales*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 54.

todos los derechos fundamentales de las personas que se puedan ver afectados por el mal uso de la información personal mediante las tecnologías de la información, en este caso cuando se encuentran en archivos privados.

Ya que la protección jurídica de estos derechos se había quedado algo retrasada respecto al avance en las nuevas tecnologías de la información que permiten vulnerarlos con suma facilidad. Ya lo veía así en los años 80 Madrid Conesa¹¹¹, cuando opina que "... como se ve, las tarjetas de crédito que gran parte de los ciudadanos de nuestra época lleva tranquilamente en sus bolsillos son auténticos <<espías personales>> que en manos poco escrupulosas pueden resultar altamente peligrosos".

Así cuando se habla de derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales, se refiere a la potestad que tienen todas las personas titulares de datos personales para decidir libremente qué hacer con su información, es decir, qué datos proporcionan, a quién se la facilitan y para qué fines.

Además como señala Davara Rodríguez¹¹², "surge, de este modo, la expresión protección de datos entendida como la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento automatizado de sus datos personales, o, expresado de forma más extensa, el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para confeccionar una información que, identificable con él, afecte su entorno personal, social o profesional en los límites de su intimidad".

¹¹¹ MADRID CONESA, Fulgencio, Op. Cit. p. 73.

¹¹² DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Op. Cit. p. 17.

Idea que secunda Piña Libien¹¹³, al señalar que “(...) se desprende que el derecho a la autodeterminación informativa, consiste en reconocer a los individuos la libertad para que puedan saber qué información ha sido anotada, archivada, empleada o retransmitida por cualquier método; quién, cuándo y con qué fin se hizo”.

En general el derecho a la protección de datos personales o autodeterminación informativa, otorga facultades al titular de los datos personales para que este decida las circunstancias de lugar, tiempo y modo en qué han de recabarse y tratarse su información personal, en el caso de la presente investigación por entes particulares responsables de ficheros privados, es decir, cuáles, dónde, a quién, cuándo y cómo se lleva a cabo la entrega y recolección de sus datos.

Igualmente este derecho a la protección de datos personales impone una serie de obligaciones de hacer y no hacer para aquellos particulares, ya sean personas jurídicas o físicas que funjan como titulares responsables de ficheros privados donde se traten datos de carácter personal, ello dependerá en gran medida de cuál de los derechos ARCO¹¹⁴ haga valer el titular de la información. Derechos que a continuación se analizan.

¹¹³ PIÑA LIBIEN, Hiram Raúl, *El derecho a la autodeterminación informativa y su garantía en el ordenamiento jurídico mexicano*, Toluca Estado de México, itaipem, 2008, p. 195.

¹¹⁴ Término que ha sido adoptado por la mayoría de los autores en la materia para referirse a los Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, que el titular de la información puede ejercer sobre sus propios datos personales.

4.2 Derechos ARCO

El derecho a la protección de datos personales, derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática¹¹⁵, además de las facultades personalísimas de libre decisión para la difusión y la utilización que reconoce y otorga sobre los datos personales, para brindar una protección más eficaz al titular de la información en los momentos en que se recaba, almacena, trata y se cede su información personal, está acompañado de ciertos derechos, a saber: Los derechos ARCO, es decir, el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Cuando se habla de los derechos ARCO, como parte fundamental del derecho a la protección de datos personales o autodeterminación informativa De la Calle Restrepo¹¹⁶ opina lo siguiente:

Así mismo el derecho a la autodeterminación informativa otorga un conjunto de derechos al titular de los datos de carácter personales como son el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, para que mediante ellos decida libremente y controle plenamente quién recaba sus datos, dónde son guardados y quién y cómo lleva a cabo el proceso de tratamiento de los mismos.

Así mediante los derechos ARCO, se otorga al titular de la información una vía legal para hacer valer ese derecho fundamental a la protección de datos personales o autodeterminación informativa, así lo reconoce Piña Libien¹¹⁷ cuando señala que: “(...) como se sostiene en la teoría del garantismo jurídico, no es posible ejercer un derecho si a éste no le corresponde un mecanismo jurídico de protección y tutela (...)”.

¹¹⁵ “La autodeterminación informativa se denomina también *libertad informática*, término más utilizado en la doctrina estadounidense”. DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia*, Colombia, Temis, 2009, p. 23.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹¹⁷ PIÑA LIBIEN, Hiram Raúl, Op. Cit. p. 196.

De una manera somera se explicarán los derechos ARCO, ya que no todos son el objetivo principal de estudio del presente trabajo. Para ello se remite a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares que en adelante por cuestiones de economía gramatical se abreviará y citará como “LFPDPPP”, por lo que ve a la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal se nombrará “LOPD”.

La LFPDPPP reconoce los derechos ARCO en su artículo 22 que a la letra dice:

Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos.

Por lo que ve a la LOPD, hace lo propio en el artículo 5 inciso d) que textualmente dice:

(...) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Derechos ARCO de los cuales el primero consiste en solicitar el acceso a los archivos privados para saber si existe o no información del titular, o bien para conocer ciertamente y a detalle qué datos personales son los que se están tratando, cuándo se entregaron, por qué medio y sobre todo si efectivamente están siendo tratados con el fin para el cual fueron entregados.

Por su parte el encargado del fichero, tiene la obligación de responder a la solicitud mediante la cual se ejerce el derecho de acceso, independientemente de que en el fichero en cuestión se tengan o no datos personales de la persona que solicitó el acceso.

Respecto al Derecho de Acceso la LFPDPPP en el artículo 33, contiene que:

La obligación de acceso a la información se dará por cumplida cuando se pongan a disposición del titular los datos personales; o bien, mediante la expedición de copias simples, documentos electrónicos o cualquier otro medio que determine el responsable en el aviso de privacidad.

También la LOPD, contiene este derecho en el párrafo 1 de su numeral 15 refiere:

El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.

El derecho de rectificación, se ejercita cuando los datos personales son erróneos o incompletos, con el objetivo de arreglar la situación y que los datos personales estén actualizados y gocen de una debida calidad en su tratamiento.

La LFPDPPP contempla el derecho de rectificación en el artículo 24:

El titular de los datos tendrá derecho a rectificarlos cuando sean inexactos o incompletos.

El párrafo 2 del artículo 16 de la LOPD, igualmente contiene las mismas causales por las cuales el titular de la información puede hacer valer el este derecho:

Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

Por último toca el turno al derecho de oposición, que se puede ejercer en cualquier momento con causa debidamente fundamentada y motivada por el titular de los datos de carácter personal

En su artículo 27 la LFPDPPP señala que el derecho de oposición procede:

El titular tendrá derecho en todo momento y por causa legítima a oponerse al tratamiento de sus datos. De resultar procedente, el responsable no podrá tratar los datos relativos al titular.

No así la LOPD, la cual es omisa respecto a este derecho, ya que no establece qué se entiende por derecho de oposición y tampoco establece en que supuestos procede ejercitarlo.

Los derechos de acceso, rectificación y oposición como ocurre con la mayoría de los derechos, no escapan a las excepciones¹¹⁸, y tanto la LFPDPPP como la LOPD contienen un listado de prohibiciones legales por las cuales el responsable del fichero puede denegar lícitamente por escrito y de manera informada los derechos.

Se puede observar de lo anterior que para no violentar la facultad de recibir información que ostenta el sujeto universal del Derecho a la Información, que en materia de datos personales, es el titular de los mismos, se le deben asegurar sus derechos ARCO para que mediante ellos acceda, rectifique, cancele o se oponga al tratamiento automatizado o no de sus datos personales. Cumpliendo así con las tres facultades universales que son: Buscar, recibir y difundir cualquier tipo o clase de información.

¹¹⁸ Para conocer las excepciones oponibles a los derechos ARCO véanse los artículos 34 de la LFPDPPP, así como 23 y 24 de la LOPD.

4.3 Derecho de Cancelación

4.3.1 Concepto

Por lo que ve al Derecho de cancelación de datos personales ejercido en archivos privados, que es el tema central de ésta investigación, se partirá analizando el concepto que del mismo han desarrollado destacados autores, a saber:

Aparicio Salom¹¹⁹, señala que: “El derecho de cancelación es el derecho del interesado a que se excluyan del tratamiento datos de carácter personal, ya sea por ser erróneos, o por no interesarle que se sometan a tratamiento. Por tanto, el derecho puede referirse tanto a la totalidad de los datos como a alguno de ellos concretamente. En definitiva, el derecho de cancelación puede suponer, en este último caso, la resolución de la relación jurídica con el responsable del tratamiento por voluntad unilateral del interesado”.

Aunado a lo anterior, la Agencia Española de Protección de Datos¹²⁰ también entiende al derecho de cancelación de datos personales, como aquella facultad que tienen las personas físicas en su carácter de titulares de la información para exigir al responsable del fichero privado ya sea persona jurídica o física la supresión de la misma, ya sea porque los datos resulten inadecuados, excesivos, o cuyo tratamiento no se ajuste a lo establecido por la Ley. Teniendo este derecho de cancelación la característica de gratuidad.

El derecho de cancelación es un derecho personalísimo, ya que únicamente puede ser ejercido por el titular de los datos personales, exceptuando los casos de

¹¹⁹ APARICIO SALOM, Javier, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 139.

¹²⁰ AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Protección de Datos Personales*, Madrid, Agencia de Protección de Datos, 2000, pp. 34-37.

incapacidad legal ya sea por enfermedad o minoría de edad, en cuya situación es procedente hacer valer el derecho de cancelación mediante un representante legal.

El derecho de cancelación también es conocido en el ámbito Iberoamericano con los nombres de *Habeas Data Cancelatorio* y *Habeas Data de Exclusión*. Que al igual que las definiciones antes señaladas coinciden en que el derecho que reconocen consiste en aquella facultad que tiene el titular de los datos de carácter personal para solicitar la eliminación de su información de los *archivos* privados en los casos que para tal efecto le permita la Ley.

4.3.2 Finalidad y Efectos

Ahora se pasa a determinar cuáles son las finalidades que persigue el derecho de cancelación cuando es ejercido por los titulares de la información que se encuentra en archivos privados, y como consecuencia de ello los efectos reales que tiene este derecho.

Para ello es necesario explicar qué es la cancelación que ha de entenderse como señala Velázquez Bautista como¹²¹:

(...) anulación, borrado, hacer ilegible, destruir, dejar irreconocible, declarar nulos, etc., los datos; acción que tiene un alcance u otro, según lo que por ella se entienda. Así, se puede decirse que mientras para una legislación de protección de datos la cancelación equivaldría: a destruir los datos, hacerlos ilegibles, dejarlos irreconocibles, borrarlos, etc.; para otra ley de protección de datos, la actividad de cancelar consistirá en efectuar un asiento similar a la que los Registradores de la Propiedad realizan en los Libros del Registro, mediante el cual se declara nula una anotación o inscripción preventiva y consiguientemente sus efectos. En este presupuesto << se declaran nulos>> o <<se

¹²¹ VELÁZQUEZ BAUTISTA, Rafael, *Protección jurídica de datos personales automatizados*, Madrid, Colex, 1993, pp. 132 y133.

anulan>> los datos personales, pero no se procede a su borrado o destrucción, siempre queda constancia de los mismo aunque se hayan cancelado.

Acotado lo anterior, se comenzará por analizar al contenido de las leyes y posteriormente la opinión de los autores, para poder concluir si los términos bloqueo, suprimir, borrar, destrucción física y material, son las finalidades y por ende los efectos de la cancelación o sólo uno de ellos representa la finalidad última de este derecho de cancelación que forma parte del derecho fundamental a la protección de datos personales cuando se encuentran en archivos privados.

Por su parte la LFPDPPP en su artículo 25 contiene que:

(...) La cancelación de datos personales dará lugar a un periodo de bloqueo tras el cual se procederá a la supresión del dato. El responsable podrá conservarlos exclusivamente para efectos de las responsabilidades nacidas del tratamiento. El periodo de bloqueo será equivalente al plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento en los términos de la Ley aplicable en la materia.

Una vez cancelado el dato se dará aviso a su titular.

Cuando los datos personales hubiesen sido transmitidos con anterioridad a la fecha de rectificación o cancelación y sigan siendo tratados por terceros, el responsable deberá hacer de su conocimiento dicha solicitud de rectificación o cancelación, para que proceda a efectuarla también.

La LOPD hace lo propio al referirse al derecho de cancelación en su artículo 16, que a la letra dice:

(...) 3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas.

Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.

Se puede observar que ambas legislaciones al referirse al derecho de cancelación disponen prácticamente lo mismo, ya que señalan como finalidad última de éste la supresión del dato, es decir, la destrucción mediante el borrado, pero antes de ello el efecto que tiene la cancelación es el bloqueo previo de la información por un tiempo determinado, para efectos de posibles responsabilidades futuras surgidas de las relaciones contractuales que tuviera el titular de la información, quedan igualmente a disposición de las Administraciones Públicas y Judiciales. El plazo de bloqueo quedará determinado por las legislaciones aplicables a cada caso.

Respecto a lo anterior, siguiendo a Velázquez Bautista¹²², se dice que cuando en la ley no existe el término en que deben de conservarse los datos tras solicitar la cancelación de ellos, la duración de su vigencia dependerá de la voluntad del titular de los datos personales o bien del responsable del fichero privado. En el último de los casos procederá de común acuerdo entre ambos.

Un ejemplo que aplica a éste último caso, son los listados llamados <<lists broker>>, o empresas particulares dedicadas a la publicidad directa de bienes y servicios, en cuyo supuesto el titular de información que está siendo tratada en el momento en que lo decida puede, fundamentándose en la legislación de protección de datos, solicitar la cancelación de éstos y las empresas responsables

¹²² *Ibidem*, p. 131.

del fichero privado tendrán la obligación de dar de baja la misma en los términos previamente establecidos por la ley.

Asimismo, se considera importante la mención que la Ley de México y la de España hacen de los casos de cesión previa de la información que se cancela, ante lo cual los responsables de los ficheros privados que se convierten en cedentes y cesionarios, se deben coordinar entre ellos a fin de garantizar la efectividad y el respeto del derecho de cancelación de datos personales.

Para Serrano Pérez la finalidad del derecho de cancelación es:

(...) evitar que los datos almacenados se perpetúen y se conviertan en etiquetas definitivas para el individuo, con el peligro que estos supondrían para la identidad y los derechos de las persona. (Piénsese en el lastre que supondría arrastrar durante toda la vida de una persona datos reveladores de conductas antisociales, o en general que implicaran una carga negativa, como tratamientos psiquiátricos, referencias económicas desfavorables, etc. Esta situación que se agravaría además si se tratara de referencias a situaciones pasadas y totalmente superadas).

Por tanto no se debe olvidar que la cancelación no implica necesariamente la supresión física o virtual del dato en primera instancia, lo que se obtiene es el congelamiento o cese total y absoluto en el tratamiento de los datos personales señalados en la petición de cancelación, y una vez que ha operado la prescripción por el simple transcurso del tiempo necesaria para responder sobre posibles responsabilidades por parte del titular de los datos, éstos deberán destruirse física y electrónicamente según lo amerite el caso, para que no quede antecedente alguno de la existencia de los mismos (con sus respectivas excepciones, por ejemplo, es imposible cancelar la información personal contenida en las partidas de nacimiento por obvias razones).

Se dice que la destrucción física y electrónica en caso de tratamientos automatizados y no automatizados constituye el fin último que persigue el derecho

fundamental a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales mediante el ejercicio del derecho de cancelación.

Por último, se está de acuerdo con Davara Rodríguez respecto al trabajo tan importante que aún tienen los legisladores, se dice de México y España por el acotamiento de la presente investigación, respecto al derecho de cancelación, el cual deben de desarrollar más a fondo y dejar en claro cuál es su finalidad y qué efectos puede tener al momento en que una persona física titular de la información solicita directamente al responsable de fichero privado la cancelación de sus datos personales.

Davara Rodríguez¹²³, lo refiere así:

Con el concepto de bloqueo se abre un tema de gran interés centrado en la auditoría informática y a llamada auditoría jurídica. Las diferencias entre supresión y borrado, y entre cancelación y bloqueo, se pueden prestar a múltiples interpretaciones y necesitarían un desarrollo independiente respecto a las medidas de seguridad física y lógica a adoptar para ofrecer la necesaria seguridad jurídica.

También la Agencia Española de Protección de Datos¹²⁴ se ha manifestado al respecto y señala que cuando se habla del derecho de cancelación de datos personales “... no supone automáticamente en todo caso un borrado o supresión física de los datos, sino que puede determinar, en caso de que así lo establezca una norma con rango de Ley o se desprenda de la propia relación jurídica que vincula al responsable del fichero con el afectado del bloqueo de los datos sometidos a tratamiento”.

¹²³ DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, Op. Cit., pp. 200-201.

¹²⁴ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria 2001*, Madrid, Agencia de Protección de Datos, 2002, p. 348.

Por último, a efectos de enriquecer más al tema del derecho de cancelación y los efectos que éste tiene, la fracción XII del artículo 2 del Reglamento¹²⁵ de la LFPDPPP dice:

Supresión: Actividad consistente en eliminar, borrar o destruir el o los datos personales, una vez concluido el periodo de bloqueo, bajo las medidas de seguridad previamente establecidas por el responsable.

De todo lo anterior, se puede observar y con ello concluir que cuando es ejercido el derecho de cancelación de datos personales por el titular de la información en archivos privados, en caso de que proceda inmediatamente se suprimirá o borrará el dato solicitado, en otro se negará de plano conforme a la Ley teniendo la obligación de responder en ambas situaciones por escrito el responsable del fichero; y, por último, como sucederá en la mayoría de las veces en un primer momento, se procederá al bloqueo o cese total del tratamiento de la información personal cuya cancelación se solicita.

En este último supuesto, se considera que se deja en un estado de incertidumbre al titular del dato, ya que el responsable del fichero al notificarle que sí procede la cancelación, hará la manifestación que por el momento solo tiene el efecto de bloquear o congelar por completo el cese del tratamiento de los datos personales de los cuales se ha solicitado su cancelación, y hasta pasado el tiempo de prescripción de las posibles responsabilidades futuras, solo así se procederá a borrar, suprimir o destruir literalmente los datos personales evitando con ello posibles usos posteriores, que es el fin primordial y último de la cancelación de datos personales.

¹²⁵ México. Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2011, consultado el día 5 de diciembre de 2012. Disponible en: http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/09ce94e2-449b-403b-99998d85f1bf966b/reglamento_ley_protec_datos_personales.pdf

4.3.3 Causales de procedencia del derecho de cancelación

Los datos de carácter personal en palabras de Velázquez Bautista¹²⁶ “(...) también tienen su periodo de vida (...)”, es por ello, que a continuación se analizan los casos establecidos en la Ley, por los cuales procede ejercer el derecho de cancelación de datos personales que están en manos de personas físicas o jurídicas particulares y por ende son tratados en archivos privados con el fin de terminar con la vida de los datos mediante la obtención de su borrado o supresión.

La LFPDPPP en su artículo 25 contiene que:

El titular tendrá en todo momento el derecho a cancelar sus datos personales.

Causal general que resulta muy ambigua, ya que se presta a múltiples interpretaciones, se puede partir de la idea de que el derecho de cancelación al solicitarse en cualquier momento igualmente procede por cualquier causa; por ejemplo, por el simple consentimiento sin causa justificada del titular de la información, al decidir que cierto responsable de fichero privado elimine o borre los datos personales que de él son tratados.

La LOPD hace lo propio al referirse al derecho de cancelación en su artículo 16, que a la letra dice:

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

Igual que en la situación de México, se puede observar en la Ley Española la misma situación, al referir que el derecho de cancelación procede solamente en

¹²⁶ VELÁZQUEZ BAUTISTA, Rafael, Op. Cit., p. 130.

tres supuestos: cuando no son tratados conforme a lo contenido en la Ley, sean inexactos o resulten incompletos.

Se considera pertinente plantear las siguientes interrogantes:

¿Son las únicas causales de procedencia del derecho de cancelación?

¿Se trata de un contenido limitado en cuanto a la procedencia del derecho de cancelación generalizado en las legislaciones de protección de datos de carácter personal?

¿Qué sucede si el titular de la información fundamenta su derecho de cancelación en otra causal debidamente fundamentada y motivada pero que no aparece contemplada en la Ley?

¿Procede ejercer el derecho de cancelación de datos personales, basándose únicamente en el revocamiento del consentimiento que previamente había otorgado el titular de la información?

Al respecto se está de acuerdo con Velázquez Bautista¹²⁷ quien considera que, “en todo caso esta concepción restrictiva de la cancelación debe llevar aparejada una lista de supuestos a los que puede aplicarse, previsión conveniente si se quiere lograr el máximo nivel de garantía”.

Como lo señala Palomar Olmeda¹²⁸:

¹²⁷ *Ibidem*, p. 133.

¹²⁸ PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Estudio de los derechos personales en el ámbito de la protección de datos”, *Revista Española de Protección de Datos*, 4ª edición, Madrid, Thomson Civitas y otra, 2007, p. 35.

(...) las causas por las que se puede solicitar el derecho de cancelación no aparecen definidas en el artículo que las remite, con carácter general, a las que prevea la Ley, y con carácter específico, a aquellos supuestos en que los datos resulten inexactos o incompletos. La remisión genérica a la Ley nos sitúa ante los principios de calidad de los datos y, por tanto, a las prescripciones relativas a su recogida y tratamiento que son el objeto de la LOPD.

Se dice que además de los casos en que los datos personales sean inexactos o resulten incompletos, por los cuales procede ejercer el derecho de cancelación que señalan ambas legislaciones, del propio contenido de las mismas se desprenden más supuestos de procedencia como son: la obtención de los datos personales sin el consentimiento expreso de su titular, cuando se lleva a cabo por medios fraudulentos o ilícitos, se recaban para determinados fines y en realidad son utilizados para otros.

Se considera la pertinencia de legislar más a detalle este derecho de cancelación, para establecer un listado aunque sea inicial de las causales en las que procede ejercer el derecho de cancelación de datos personales contenidos en archivos privados. Ya que con el transcurso del tiempo irán apareciendo nuevos supuestos en los que proceda ejercer la cancelación de la información personal, ello ante los avances constantes de las tecnologías informáticas. Debiendo tener mayor atención en lo concerniente a los datos de carácter considerados sensibles, solo así se estará en condiciones de poder ofrecer al titular de la información una protección eficaz y debida de su información personal cuando esté en poder de personas privadas.

Al respecto Orti Vallejo¹²⁹, opina que las personas físicas titulares de datos personales están debidamente legitimadas para solicitar la cancelación de su información en los siguientes casos:

¹²⁹ ORTI VALLEJO, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamiento informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Granada, Comares, 1994, pp. 17-18.

1. *En el caso de incumplimiento o mal cumplimiento del deber de informar previsto. Lo mismo ocurriría si la recogida de datos se efectúa con engaño, violencia o intimidación.*

2. *En el caso de incluir en un fichero informático datos personales sin consentimiento del afectado cuando éste sea exigible.*

3. *En caso de haberse alcanzado la finalidad para la que fueron recogidos los datos en el fichero o autorizado el tratamiento.*

A continuación vendría un segundo grupo de casos en los que la cancelación es consecuencia del ejercicio del derecho de revocación del consentimiento al tratamiento:

1) Por utilización del tratamiento para una finalidad distinta; 2) en caso de alteración, pérdida o acceso no autorizado producido por no adopción de las medidas de seguridad exigibles; 3) por incumplimiento del deber de secreto; y 4) por cesión de los datos sin consentimiento del afectado o realizar irregularmente la cesión.

Respecto al primero de los supuestos, Cousido González¹³⁰ lo explica más a detalle y se está de acuerdo con ella, por ende, se cree que ésta es una causal fundamental de procedencia clara del derecho de cancelación a ejercer en archivos privados o particulares, ya que el proporcionar la información contenida en este derecho al titular de la información deviene vital al momento de que se recaban los datos de carácter personal para garantizar una eficiente protección, teniendo presente que la recolección es la primera etapa por la que pasa el dato personal, con ella se inicia el camino a seguir que desemboca en el tratamiento automatizado o no de los datos de carácter personal.

A saber:

¹³⁰ COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Derecho de la Comunicación Impresa*, Madrid, Colex, Volumen I, 2001, p. 53.

El derecho a la información en la recogida de datos supone que toda persona a la que se pidan datos personales deberá saber:

- 1. Que existe un fichero de datos personales, cuál es su fin y quiénes son los destinatarios de la información contenida.*
- 2. Si la respuesta a las preguntas que se le formulan es obligatoria o facultativa.*
- 3. Qué consecuencias tiene obtener los datos o negarse a suministrarlos.*
- 4. Que es posible ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- 5. Quién es el responsable del tratamiento y qué dirección tiene.*

En el caso de que el particular responsable del fichero privado, no cumpla en su totalidad con los lineamientos contenidos en el derecho a la información al momento de recabar los datos personales, el titular de los mismos, fundada y motivadamente puede ejercer el derecho de cancelación sobre su información personal para efectos de que sea suprimida, borrada o destruida.

Otra causal que se puede considerar procedente para ejercer el derecho de cancelación, es aquella que surge al momento en que los datos ya no son necesarios para el fin por el cual fueron recabados o bien ya lo cumplieron.

La cancelación de oficio, tiene su fundamento legal en los artículos 37 y 40 del Reglamento de la LFPDPPP, que señalan:

Los plazos de conservación de los datos personales no deberán exceder aquéllos que sean necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justificaron el tratamiento, y deberán atender las disposiciones aplicables a la materia de que se trate, y tomar en cuenta los aspectos administrativos, contables, fiscales, jurídicos e históricos de la información. Una vez cumplida la o las finalidades del tratamiento, y cuando no exista disposición legal o reglamentaria que establezca lo contrario, el responsable deberá proceder a la cancelación de los datos en su posesión previo bloqueo de los mismos, para su posterior supresión.

Artículo 40.

Los datos personales sólo podrán ser tratados para el cumplimiento de la finalidad o finalidades establecidas en el aviso de privacidad (...).

También el Reglamento¹³¹ de la LOPD en la fracción 6 de su artículo 8, al respecto señala que:

Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.

Surgen así otras dudas, las de ¿cómo probar qué el responsable del fichero ha cancelado de oficio los datos personales? y ¿la cancelación efectuada de oficio requiere notificación al titular de los datos personales?

Con lo anterior se considera que es posible hablar de la existencia de casos en los cuales procede otorgar de manera oficiosa la cancelación de los datos personales contenidos en archivos privados, siempre y cuando la información que ha de cancelarse, encuadre en los supuestos antes señalados.

4.3.4 Procedencia del derecho de cancelación de las personas fallecidas

Al hablar de las causales de procedencia del derecho de cancelación de datos personales en archivos privados, se considera pertinente hacer mención del caso de las personas fallecidas, y preguntarse ¿procede ejercer el derecho de cancelación tratándose de titulares afectados ya fallecidos?

¹³¹ España. Real Decreto 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 19 de enero de 2008, consultado el día 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2008/01/19/pdfs/A04103-04136.pdf>

Resulta un tema no considerado en la legislación de México, ya que no hace alusión alguna al respecto, no así por la Ley de España, en donde el Reglamento de la LOPD en el apartado 4 de su artículo 2, se manifiesta al respecto:

Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos.

Orti Vallejo¹³² refiere: “En efecto, producida la lesión en vida, es decir, cuando el derecho del afectado existía, nacerán entonces las acciones del afectado para reclamar y en ese caso lo que se transmitirá a los herederos serán éstas y no el derecho ya extinguido. Los herederos, no obstante, no podrán ejercitar la acción en el caso de que se demuestre que el afectado conocía la posibilidad de ejercitar la acción y pese a ello no lo hizo”.

Con lo cual se considera que el derecho de cancelación de datos personales, procede en los casos en que el titular de la información haya fallecido, únicamente lo podrán hacer valer las personas que previamente hayan sido declaradas judicialmente como sus herederos o bien quien funja como albacea definitivo en el juicio sucesorio respectivo, para efectos de noticiar la defunción del titular de la información y en caso de proceder solicitar la supresión o borrado de los datos personales de la persona extinta.

4.3.5 Procedimiento para ejercer el derecho de cancelación ante el responsable del fichero privado

¹³² ORTI VALLEJO, Antonio, Op. Cit., p. 112.

El derecho de cancelación de datos personales comienza por ejercerse por escrito mediante petición realizada directamente ante el responsable del fichero privado en donde se tratan los datos personales, por cualquier medio siempre y cuando éste permita acreditar en cierto momento el envío y la recepción de la solicitud.

Solicitud que deberá plasmarse en documento y debe contener principalmente la identificación del titular de la información o de quién ejerce en su nombre (la que deberá ir acompañada de su respectiva copia simple), donde aparezca su nombre, domicilio para recibir notificaciones, la fecha y a rúbrica del solicitante. Petición de cancelación que deberá ir fundada y motivada, por lo cual se expresaran los hechos o circunstancias por las que se crea procede la supresión de la información personal. Además se deberá especificar si se solicita la cancelación de la totalidad de los datos que se encuentran en ese fichero o solo algunos.

Lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la LFPDPPP, que dice:

La solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición deberá contener y acompañar lo siguiente:

I. El nombre del titular y domicilio u otro medio para comunicarle la respuesta a su solicitud;

II. Los documentos que acrediten la identidad o, en su caso, la representación legal del titular;

III. La descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos antes mencionados, y

IV. Cualquier otro elemento o documento que facilite la localización de los datos personales.

Así como en el apartado 1 del numeral 32 del citado Reglamento de la LOPD, que contiene:

La solicitud de rectificación deberá indicar a qué datos se refiere y la corrección que haya de realizarse y deberá ir acompañada de la documentación justificativa de lo solicitado.

En la solicitud de cancelación, el interesado deberá indicar a qué datos se refiere, aportando al efecto la documentación que lo justifique, en su caso.

En el caso de que la solicitud no la haga el propio titular de la información, si no su representante legal, tendrá que probar su personería, dicha representación, como se señaló procederá en casos de incapacidad legal, ya sea por enfermedad o minoría de edad del titular de la los datos personales, se considera importante agregar como caso de representación legal cuando la solicitud de cancelación, es elaborada por los herederos del titular de los datos cuando éste haya fallecido.

Una vez que el responsable del fichero reciba la solicitud de cancelación, cuenta en el caso de España con 10 días hábiles contados a partir de aquél siguiente al de la recepción para dar respuesta a la misma, en México los particulares responsables de ficheros cuentan con 20 días hábiles para atender la solicitud de cancelación de datos personales.

Así lo refiere la LOPD en su artículo 16, que a la letra dice:

1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

Por su parte la LFPDPPP, contempla el plazo en el cual los responsables de ficheros privados deben dar contestación a la solicitud de cancelación de datos personales en el artículo 32, que textualmente señala:

El responsable comunicará al titular, en un plazo máximo de veinte días, contados desde la fecha en que se recibió la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición, la

determinación adoptada, a efecto de que, si resulta procedente, se haga efectiva la misma dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se comunica la respuesta. Tratándose de solicitudes de acceso a datos personales, procederá la entrega previa acreditación de la identidad del solicitante o representante legal, según corresponda.

El responsable del fichero tiene la obligación de dar contestación, independientemente de que en su fichero aparezcan o no datos personales del peticionario, para ello tiene dos opciones la de negar o acceder a la cancelación de la información, al igual que el titular de los datos, el responsable del fichero puede utilizar cualquier medio que le permita comprobar el envío y recepción de la respuesta a la solicitud de cancelación de datos personales.

La contestación, podrá tener diferentes sentidos: que se resuelva favorablemente la petición de cancelación y se supriman o borren los datos personales solicitados, que se niegue la cancelación fundamentándose el responsable del fichero en las excepciones que reconoce la legislación; o bien por último, que se dé entrada a la cancelación pero antes de ello, deberá operar el bloqueo de la información que se quiere cancelar, cuyo efecto es el congelamiento o cese absoluto en el tratamiento de los datos, además mediante ello garantizar responsabilidades futuras.

Respecto al bloqueo y sus efectos el Reglamento de la LFPDPPP en sus artículos 107 y 108, establece lo siguiente:

De resultar procedente la cancelación, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32 de la Ley, el responsable deberá:

- I. Establecer un periodo de bloqueo con el único propósito de determinar posibles responsabilidades en relación con su tratamiento hasta el plazo de prescripción legal o contractual de éstas, y notificarlo al titular o a su representante en la respuesta a la solicitud de cancelación, que se emita dentro del plazo de veinte días que establece el artículo 32 de la Ley;*
- II. Atender las medidas de seguridad adecuadas para el bloqueo;*

III. Llevar a cabo el bloqueo en el plazo de quince días que establece el artículo 32 de la Ley, y

IV. Transcurrido el periodo de bloqueo, llevar a cabo la supresión correspondiente, bajo las medidas de seguridad previamente establecidas por el responsable.

Propósitos del bloqueo

En términos del artículo 3, fracción III de la Ley, el bloqueo tiene como propósito impedir el tratamiento, a excepción del almacenamiento, o posible acceso por persona alguna, salvo que alguna disposición legal prevea lo contrario.

El periodo de bloqueo será hasta el plazo de prescripción legal o contractual correspondiente.

Al final del procedimiento por el cual debe pasar el derecho de cancelación cuando es ejercido ante el responsable del fichero privado, luego de pasar por las etapas antes señaladas, se procederá a la supresión, borrado o destrucción de la información, que es el fin último del derecho de cancelación de datos de carácter personal.

4.3.6 Excepciones al derecho de cancelación

Como todos los derechos, el derecho de cancelación no debe ser ilimitado, al contrario se requiere tener sus límites debidamente señalados en la Ley mediante una serie de excepciones que pueden hacer valer los responsables de los ficheros privados, cuando ante ellos se presenta una solicitud de cancelación de datos personales.

Así lo dispone Aparicio Salom¹³³, quien señala “Una primera duda se plantea respecto del derecho de cancelación es la de si cabe oponer condiciones por parte del responsable del tratamiento...”

La LFPDPPP en su artículo 26 dispone de la siguiente manera las excepciones legales oponibles al derecho de cancelación:

El responsable no estará obligado a cancelar los datos personales cuando:

I. Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento;

II. Deban ser tratados por disposición legal;

III. Obstaculice actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, la investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas;

IV. Sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular;

V. Sean necesarios para realizar una acción en función del interés público;

VI. Sean necesarios para cumplir con una obligación legalmente adquirida por el titular, y

VII. Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.

Mientras que la LOPD en sus artículos 23 y 24 considera excepciones legales oponibles al derecho de cancelación de datos personales, las siguientes:

Excepciones a los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

¹³³ APARICIO SALOM, Javier, Op. Cit. p. 140.

1. Los responsables de los ficheros que contengan los datos a que se refieren los apartados 2, 3 y 4 del artículo anterior podrán denegar el acceso, la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

2. Los responsables de los ficheros de la Hacienda Pública podrán, igualmente, denegar el ejercicio de los derechos a que se refiere el apartado anterior cuando el mismo obstaculice las actuaciones administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones tributarias y, en todo caso, cuando el afectado esté siendo objeto de actuaciones inspectoras.

3. El afectado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o del organismo competente de cada Comunidad Autónoma en el caso de ficheros mantenidos por Cuerpos de Policía propios de éstas, o por las Administraciones tributarias autonómicas, quienes deberán asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

Otras excepciones a los derechos de los afectados.

1. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 no será aplicable a la recogida de datos cuando la información al afectado impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas o cuando afecte a la Defensa Nacional, a la seguridad pública o a la persecución de infracciones penales o administrativas.

2. Lo dispuesto en el artículo 15 y en el apartado 1 del artículo 16 no será de aplicación si, ponderados los intereses en presencia, resultase que los derechos que dichos preceptos conceden al afectado hubieran de ceder ante razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. Si el órgano administrativo responsable del fichero invocase lo dispuesto en este apartado, dictará resolución motivada e instruirá al afectado del derecho que le asiste a poner la negativa en conocimiento del Director de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del órgano equivalente de las Comunidades Autónomas.

Impedimentos legales, que en caso de hacerlos valer los responsables de ficheros privados deberán de fundamentar y motivar debidamente, pero sobre todo probar la pertinencia y legal aplicación de la excepción. Ya que como se observa el contenido de algunas resulta al momento de su aplicación muy ambigua, como por ejemplo ¿qué es la seguridad pública y cuándo los datos personales inciden en ella de una forma determinante?

Se puede observar que este rubro de las excepciones oponibles al derecho de cancelación, las legislaciones en protección de datos personales de México y España, contrario a las causales en qué procede este derecho, si cuenta con un amplio y desarrollado catálogo de supuestos en los cuales procede oponer las citadas excepciones legales ante el ejercicio del derecho de cancelación que una persona física titular de datos personales ejerza directamente ante el responsable del fichero particular o privado.

4.4 Criterios Jurisprudenciales

Hablar del derecho a la protección de datos personales en México, es hablar de un tema muy reciente, precisamente a partir de su inclusión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹³⁴ mediante las adiciones hechas al artículo 6 en el año 2007 y posteriormente en el año 2009 la adición en el artículo 16, tal y como se verá a continuación.

Respecto al artículo 6 su fracción III es la que se remite a la protección de datos por vez primera en el ámbito constitucional mexicano, textualmente dice:

¹³⁴ México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, consultada el día 5 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

Lo anterior se completó con el segundo párrafo adicionado al artículo 16 que señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Por ello es a partir del 2009 cuando en México se crea el derecho a la protección de datos personales, también llamado a lo largo de la presente investigación derecho a la autodeterminación informativa, el cual incluye como derecho las facultades necesarias para que el titular de la información tenga plena libertad de decisión sobre todo lo concerniente al manejo de sus datos personales.

El ejercicio de este derecho a la protección de datos personales será mediante los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, por sus iniciales denominados derechos "ARCO". Se considera que se cae en una laguna jurídica, al igual que las adiciones hechas al artículo 6 de no especificar o distinguir los rubros a proteger cuando la información se encuentre en manos de entes público o privados. Pero es de rescatar el hecho de que dicha adición fija los criterios de excepciones por los cuales se les debe de dar un tratamiento especial a los datos personales, con lo cual queda de manifiesto que este nuevo derecho tiene límites legales.

La Constitución Española de 1978¹³⁵, en el apartado 4 de su artículo 18 tiene plasmado el fundamento constitucional del derecho a la protección de datos personales:

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

A partir del reconocimiento de las posibles afectaciones que la informática puede tener sobre los datos personales y que éstos forman parte de otros derechos fundamentales como son el honor y la intimidad; en España desde 1978 se encuentra constitucionalmente reconocido el derecho a la protección de datos personales. No desarrollando ningún concepto, esa tarea la deja en manos de la Ley que en el caso concreto es la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

Es el propio Congreso español el que reconoce el aspecto pionero que tiene su Constitución, al reconocer desde el año 78 el derecho fundamental a la protección de datos personales, y lo hacen con la sinopsis del artículo 18¹³⁶ de la forma siguiente:

La protección de los datos frente al uso de la informática es nuestra Constitución una de las primeras en introducirlo dado que es precisamente en los años de su redacción cuando comienzan a apreciarse los peligros que puede entrañar el archivo y uso ilimitado de los datos informáticos. Nuestros constituyentes tomaron, en este caso, el ejemplo de la Constitución portuguesa, sólo dos años anteriores a la española.

¹³⁵ España. *Constitución Española*, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978, consultada el día 8 de diciembre de 2012. Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

¹³⁶ ELVIRA PERALES, Ascensión, *Sinopsis artículo 18*, España, 2003. Consultada el día 6 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

Mediante la protección de datos se intenta que lograr la adecuación y exactitud de las bases de datos, así como la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios, así como el conocimiento y la posibilidad de acceso por parte de los afectados, con un especial deber de protección para los datos denominados sensibles, aquellos que afectan a la ideología, religión o creencias (Art. 16.2 CE) y los relativos a la salud. La Ley regula el régimen de creación, modificación o supresión de ficheros informáticos, así como de su cesión. Las garantías, por una parte, consisten en la creación de la Agencia de protección de datos, con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley, y el Registro general de protección de datos en el que deberán inscribirse todos los ficheros de acuerdo con la Ley. Por un último se establece un régimen sancionatorio.

Además como se puede observar España reconoce el derecho a la protección de datos personales en su Constitución 31 años antes que México, por ende, se considera con lo hasta aquí expuesto que el tema del derecho de protección de datos personales en España está consolidado ya que ha recorrido poco más de tres décadas suficientes para subsanar sus posibles deficiencias y lograr el objetivo final de toda legislación en materia de protección de datos, que es garantizar al titular de los mismos una libertad plena para decidir sobre su información aunado a un íntegra y debida protección mediante los derechos ARCO. En específico con el derecho de cancelación de datos.

Hablando del rubro Jurisprudencial, en el caso de México, aún son escasas las interpretaciones jurisdiccionales en materia del derecho a la protección de datos personales en posesión de particulares, que en algún momento tendrá que dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en México es el máximo órgano de impartición de justicia.

A la fecha solo en materia de protección de datos personales se destacan los siguientes criterios jurisprudenciales:

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 30., FRACCIÓN II, Y 18, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA,

*NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD, AL TUTELAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SÓLO DE LAS PERSONAS FÍSICAS*¹³⁷.

Respecto al tema del reconocimiento solo de los datos personales de personas físicas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado en tesis aisladas el criterio jurisprudencial de que al tutelar sólo el derecho a la protección de datos personales de las personas físicas y no de las morales, conocidas también como colectivas o jurídicas privadas, no violan la garantía de igualdad contenida en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal distinción se justifica porque el derecho a la protección de los datos personales se refiere únicamente a las personas físicas por estar encausado al respeto de un derecho personalísimo, como es el de la intimidad, del cual derivó aquél. Esto es, en el apuntado supuesto no se actualiza una igualdad jurídica entre las personas físicas y las morales porque ambas están en situaciones de derecho dispares, ya que la protección de datos personales, entre ellos el del patrimonio y su confidencialidad, es una derivación del derecho a la intimidad, del cual únicamente goza el individuo, entendido como la persona humana.

*DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN.*¹³⁸

Tesis aislada que deviene fundamental para el presente estudio, ya que aparece dos años antes de que se publicara en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, señala que todas las personas tienen un ámbito privado que por consecuencia se

¹³⁷ Registro No. 169167, localización: novena época, instancia: Segunda Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008, página: 549, tesis: 2a. XCIX/2008, tesis aislada, materia(s): Administrativa, Constitucional.

¹³⁸ Registro No. 168944, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 1253, Tesis: I.3o.C.695 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

encuentra totalmente reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, ya sean simples particulares o bien los poderes del Estado y en caso contrario estos tienen la obligación de no difundirla; lo que resulta en el derecho a la protección de los datos personales, ya sea que se encuentren en poder de entes públicos o privados, y que supone la posibilidad que tiene el titular de la información para elegir cual si puede ser conocida y cual no, así como elegir quién y bajo qué condiciones puede utilizar su información.

En España, el Tribunal Constitucional, ha dictado varias sentencias que integran el amplio catálogo de criterios jurisprudenciales en materia de datos personales, destacando de entre todas ellas la número 292 dictada el 30 de noviembre del año 2000¹³⁹, se opina que es importante ya que sigue siendo la línea a seguir en cuanto a reglas generales se refiere en materia de protección de datos personales. Contiene los siguientes puntos:

Reconoce el poder que actualmente tienen las tecnologías informáticas, sobre la vida privada, el honor, la intimidad de las personas y de los datos personales que las conforman, cuya protección jurídica queda rebasada y por tanto se necesita de un derecho que garantice la libertad informática, es decir, un control pleno sobre los datos personales. Se considera que se refiere al derecho a la protección de datos personales o autodeterminación informativa. Tal y como se aprecia en el siguiente párrafo:

La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada <<libertad informática>> es así un derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático.

¹³⁹ AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia sobre Protección de Datos*, Madrid, Thomson Civitas y APDCM, 2004, pp. 958-961.

La sentencia analizada, establece claramente las diferencias que existen entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales, señalando que este último tiene un ámbito más amplio de protección respecto al otro. Acorde a lo siguiente:

Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática.

También explica la función que tiene el derecho fundamental a la protección de datos personales misma que deriva en el poder de control que el titular de los datos debe de tener sobre los mismos, diferenciándolo de aquella que tiene el derecho a la intimidad personal y familiar:

La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger ante cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones.

En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado.

El Tribunal Constitucional nuevamente plasma en la sentencia que el objeto de protección del derecho a la protección de datos personales es más amplio, que aquel que puede tener el derecho a la intimidad, ya que la protección de datos personales tiene una estrecha relación con bienes y derechos de la personalidad que derivan en la dignidad humana. A saber:

De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de

datos extiende su garantía no solo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respecto de la dignidad personal.

Establece el contenido del derecho a la protección de datos personales:

(...) el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Aunado a lo anterior, contempla el consentimiento del titular de los datos personales, para decidir sobre quién, cómo y para qué recaba, qué datos, que constituyen el fundamento de la libertad informática, derecho a la autodeterminación informativa o derecho a la protección de datos personales.

(...) son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por último señala algunas de las excepciones legales que se pueden oponer al derecho a la protección de datos personales, de las cuales se desprende que son los propios legisladores lo que deben determinar previamente sobre la ponderación de ciertos derechos que se ven confrontados con el de protección de datos personales. Como se transcribe a continuación:

En cuanto a los límites de este derecho fundamental no estará de más recordar que la Constitución menciona en el art. 105 b) que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativo <<salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas>>.

Debido a lo anterior, se dice que el Tribunal Constitucional Español desarrolló todo el entramado jurídico que integra el derecho a la protección de datos personales, desde su origen, su definición, su contenido y sus posibles limitaciones o excepciones legales. Por ello se insiste en que el contenido de esta sentencia del año 2000 sigue siendo un referente obligado en materia de protección de datos personales tanto en archivos públicos y privados.

CONCLUSIONES

Una vez terminada la presente investigación, se puede llegar a las siguientes conclusiones, *Lege ferenda*, en materia de protección de datos de carácter personal en posesión de los particulares en México, en específico del derecho de cancelación, que se considera debe seguir los lineamientos elaborados en España y Argentina que resultan un precedente importante, ya que la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares de México carece de los siguientes elementos que a nuestro criterio resultan de suma importancia para garantizar una debida protección de datos personales mediante el derecho de cancelación:

1. A diferencia de los casos de España y Argentina no contempla la creación de un nuevo organismo especializado en la protección de datos personales. Delega las facultades de protección de datos personales contenidos en archivos privados al mismo Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, que se encarga desde el año 2002 del rubro del acceso a la información pública gubernamental.

Lo anterior cambiaría con la creación de una autoridad u órgano especializado en la protección de datos personales cuando se encuentren en archivos privados, que tenga como principal función vigilar el debido cumplimiento de la ley.

Se insiste en considerar que es un error lo que ocurre en el caso mexicano donde se asignó al IFAI una doble competencia mediante las facultades de autoridad garante de las disposiciones contenidas en la Ley, con lo cual se puede saturar laboralmente, lo correcto se opina, era crear un Instituto o como el caso español una Agencia exclusiva de protección de datos personales y dejar al IFAI

exclusivamente la competencia del acceso a la información pública gubernamental, tal y como es su naturaleza.

2. Tampoco contempla la creación de un Registro Nacional de Ficheros Particulares que es fundamental para el ejercicio del derecho de cancelación de datos personales cuando se encuentran en posesión de los particulares.

Y al carecer México de un Registro Nacional de Ficheros Particulares de Datos Personales permite que las personas físicas o morales que sean responsables de algún fichero privado lo creen, y comiencen a recabar y posteriormente llevar a cabo el tratamiento de datos personales, sin más requisito que el denominado aviso de privacidad, mismo que a la fecha muchos particulares que recaban datos personales aún no lo tienen; lo anterior provoca la desconfianza y la incertidumbre de los ciudadanos al momento en que un particular le requiera ciertos datos personales.

Por lo tanto se considera que una de las principales obligaciones que tiene el responsable de un fichero de titularidad privada, incluso antes de comenzar a operar es la de inscribirlo en un Registro Nacional de Ficheros que estará a cargo del Instituto, Agencia o la figura que tenga cada país para velar por el cumplimiento de la ley, en México sería el IFAI y así garantizar una debida protección jurídica de los datos de carácter personal.

Al mismo tiempo se deberá elaborar el aviso de privacidad pertinente, documento que deberá de poner en conocimiento de los titulares de los datos personales al momento de recabar éstos, en él aparecerán todos los datos que previamente ingresó al Registro Nacional, y con ello las personas tendrán una certeza jurídica de que el responsable del fichero está legalmente establecido y es confiable proporcionarle cierta información porque en caso de que sea tratada incorrectamente, se tienen los medios legales suficientes para emprender

acciones administrativas e incluso judiciales con el objetivo de ejercer el derecho de cancelación de datos personales.

3. El contenido del derecho de cancelación no está claro ya que no se especifican las causales de procedencia del mismo, simplemente se limita a indicar que en cualquier momento se puede solicitar, tal y como se explica en el capítulo cuarto de la presente investigación.

Se considera que en México se carece de un eficiente derecho de cancelación de datos personales cuando la información se encuentra en archivos privados o particulares, ya que la propia legislación coarta el ejercicio pleno del mismo, desde el momento de la redacción tan ambigua del contenido del derecho de cancelación, al no dejar claro los casos o momentos en los que procede ejercerlo, así como cuáles son sus efectos, si se refiere a bloquear, suprimir, borrar o destruir los datos personales.

Por ende los legisladores de México, mediante una correcta adición legal podrían hacer un listado de los casos en que procede ejercer el derecho de cancelación de datos personales, cuando estos están siendo tratados por particulares ya sean personas físicas o morales en archivos privados. Debiendo actualizar ese listado conforme los casos lo ameriten.

También se debe dejar en claro qué efectos tiene el derecho de cancelación y cuál es la finalidad principal del mismo, ya que se insiste los términos de cancelación, bloqueo, borrado, supresión y destrucción se prestan a múltiples interpretaciones. Por ende se propone la siguiente clarificación y diferenciación entre dichos términos:

Cancelación: Procedimiento mediante el cual el responsable del fichero privado cesa en el tratamiento de los datos. Implica además del cese, un bloqueo

previo, después de él, se procede a la supresión de los datos. Que es el fin principal y último del derecho de cancelación.

Bloqueo: Consiste en conservar bajo un cese estricto los datos personales, sobre los cuales se solicitó la cancelación, con el único propósito de que su titular pueda responder sobre posibles responsabilidades ulteriores, hasta el plazo de prescripción legal.

Borrado, supresión y destrucción. Son sinónimos y consisten en alcanzar el fin último del derecho de cancelación: Eliminar o destruir física o virtualmente él o los datos personales, que impida un tratamiento posterior. Siempre y cuando haya terminado el periodo del bloqueo.

4. Teniendo como sustento las carencias y fortalezas de la Ley mexicana antes señaladas, se opina que la protección de datos personales contenidos en archivos privados, en específico el derecho de cancelación tiene muchos aspectos por mejorar en beneficio de los titulares de datos personales que somos todos los mexicanos, ya que debemos de recordar que actualmente con el avance de las tecnologías de la información desde antes de nacer los seres humanos comenzamos a generar datos personales por ejemplo la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, el peso, la talla, alguna característica particular como lunares, entre otros, así mismo desde el momento de su gestación dentro del vientre materno, los fetos comienzan a generar información que se ve reflejada en datos personales y hasta el momento de la muerte surgen datos personales como son la fecha, el lugar y las causas de la muerte.

Por tanto, es necesario que los legisladores mexicanos retomen la importancia que tienen los datos personales cuando se encuentran en poder de entes particulares, ya sean personas físicas o morales, para que revisen a fondo la Legislación de 2010, y hagan las adecuaciones necesarias, basándose en la legislación de países que han superado con el transcurso del tiempo algunos de

los problemas aquí planteados, como son los casos de España y Argentina, a fin de procurar una íntegra protección de datos personales a las personas garantizando en todo momento el pleno ejercicio del derecho de cancelación.

Teniendo siempre en cuenta que una debida protección de datos personales mediante el derecho de cancelación no debe ir más allá de lo permitido legalmente, pues al igual que otros derechos fundamentales tiene límites, de lo contrario se afectaría el ámbito económico de nuestra sociedad, lo que se opina no debe ocurrir, ya que respetando el derecho fundamental a la autodeterminación informativa se conseguirá una eficiente productividad empresarial, así como un equilibrio entre los ámbitos de la protección de los datos personales y el sector económico.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A) Bibliográficas

- AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia sobre Protección de Datos*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Protección de Datos Personales*, Madrid, Agencia de Protección de Datos, 2000.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Memoria 2001*, Madrid, Agencia de Protección de Datos, 2002.
- APARICIO SALOM, Javier, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Navarra, Aranzadi, 2000.
- _____, “Nueva Ley de Protección de Datos de Carácter Personal. Preguntas y Respuestas”, Madrid, *Revista Actualidad Económica*, Protección y Seguridad de Datos y Uno-e, 2000.
- ARAUJO CARRANZA, Ernesto, *El derecho a la información y la protección de datos personales en México*, México, Porrúa, 2009.
- I.BASTERRA, MARCELA, *Protección de datos personales*, Argentina, UNAM y otros, 2008.
- BEL MALLEEN, José Ignacio, *Derecho de la información*, España, Ariel, 2003.

- _____, *El derecho a la información local*, Madrid, Ciencia, 1990.
- BELÉN, Veleiro, *La protección de datos de carácter personal*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2009.
- CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *Vida Privada y Datos Personales*, Madrid, Tecnos, 2000.
- CANTÚ AGUILLÉN, Ricardo, *Derecho de la información en América Latina y en México*, México, UANL, 2005.
- CARBONELL, Manuel, *Derecho a la información, legislación básica*, México, Porrúa, 2003.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho a la información de derechos humanos*. México, UNAM y Porrúa, 2003.
- CASTAÑEDA GONZÁLEZ, Alberto y otros, *Guía Práctica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Barcelona, Experiencia, 2002.
- CASTELLANOS, José J., *El derecho a la información*, México, Promesa, 1978.
- COLLADO GARCÍA-LAJARA, Enrique, *Protección de Datos de Carácter Personal, legislación, comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Granada, Comares, 2000.

- CONDE ORTIZ, Concepción, *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Madrid, Dykinson, 2005.
- COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Derecho de la Comunicación Impresa*, Madrid, Colex, Volumen I, 2001.
- DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, Isabel, *Hacia la estandarización de la Protección de Datos Personales*, Madrid, La Ley, 2011.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Anuario de Derecho de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)*, España, Fundación Vodafone y otros, 2005.
- _____, *El abogado y la protección de datos*, Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004.
- _____, *Guía práctica de protección de datos*, España, ASNEF y Universidad P. Comillas de Madrid, 1999.
- _____, *La protección de datos en Europa. Principios, derechos y procedimiento*, Madrid, Asnef Equifax, 1998.
- DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia*, Colombia, Temis, 2009.
- DE QUINTO ZUMÁRRAGA, Francisco, *Protección Informática y Legal de Datos Personales. Guía práctica para PYMES y Consultores de Empresas*, Barcelona, Mutual Cyclops, 2002.

- DEL PESO NAVARRO, Emilio y RAMOS GONZÁLEZ, Miguel A., *La seguridad de los datos de carácter personal*, Díaz de Santos, 2ª edición, Madrid, 2002.
- ESCANCIANO RODRÍGUEZ, Susana, *El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores. Nuevas perspectivas*, Albacete, Bomarzo, 2009.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información*, 3ª edición, Madrid, Dykinson, 2004.
- FALCÓN, Enrique M., *Habeas Data concepto y procedimiento*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.
- FLORES DAPKEVICIUS, Rubén, *Amparo, Hábeas Corpus y Habeas Data*, 3ª edición, Buenos Aires, B. de F., 2011.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmina, *Derecho Informático*, México, Grupo editorial patria, 2009.
- FREIXAS GUTIÉRREZ, Gabriel, *La protección de datos de carácter personal en el derecho español*, Barcelona, Bosch, 2001.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana, *Tratamiento de Datos Personales y Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla. *El IFAI y la calidad jurídica de sus decisiones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.

- H. CÁMARA DE DIPUTADOS, IFAI e ITAM, *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación*, México, Alfonso Editores, 2010.
- _____, *Protección de datos personales. La voz de los actores*, México, Tiro Corto, 2010.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Madrid, Dykinson, 2002.
- _____, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998.
- IFAI, *El derecho de acceso a la información en México, un diagnóstico de la sociedad*, 2ª edición, México, IFAI, 2004.
- IFAI, *La protección de datos personales en México: una propuesta para deliberar*, México, IFAI, 2008.
- IFAI, *Transparencia, acceso a la información y datos personales*, 4ª edición, México, IFAI, 2005.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Derecho comparado de la información*, 2ª edición, México, UNAM, 2003.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Panorama del derecho mexicano. Derecho de la información*, México, McGraw-Hill, 1997.
- MADRID CONESA, Fulgencio, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de derecho*, Valencia, Universidad de Valencia, 1984.

- MUÑOZ SORO, José Félix y OLIVER-LALANA A. Daniel, *Derecho y Cultura en Protección de Datos. Un estudio sobre la privacidad en Aragón*, Madrid, Dykinson, 2012.
- MUÑOZCANO ETERNOD, Antonio, *El derecho a la intimidad frente al derecho a la información*, México, Porrúa, 2010.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas y PIÑAR MAÑAS, José Luis, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, *El Derecho a la Autodeterminación Informativa*, Madrid, Tecnos, 1990.
- _____, *Informática y Protección de Datos Personales, Estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- NAVARRO RODRÍGUEZ, Fidela, *Democratización y regulación del derecho de acceso a la información en México*, México, FUNDA, 2004.
- OROZCO GÓMEZ, Javier, *La libertad de expresión y de prensa como derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2008.
- OROZCO PARDO, GUILLERMO, “Los Derechos de las personas en la LORTAD”, *Revista Informática y Derecho, la protección de datos personales en la L.O.R.T.A.D. y derecho comparado*, Mérida, UNED y Centro Regional de Extremadura, 1994.

- ORTI VALLEJO, Antonio, *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamiento informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Granada, Comares, 1994.
- OVILLA BUENO, Rocío, *La protección de los datos personales en México*, México, Porrúa, 2005.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, “Estudio de los derechos personales en el ámbito de la protección de datos”, *Revista Española de Protección de Datos*, 4ª edición, Madrid, Thomson Civitas y otra, 2007.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado Constitucional de derecho*, España, Trotta, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “Intimidad y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data”, *Revista Estudios sobre el Derecho a la Intimidad*, Madrid, Tecnos, 1992.
- PÉREZ PINTOR, Héctor y ARELLANO TOLEDO, Wilma. *El lusinformativismo en España y México*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2009.
- PIÑA LIBIEN, Hiram Raúl, *El derecho a la autodeterminación informativa y su garantía en el ordenamiento jurídico mexicano*, Toluca Estado de México, itaipem, 2008.

- PIÑAR MAÑAS, José Luis y MONTULL CREMADES, Ma. Ángeles, *La Red Iberoamericana de Protección de Datos, declaraciones y documentos*, Valencia, Tirant Lo Blanch y otros, 2006.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio y SERRANO PÉREZ, Ma. Mercedes, *Introducción a la Protección de Datos*, 2ª edición, Madrid, Dykinson, 2008.
- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Derechos fundamentales y protección de datos*, Madrid, Dykinson, 2004.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José, *Derecho e informática en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997.
- RUBIO NAVARRO, Antonio María, *Aspectos prácticos de la protección de datos de las personas físicas*, España, Bosch, 2004.
- RUEDA DEL VALLE, Doraye, *El derecho a la intimidad y la grafología*, México, Porrúa, 2007.
- RUÍZ CARRILLO, Antonio, *Los datos de carácter personal*, Barcelona, Bosch, 1999.
- SERRANO PÉREZ, María Mercedes, *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español comparado*, Madrid, Thomson Civitas y APDCM, 2003.
- SLAIBE, María Eugenia, *Hábeas Data doctrina, legislación, jurisprudencia*, Argentina, La ley, 2000.

- SUBIZA PÉREZ, Ignacio (Coordinador) y ARIAS POU, María (Autora), *La Protección de Datos y sus mundos*, Pamplona, DAPP, 2009.
- TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Nuevas tecnologías. Intimidad y Protección de Datos. Estudio sistemático de la Ley Orgánica 15/1999*, Madrid, Edisofer, 2001.
- TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho informático*, 4ª edición, México, McGraw-Hill, 2009.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio, *La protección de datos personales: en busca del equilibrio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- VELÁZQUEZ BAUTISTA, Rafael, *Protección jurídica de datos personales automatizados*, Madrid, Colex, 1993.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Deontología informática*, México, Universidad Iberoamericana, 1999.
- _____, *Diccionario de derecho de la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2009.
- WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis, *El derecho a la intimidad*, Traducción de Pilar Baselga, Madrid, Cuadernos Civitas, 1995.

B) Legislativas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales (Argentina).
- Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (España).
- Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Colima.
- Ley de Protección de Datos Personales para el Distrito Federal.
- Ley de Protección de Datos Personales para el Estado y los Municipios de Guanajuato.
- Ley de Protección de Datos Personales del Estado de Oaxaca.
- Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

C) Hemerográficas

- Periódico Oficial de la Federación.
- Revista Derecho Comparado de la Información, número 11, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.

- Revista Derecho Comparado de la Información, número 15, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010.
- Revista de Derecho Informático, número 141, Alfa Redi, Abril 2010.
- Derecom, revista online especializada en Derecho de la Comunicación, Número 3, octubre-diciembre 2010.

D) Cibernéticas

- <http://www.protecciondedatos.org.mx/>
- <http://www.ifai.org.mx/>
- <http://www.juridicas.unam.mx/>
- <http://www.scjn.gob.mx/>
- <http://www.bibliojuridica.org/>
- <http://www.derecho.org/mx/>
- <http://www.diputados.gob.mx/>
- <http://www.alfa-redi.org/ar/>
- <http://www.derecom.com/>
- <http://www.cepc.es/>
- <http://www.transparenciaypolitica.com/>
- <http://www.habeasdata2010.com.ar/>