

Las recientes reformas en materia de protección de datos personales en México

Teresa M. GERALDES DA CUNHA LOPES

Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
Morelia, México

Resumen: El presente artículo plantea un análisis de las recientes reformas en materia de Protección de Datos Personales en México. Observaremos que México ha extendido la protección del Derecho a la Privacidad hacia la información personal que la administración pública (el Estado) posee sobre sus gobernados, desde la promulgación de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LFTAIPG) que garantiza el derecho a acceder a la información pública, al mismo tiempo que establece excepciones y protecciones para la información personal y que, a través de las reformas aprobadas en el último año (2009), ha introducido el Habeas Data, ampliado la protección a los Datos Personales en Posesión de Particulares y definido como facultad exclusiva de la Federación el poder legislar sobre materia de Protección de Datos.

Abstract: The present article proposes a survey of the latest legislative efforts (2009) in the field of Data Protection Laws, in Mexico. First, we analyzed the normative system of protection data in Mexico, which distinguish between Privacy understood as a person's control over information, as established in the LFTAIG and, finally, by focusing on the recent Mexican Constitutional Reforms, we analyze the new scope of protection of individuals (Habeas Data) with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

Palabras Clave: Ley de Acceso a la Información, Ley de Protección de Datos Personales, Reformas Constitucionales, Derechos Humanos, México.

Keywords: Information Access Act, Data Protection Law, Constitutional Reform, Human Rights, Mexico.

Sumario:

- I. Introducción.**
- II. La Reforma del Artículo 73 Constitucional: o la Protección de Datos Personales como materia federal.**
- III. El reconocimiento constitucional del Derecho a la Protección de Datos Personales: la reforma del artículo 16º. de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.**
- IV. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG).**
- V. El marco jurídico de Protección de Datos personales en Posesión de particulares.**
 - 5.1. *Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil.*
 - 5.2. *Business to Consumer (B2C).*
 - 5.3. *El Paquete de Reformas en Materia de Comunicaciones Privadas del 23 de Enero 2009.*
- VI. La Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares.**
 - 6.1. *El Histórico de las Iniciativas Legislativas en la Materia.*
 - 6.2. *La Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares.*
- VII. Conclusión.**
- VIII. Bibliografía.**

Recibido: noviembre de 2010.

Aceptado: enero de 2010.

I. INTRODUCCIÓN

Tal como otros países, México ha promulgado leyes de “libertad de información”, de “acceso a la información” y de “protección de datos personales”¹. Estas leyes están diseñadas para posibilitar a los individuos el examen de la información pública y para que puedan obtener información sobre las acciones de sus gobiernos (niveles federal, estatal y local). Asimismo, deben equilibrar la apertura de la información pública con la protección de la información personal y confidencial que el Estado, en sus tres niveles, posee sobre los ciudadanos². Si bien, el derecho a la privacidad es un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (C.P.E.U.M.)³, la dificultad se presenta cuando se trata de establecer una división entre lo que es información pública e información privada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SJCN) estableció en una tesis jurisprudencial⁴ que, “para determinar

¹ La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 2002 (legislación Federal) y Leyes Estatales (32 entidades federativas). Ley de Protección de Datos Personales, Estado de Colima, 2003, Distrito Federal 2009, etc. Además, existen de forma dispersa en documentos de diversa naturaleza, un conjunto de disposiciones en materia de Protección de Datos: a) Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. b) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en la recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de corrección de datos personales que formulen los particulares. c) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en la recepción, procesamiento y trámite de las solicitudes de acceso a la información gubernamental que formulen los particulares, así como en su resolución y notificación, y la entrega de la información en su caso, con exclusión de las solicitudes de acceso a datos personales y su corrección. d) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en la recepción, procesamiento, trámite, resolución y notificación de las solicitudes de acceso a datos personales que formulen los particulares, con exclusión de las solicitudes de corrección de dichos datos. e) Lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para notificar al Instituto el listado de sus sistemas de datos personales. f) Lineamientos de Protección de Datos personales.

² ACUÑA LLAMAS, F. J., “Dos caminos hacia la protección integral de los datos personales en México”, en VILLANUEVA, E., y LUNA PLA, I. (eds.), *Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales*, UNAM, USAID, FKA, México 2004.

³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en adelante Constitución Mexicana), art. 16. Véase, también, el art. 7

⁴ Citada por DADA ESCALANTE, P., “Información contra Privacidad”, México entra a la era de la transparencia, México, Instituto de Acceso a la Información (IFAI), 2004, 4.

lo que es vida privada, se puede recurrir al método de exclusión y sostener que la vida privada es todo aquello que no constituya la vida pública”⁵.

México ha extendido la protección del derecho a la privacidad hacia la información personal que la administración pública (el Estado) posee sobre sus gobernados. La *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (LFTAIPG)⁶ garantiza a los mexicanos el derecho a acceder a la información pública, al mismo tiempo que establece excepciones y protecciones para la información personal. Sin embargo, comparada con el *state of the art* de la Protección de Datos personales en EUA y con el *Corpus Iuris* europeo en la materia, la información personal de los ciudadanos mexicanos está relativamente desprotegida⁷. La LFTAIPG no es lo suficientemente explícita

⁵ Es una definición vaga y que contrasta con la interpretación que generalmente la Corte Suprema de EUA ha dado al concepto de “Privacy” en el cual incluyen las materias concernientes al cuerpo, a la familia y a las relaciones íntimas y personales del individuo. Ver: LAWRENCE V. TEXAS, 539 U.S. 479,515 (1965); ROE V. WADE, 410 U.S. 113 (1973); MOORE V. CITY OF EAST CLEVELAND, 431 U.S. 494 (1977). Las Cortes mexicanas tienden a interpretar la privacidad como aquellos asuntos que tienen a ver con materias personales, familiares y condiciones médicas. Ver la reciente decisión de la SCJN sobre el caso de los militares con IVH.

⁶ La LFTAIPG ha sido sucedida por un movimiento de codificación estatal que inició con Jalisco, Oaxaca, Sinaloa, Baja California, Distrito Federal y Michoacán, y hoy abarca la totalidad de las 32 entidades federativas. entre otros Estados. Ver: GERALDES DA CUNHA LOPES, T. M., y MAGALLÓN HIGAREDA, S., “Legislaciones y Autoridades Reguladoras de las Entidades Federativas en Materia de Derecho de Acceso a la Información y Protección de Datos en México”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/CIJUS, Agosto 2009.

⁷ Un ejemplo concreto de esta desprotección es la laguna referente a la protección de los datos genéticos o sea de la Intimidad genética. Si bien la protección de los datos personales referentes a la condición médica del individuo están explícitamente definidos en la interpretación de la privacidad por las Cortes mexicanas y por las reformas introducidas en el 1997 a la Ley Federal de la Salud que reconocen el principio de la confidencialidad, no existen en el marco jurídico mexicano, con excepción de lo previsto en la Ley de Protección de Datos Personales del Estado libre y Soberano de Colima (art V. “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”) disposiciones legales que regulen y protejan de forma específica y autónoma los datos genéticos. Tampoco existe un derecho fundamental que expresamente mencione la salvaguarda de los datos genéticos. No obstante, puede hacerse frente a estos retos mediante el empleo de la norma constitucional que consagra el Derecho a la Intimidad entendido como "principio" para así construir el Derecho a la Intimidad genética (art. 14 y art 16 constitucionales). Los datos genéticos en su condición de datos de carácter personal y en concreto como datos sensibles, son merecedores de protección especial, plasmada sobre todo en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en los numerales 3, fracciones II, V y VI, 4, fracción III, 13, fracción IV y 18, fracciones I y II. A su vez la privacidad genética se reafirma con múltiples disposiciones legales, que aunque de manera expresa no regulan la obtención, recopilación, manejo y difusión de la información genética de un individuo, sí prevén ciertas

sobre cómo protegerá los datos personales, la reciente *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* no contempla en sus fundamentos los principios de la *Recomendación CM/Rec(2010)13 relativa al Procesamiento de Datos Personales en el Contexto de Perfiles*⁸ y la SCJN no ha subsanado esta laguna, extendiendo el sentido de estas protecciones a través de la interpretación jurisprudencial.

II. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL: O LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO MATERIA FEDERAL

En el caso particular de México, resulta prioritario tratar la materia informática como una materia federal, lo que ha sido alcanzado en el 2009 con la reforma al Art. 73 Constitucional.

Al estar constituido México como una República representativa, democrática y federal, en la que los Estados que la integran son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, si bien unidos por el Pacto federal, encontrábamos que los asuntos informáticos que inciden en el ámbito del Derecho Civil o Penal, podían hasta la presente reforma, ser regulados por cada una de las Entidades Federativas a su libre y mejor parecer. El Congreso Federal, constitucionalmente, tenía ya, facultades exclusivas para legislar sobre: hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, derecho marítimo, ciudadanía, migración, vías generales de comunicación, correos, aguas, moneda, delitos federales, coordinación en materia de seguridad pública, fiscalización superior de la federación, leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 Constitucional, nacionalidad y extranjería, migración, salubridad, coordinación de la educación, generación, difusión y aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos, entre otras.

situaciones en donde se puede llegar a transgredir la Intimidad —como regla general— y en especial la Intimidad genética, comprendida como datos relativos a la salud: A) —Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, "Artículo 13. Y B)—Reglamento de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Artículo 57; C)-Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, "Artículo 36; D)-Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1912.; E)-Código Penal para el Distrito Federal; Artículo 213; F)—Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, relativa al Expediente Clínico.

⁸ “*Recommendation CM/Rec(2010)13 of the Committee of Ministers to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling.*” (Adoptada el 23 de noviembre 2009). Ver texto integral de la misma en el portal de la UE : [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)13&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColor](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)13&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColor)

A estas facultades exclusivas, la reciente reforma del pasado 30 de abril del 2009 al Art. 73 Const. otorga facultades exclusivas al H. Congreso de la Federación para legislar en materia de Protección de Datos en posesión de particulares. El Decreto establece:

“Artículo Único.- Se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue: Artículo 73. El Congreso tiene facultad: I. a XXIX-N. ... XXIX-O. Para legislar en materia de Protección de Datos personales en posesión de particulares. XXX...”

En nuestra opinión, dada la importancia, la trascendencia, el carácter global e internacional de la Internet, de las Tecnologías de Información y Comunicación y de las herramientas tecnológicas que pueden afectar las relaciones económicas y sociales, lo ideal u óptimo es que se eleve a nivel federal la materia informática, sea cual sea su ámbito de aplicación o la rama del Derecho en la que incida. En consecuencia, consideramos que la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 es un acto de trascendental importancia.

III. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 16º. DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“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”.

Con tal enunciado comienza el texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reinterpretando *contra sensu* tal declaración, se puede argumentar que solamente por medio de un mandato escrito y que suscriba una autoridad competente, es posible “molestar a una persona” siempre y cuando dicha autoridad funde y motive, legalmente, su proceder.

Primeramente es necesario apuntar que el sentido del artículo 16º, Constitucional es proteger a los individuos de cualquier perturbación que puedan sufrir, sin que exista de por medio, mandato legal alguno, es decir, excluir de todos aquellos que sin ser autoridades mandatadas, la posibilidad de molestar

a un individuo. Ahora bien, esa molestia puede realizarse a través de diferentes actos entre los que se pueden encontrar atentados contra la Intimidad⁹.

Sin embargo, aun cuando el artículo 16 protege los derechos de los ciudadanos a la privacidad de sus hogares, de la información y las comunicaciones, dejaba lagunas sobre la protección del concepto moderno de datos personales, razón por la cual¹⁰ es de fundamental relevancia la adición de un segundo párrafo el 1 de junio del 2009:

“Artículo Único.- Se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Es importante resaltar que el Derecho de Protección de Datos Personales¹¹ se encuentra consagrado internacionalmente en el artículo 12 de la Declaración

⁹ Si bien tradicionalmente el primer párrafo del artículo 16 constitucional solamente se ha analizado desde la perspectiva de la legalidad de los actos de autoridad, la inviolabilidad del domicilio o de la protección de la libertad individual, en la actualidad tal artículo se puede interpretar plenamente en relación con todas las cuestiones inherentes a la persona, entre ellas, la Intimidad, específicamente la informática, y como consecuencia la protección de sus datos personales. Para mayor referencia Cfr. OVALLE FAVELA, J., “Comentario al artículo 16”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Porrúa Editor, México ⁶2003, t. III, pp. 163 y ss.

¹⁰ D.O.F. DECRETO por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1 de junio de 2009 (...)

¹¹ Consideramos importante no perder de vista lo apuntado por el presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el discurso de apertura de la XIII Conferencia de Comisarios de Protección de Datos: “aunque hablamos de Protección de Datos, de legislación de Protección de Datos y de Autoridades de Protección de Datos, no deben existir dudas respecto a la

Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 17 puntos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; así como en el numeral 11 puntos 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, entre otros.

IV. LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL (LFTAIPG)¹²

Esta Ley, sin ser la relativa a la Protección de Datos Personales, ha recogido una serie de aspectos que si bien son básicos, dejan de lado aspectos torales de la Intimidad informática. En su origen la LFTAIPG aparece como un instrumento necesario para incrementar la confianza de los ciudadanos mexicanos después de un largo período de secretismo y de corrupción¹³ bajo el reinado priista (PRI) de 1929 al 2000 y no como una legislación protectora de los derechos fundamentales a la privacidad, a la Intimidad y a la autodeterminación informática.

Al romper, en la elección presidencial ¹⁴del 2000 con el monopolio partidista del PRI, México ha optado por la construcción de una sociedad democrática plural cuyo uno de los pilares fundamentales es la rendición de cuentas y la transparencia gubernamental.

En este sentido, los objetivos de la LFTAIG incluyen: dotar a la administración pública de transparencia, otorgar a los ciudadanos la facultad de solicitar información pública a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial Federales¹⁵

verdadera naturaleza del objetivo que motiva la creación de las normas de Protección de Datos o de las instituciones que garantizan el cumplimiento de las mismas. Su finalidad real no es tanto la Protección de Datos sino la protección de las personas: más precisamente aún, es la protección de la vida privada de las personas en una nueva era que impone la recogida y almacenamiento de más y más datos sobre sus vidas privadas y hace aumentar las posibilidades de manipulación y mal uso de tales datos". RYSDALL, R, "Protección de Datos y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Discurso de apertura de la XIII Conferencia de Comisarios de Protección de Datos", en *Novática*, marzo de 1992; citado por CAMPUZANO, T. H., *Vida Privada y Datos Personales, su protección frente a la sociedad de la información*, Tecnos, Madrid 2000. p. 56.

¹² En adelante LFTAIPG. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de Junio de 2002.

¹³ CEVALLOS, D., *México: Transparency Law- A vaccine against corruption*, 2003 WL 6915685, June 12, 2003, 80.

¹⁴ Vicente FOX fue el primer presidente mexicano en setenta años que no viene del aparato del PRI (Partido de la Revolución Institucional).

¹⁵ LFTAIG, el art. 3º., fracción XIV, define a los 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

y de contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y a la instauración de un estado de derecho.

El Capítulo IV de tal ordenamiento sostiene una serie de obligaciones para el sector público entre las que destacan en su artículo 20:

“I. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la protección de tales datos, de conformidad con los lineamientos que al respecto establezca el Instituto o las instancias equivalentes previstas en el Artículo 61;

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

III. Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento, en términos de los lineamientos que establezca el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61;

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

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

VI. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado”.

No debemos obviar que los abusos relativos al tratamiento de datos personales provienen esencialmente del sector privado, por lo que esta Ley, al regular exclusivamente¹⁶, las obligaciones de los sujetos de derecho público, no alcanza a prevenir las lesiones que pueda sufrir un individuo en su esfera personal por parte de este sector privado¹⁷. De acuerdo con lo

Consejo de la Judicatura Federal D) los órganos constitucionales autónomos E) los Tribunales Administrativos federales, y F) cualquier órgano federal”.

¹⁶ La ley protege exclusivamente la información personal que el gobierno posee acerca de sus ciudadanos, estableciendo que sólo el titular de la misma la puede solicitar (LFTAIPG, art. 24).

¹⁷ Es una excepción la Ley de Protección de Datos Personales del Estado Libre y Soberano de Colima que establece en el Artículo 2º.-“La presente Ley será aplicable a los datos de carácter personal que sean registrados en cualquier soporte físico que permita su tratamiento, tanto por parte del sector público como privado dentro del Estado.”

señalado en este artículo se pueden distinguir varios momentos. Un primer momento es aquél en donde un individuo autoriza a una institución pública, a recopilar sus datos para un uso lícito. Una segunda parte es la utilización y los fines de esa recopilación de datos. Un tercer momento consiste en la incorporación de los datos en un archivo o una base de datos. Cuarto la disposición de esos datos y el control que sobre ellos ejerce el recopilador, incluyendo la autodeterminación informativa que el titular de los mismos puede ejercer.

Es precisamente en esta última etapa donde se concentra la atención de nuestro estudio. Aunado a esa momento personalísimo en que un sujeto decide sacar de su esfera íntima ciertos datos con características especiales que permiten denominarlos “*datos personales*”¹⁸. El reciente decreto que promulga la nueva *Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares*, establece la definición de “*dato personal*” en el Art. 2 transitorio:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, para quedar como sigue:

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

I. ...

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

Esos datos contienen rasgos distintivos que sólo conciernen a ese individuo y que lo hacen único. Tal como lo explica el propio IFAI: “*Entonces, la protección se realiza sobre el dato, de manera que éste no pueda ser tratado o elaborado, y convertido en información, nada más que para aquellos fines y por aquellas personas autorizadas para ello. Esta necesaria protección es un límite a la utilización de la informática ante el temor de que pueda agredir la Intimidad o privacidad de los ciudadanos, personal, familiar o socialmente, y que pueda coartar el ejercicio de sus derechos*”¹⁹.

¹⁸ La LFTAIPG, en el artículo 3º., fracción II define los datos personales como “La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que está referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud, físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten la Intimidad”.

¹⁹ Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. “*Estudio Sobre Protección de Datos a Nivel Internacional*”, IFAI, 2004, p. 7.

Además, la LFTAIPG protege la información gubernamental clasificada como confidencial²⁰ y reservada. La información es reservada cuando puede poner en riesgo la seguridad nacional, deteriorar las relaciones internacionales, dañar la estabilidad económica nacional, arriesgar la vida, salud y seguridad de cualquier persona o cuando pudiera afectar seriamente la aplicación de la Ley²¹. La información reservada comprende: secretos fiscales o comerciales protegidos por disposiciones legales, archivos judiciales de un proceso inconcluso y juicios de responsabilidad que se encuentren en trámite²².

Es importante señalar que la protección de estas categorías es limitada. La información reservada puede permanecer resguardada por un periodo máximo de doce años, al término del cual, o cuando las causas que justifican esta clasificación desaparecen, la información será revelada y estará disponible al público²³.

La LFTAIPG presenta serias deficiencias en cuanto a la Protección de Datos personales. Mientras que establece la protección de los derechos individuales concernientes a la privacidad, Intimidad y acceso a la información personal, las excepciones previstas en el artículo 13 dejan esta información sensible y peligrosamente abierta a la indagación que, de verificarse, violaría el derecho a la privacidad.

En primer lugar, la LFTAIPG considera que la información contenida en registros públicos²⁴ no es confidencial. Sin embargo es omisa en la definición de “registro público”²⁵. En segundo lugar, la Ley pone en riesgo la información

²⁰ LFTAIPG, art. 18: “Como información confidencial se considerara: I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19, I y II. Los datos que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley. No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público”.

²¹ LFTAIPG, art. 13.

²² LFTAIPG, art. 14.

²³ LFTAIPG, art. 15: “La información clasificada como reservada según los artículos 13 y 14, podrá permanecer con tal carácter hasta por un periodo de doce años. Esta información podrá ser desclasificada cuando se extingan las causas que dieron origen a su clasificación o cuando haya transcurrido el periodo de reserva. La disponibilidad de esa información será sin perjuicio de lo que, al respecto, establezcan otras leyes”.

²⁴ Debido a la historia reciente de México, la cuestión de los datos personales de los registros públicos es extraordinariamente sensible en la opinión pública, ya que el Gobierno Federal vendió la información confidencial de millones de individuos contenida en el Registro Federal de Electores, el listado de licencias de manejo y el Registro Nacional de Vehículos a compañías norteamericanas como Choice Point. Vid. AVELEYRA, A., “The Communication of Personal Data Messages in Mexico. Predictable State of the Art: Public Administration, Private Developments and Legislative Efforts 2003-2004”, en *Comparative Media Law Journal* (México), 4 (July-December 2004) 13.

²⁵ Existe una contradicción entre la promesa de proteger los datos personales tal como nombre, dirección y número telefónico y la apertura total de acceso a los registros públicos, ya que estos contienen los datos arriba mencionados.

personal al permitir la entrega de datos personales a terceras partes contratadas por el gobierno que necesitan dicha información para llevar a cabo los servicios contratados, sin imponer sanciones ni establecer consecuencias negativas algunas en caso de que se entreguen indebidamente datos individuales.

V. EL MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE PARTICULARES

5.1. *Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil*

El pasado 9 de Febrero de 2009, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicó en el Diario Oficial de la Federación un *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones*.

Ese decreto, que entró formalmente en vigor el pasado 9 de Abril, crea un *Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil* cuyo objetivo es combatir los delitos de secuestro, extorsión y delincuencia organizada en México. El decreto establece como obligación a todos los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones de llevar un registro y control de usuarios de líneas de teléfonos móviles contratadas en las modalidades de plan tarifario y de prepago mediante la recopilación de una serie de datos personales como son el nombre, domicilio, nacionalidad, número telefónico, los datos contenidos en la credencial para votar y otros requisitos como son la comprobación del domicilio actual del usuario conforme a un comprobante e inclusive la toma e impresión de su huella dactilar, ya sea en tinta, o en forma electrónica o digital. Asimismo, la reforma prevé las siguientes obligaciones a cargo de las empresas de telefonía celular y móvil: (A) conservar las copias fotostáticas o en medios electrónicos de los documentos utilizados para llevar a cabo el registro y control y la reserva y protección de las bases de datos personales en donde se encuentre dicha información; (B) conservar un registro y control de comunicaciones, tales como transmisión de voz, buzón vocal, conferencia, datos, reenvío o transferencia de llamadas o servicios de mensajería o multimedia, fecha, hora y duración de la comunicación, la ubicación geográfica de las líneas telefónicas; (C) entregar dentro de las 72 horas, los datos al Procurador General de la República o Procuradores Generales de Justicia de las Entidades Federativas, cuando lleven a cabo investigaciones sobre delitos de extorsión, amenazas, secuestro, en cualquiera de sus modalidades o de algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada; (D) bloquear de inmediato las líneas contratadas bajo cualquier modalidad, reportados por los clientes o usuarios como robados o extraviados, entre otras. La fracción VI del artículo 71 de la *Ley Federal de*

Telecomunicaciones establece multas y sanciones para los concesionarios, en caso de incumplimiento con las obligaciones establecidas en las fracciones XI-XV del artículo 44. Tenemos reservas, compartidas con la mayoría de la población mexicana, sobre la operación del registro de usuarios y sobre su eficiencia como herramienta de reducción de los índices delictivos relacionados con la extorsión telefónica, la delincuencia organizada en el secuestro de personas y el narcoterrorismo. Consideramos que la reforma, al obligar los individuos a registrar el número de CURP tendrá repercusiones futuras²⁶ muy serias en materia de Privacidad y Protección de Datos, si no se establecen salvaguardas y sobre todo los mecanismos de seguridad técnicos y jurídicos²⁷ necesarios para proteger la información que estará en posesión tanto de las empresas telefónicas como de las autoridades judiciales encargadas de perseguir delitos.

5.2. *Business to Consumer (B2C)*

La Protección de Datos personales en la modalidad Business to Consumer (B2C) se encuentra regulada en México por la *Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC)* y contempla la posibilidad de que los proveedores y consumidores puedan celebrar transacciones a través de medios electrónicos. La fracción I del artículo 76 bis de la *LFPC* impone la obligación a los proveedores de mantener la confidencialidad de la información y la prohibición de difundirla o transmitirla a otros proveedores, a menos que el consumidor lo haya autorizado por escrito o que exista un requerimiento de alguna autoridad. Asimismo, la fracción II de este mismo artículo impone al proveedor la obligación de mantener segura y confidencial la información e informar al consumidor sobre las características generales de los elementos técnicos disponibles, antes

²⁶ Ver el Artículo 44 secciones IX- XV de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

²⁷ Desde el inicio de nuestra vida vamos dejando "rastros", huellas a través de distintos medios y registros ante las instituciones del Estado (nacimiento, matrimonio, compraventas, etc.) universidades públicas, inclusive ante la muerte (acta de defunción); sin olvidar los rastros privados: tarjetas de crédito, clubes privados de cualquier naturaleza y ahora hasta el cine. Hoy, en México, este "rastros" es totalmente controlado por el Estado a través del uso universal de la CURP. La CURP identifica al individuo en los registros de personas a cargo de las organizaciones públicas y privadas de los Estados Unidos Mexicanos. Esto significa que servirá para realizar actividades y obtener servicios importantes. Es una clave de registro alfanumérico, única e irrepetible, que ofrece condiciones para sustituir el uso de todo tipo de códigos diversos, tales como clave de pasaporte, de cartilla de vacunación, de cartilla de salud, de licencia de conducir, de matrícula universitaria, de cédula fiscal y de catastro, tan sólo por mencionar algunos. Fue adoptada a partir del 31 de Diciembre de 2003, siendo que el 23 de octubre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo Presidencial para la adopción y uso por la Administración Pública Federal de la Clave Única de Registro de Población.

de la celebración de una transacción. Adicionalmente, algunas disposiciones sobre privacidad se encuentran contempladas en otros ordenamientos jurídicos como son la *Ley de Imprenta*, la *Ley Federal del Derecho de Autor*, la *Ley del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática* y el *Código Penal Federal*, entre otros.

5.3. *El Paquete de Reformas en Materia de Comunicaciones Privadas del 23 de Enero 2009*

El 23 de Enero de 2009 se publicó en el D.O.F. el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del *Código Federal de Procedimientos Penales*, de la *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, de la *Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, del *Código Penal Federal*, de la *Ley de la Policía Federal Preventiva*, de la *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, de la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, y de la *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*. Este paquete de reformas judiciales publicadas en el cuadro de las competencias de la Secretaria de Gobernación, incluyó una reforma al *Código Federal de Procedimientos Penales* con la adición un nuevo Capítulo VIII BIS (artículos 278 bis y 278 ter). El artículo 278 bis permite a los particulares ofrecer como prueba comunicaciones privadas en procedimientos penales y obliga a los concesionarios y permisionarios de telecomunicaciones y proveedores de acceso a Internet ISPs a colaborar con las autoridades mexicanas para la obtención de pruebas e información cuando se les solicite.

VI. LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS EN POSESIÓN DE PARTICULARES

6.1. *El Histórico de las Iniciativas Legislativas en la Materia*

Antes de la publicación de la actual Ley Federal, asistimos a un largo, penoso y sinuoso camino de presentación de iniciativas de ley en materia de Protección de Datos Personales que se inició en el 2001 y que totalizó el número de siete propuestas. De estas, aislamos tres.

La iniciativa de Ley del Diputado Miguel Barbosa Huerta del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD), presentada ante la LVIII Legislatura en septiembre del 2001, fue la primera iniciativa en relación con el tema de privacidad y Protección de Datos personales que se

originó en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Está basada en la *Directiva 95/46* sobre Privacidad y Protección de Datos de la Unión Europea y en la *Ley Orgánica Española de Protección de Datos de Carácter Personal* del 13 de Diciembre de 1999. Otra importante iniciativa “histórica” fue la *Propuesta de Ley Federal de Protección de Datos Personales*, presentada por el entonces Senador Plurinominal por el Estado de Michoacán, Antonio García Torres, del Partido Institucional Revolucionario (PRI).²⁸ Está, tal como la anterior, basada en la *Directiva 95/46/EU sobre Privacidad y Protección de Datos de la Unión Europea*. Sin embargo, su contenido y ámbito de aplicación son poco claros y demasiado ambiguos en cuanto al registro de bases de datos, aún y cuando contiene reglas bastante estrictas para la transferencia de datos personales a terceros países y establece órganos de vigilancia en la esfera de la administración pública federal. La última iniciativa de ley con *Proyecto de Decreto por la que se expide la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* fue presentada el 7 de Octubre de 2008 por el Diputado Luis Gustavo Parra Noriega, Diputado federal de la Sexagésima Legislatura del H. Congreso de la Unión de México, del Grupo Parlamentario del Partido de Acción Nacional (PAN). Esta última iniciativa, es la que está en la base de la reforma al artículo 73 Constitucional y la que constituye el núcleo duro de la reciente *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*. Además de la referencia a las Directivas comunitarias, la propuesta está construida sobre importantes antecedentes internacionales que constituyen referentes obligados en la materia, en particular la Resolución N° 45/95 del 14 de diciembre de 1990 de la ONU y los lineamientos de la OCDE.

6.2. *La Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*

La *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares* fue publicada el día 5 de julio del 2010 en el D.O.F.²⁹. Sobre la cuestión de los Principios, recoge las directivas del Simposio de Viena³⁰ sobre la necesidad de que la información fluya de forma regulada entre los países y sobre el derecho

²⁸ Aprobada en el Senado en abril de 2002 y publicada en la Gaceta Parlamentaria en septiembre del mismo año; posteriormente fue turnada para su respectivo dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos y subsecuentemente a la Cámara de Diputados.

²⁹ DECRETO por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y se reforman los artículos 3, fracciones II y VII, y 33, así como la denominación del Capítulo II, del Título Segundo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. D.O.F. ver: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5150631&fecha=05/07/2010.

³⁰ Organizado a instancias del Grupo de Expertos sobre Bancos de Datos en 1997.

de los países firmantes de imponer regulaciones para el flujo de datos que pueda resultar contrario al orden público o a la seguridad nacional. Otro referente de esta Ley, lo constituyen los trabajos de la APEC.³¹ Sin embargo, tanto en el espíritu como en la letra, es evidente que los legisladores mexicanos se apoyaron e inspiraron directamente en el marco normativo europeo, empezando por el Convenio nº 108 del Consejo Europeo, del cual retoma la perspectiva de protección de los Derechos Humanos, concretamente su objetivo de garantizar el derecho a la vida privada de los individuos, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Otro importante referente legislativo de la nueva normatividad mexicana es la *Directiva 95/46/CE*. Tal como lo enfatiza la exposición de motivos de la *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, la tendencia mundial apunta hacia la regulación jurídica de los datos personales, hecho que fundamenta en la presentación de un listado de cuarenta países que cuentan con regulación jurídica en el tema de Protección de Datos personales. Cuanto a las disposiciones generales, establece:

“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”.

Asimismo, establece los principios de la Protección de Datos Personales, en el Capítulo II, Art.6: principios de licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad. El Capítulo III trata de los Derechos de los Titulares de los Datos Personales: derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. El Capítulo IV se refiere al Ejercicio de los Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición. El Capítulo V sobre la transferencia de datos. El capítulo VI establece las competencias de la Autoridad reguladora, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. El Capítulo VII, Del Procedimiento de Protección de Derechos y el Capítulo VIII, Del Procedimiento de Verificación. El Capítulo IX, Del Procedimiento de Imposición de Sanciones y el Capítulo X, De las Infracciones y Sanciones. El Capítulo XI, De los Delitos en Materia del Tratamiento Indebido de Datos Personales, seguido de los transitorios.

³¹ El Marco de Privacidad de APEC promueve un acercamiento flexible a la protección de la privacidad de la información en las Economías Miembro de APEC, evitando la creación de barreras innecesarias para los flujos de información. La intención del Marco es proporcionar una clara orientación y dirección a empresas dentro de las Economías de APEC, sobre asuntos comunes de privacidad y de su impacto en la conducción de negocios legítimos.

VII. CONCLUSIÓN

Intentamos, de una forma breve y sucinta dar un panorama general de las reformas legislativas en materia de Protección de Datos Personales en México. Vimos que existen referentes legales en materia de protección a la Intimidad y Privacidad, tanto en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (C.P.E.U.M.), como en Leyes Federales así como en la legislación secundaria, y observamos la trascendencia constitucional de la Protección de Datos Personales, establecida por la reforma al Art. 16 Const.. La reforma del 73 Const. y la nueva Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares, subsanan las lagunas existentes en la LFTAIG. Sin estas reformas, México quedaría fuera de los circuitos comerciales y de los flujos transfronterizos establecidos al interior del triangulo demarcado por los dos tratados de Libre Comercio, el primero con América del Norte y el segundo con la Unión Europea.

En la C.P.E.U.M., los artículos 7 y 16 establecen criterios tutelares de la privacidad e Intimidad de las personas. En el art.7 se prevé como límite a la libertad de imprenta el respeto a la vida privada. En el art.16 se regulan dos aspectos relevantes de la garantía protectora del Estado: la inviolabilidad domiciliaria y de las comunicaciones privadas y el Habeas Data. El Código Civil Federal en los artículos 1916 y 1916 Bis, hace referencia al derecho al honor, Intimidad y a la propia imagen al establecer que: *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás..."* Asimismo, establece la fracción IV de dicho artículo que quien ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona, estará sujeta a la reparación del daño moral establecido en ese ordenamiento. Otro paso más hacia la protección de los datos personales se vio reflejado en las recientes reformas al artículo sexto constitucional publicadas el 20 de julio de 2007, en cuya fracción segunda de dicha reforma se establece que: *"La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes"*.

Finalmente, la publicación de la Ley de Protección de Datos en Posesión de Particulares, abre un campo de batalla entre las empresas que manejan y procesan datos personales y los ciudadanos y otros sectores vulnerables. Además, esta reforma, tiene la posibilidad de habilitar un nuevo diálogo más abierto, concreto y organizado en el H. Congreso de la Federación, con la participación plena de representantes clave de todos los sectores de la sociedad mexicana y no solamente con los representantes del sector bancario, empresarial y de la industria de las telecomunicaciones e Internet como son la AMIPCI y CANIETI.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA LLAMAS, F. J., “Dos caminos hacia la protección integral de los datos personales en México”, en VILLANUEVA, E., y LUNA PLA, I. (eds.), *Derecho de acceso a la información pública: valoraciones iniciales*, UNAM,USAID,FKA, México 2004.
- CEVALLOS, D.,*México: Transparency Law- A vaccine against corruption*, WL 6915685, June 12, 2003, 80.
- DADA ESCALANTE, P., “Información contra Privacidad”, en *México entra a la era de la transparencia*, Instituto de Acceso a la Información (IFAI), México 2004, 4.
- D.O.F (Diario Oficial de la Federación), <http://www.dof.gob.mx/>
- GERALDES DA CUNHA LOPES, T. M., “La Protección de Datos Personales en México”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/CIJUS, 2010.
- GERALDES DA CUNHA LOPES, T. M., y MAGALLÓN HIGAREDA, S., *Legislaciones y Autoridades Reguladoras de las Entidades Federativas en Materia de Derecho de Acceso a la Información y Protección de Datos en México*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/CIJUS, México 2010.
- OVALLE FAVELA, J., “Comentario al artículo 16”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Porrúa Editor, México 2003, t. III.
- RYSDALL, R., “Protección de Datos y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Discurso de apertura de la XIII Conferencia de Comisarios de Protección de Datos”, en *Novática*, marzo de 1992.