



**EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. *Desde la perspectiva del sector público y privado.***

**PONENTE*: Mtro. Andrés Miranda Guerrero***

Vocal del Instituto de Transparencia Informativa del

Estado de Sonora

Guadalajara, Jalisco, 3 de Mayo de 2013.

**EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. *Desde la perspectiva del sector público y privado.***

1. ***EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO.***

Como antecedente a este derecho, ***la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948***, organismo del que nuestro país es miembro fundador, consigna en su artículo 12… *“que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.*

En ese contexto, se manifiesta también *la* ***Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana en 1948***, que en su artículo 5º… dispone *“que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar”.* Como se ve, el derecho a la intimidad es una condición significativa y trascendente para la persona. Lo que se busca, es proteger datos de la personalidad que individualmente no tienen mayor trascendencia pero que, al unirse con otros, pueden configurar un perfil determinado de las personas. Ante dicha posibilidad surge el derecho de sus titulares a exigir que los datos permanezcan en el ámbito de su privacidad.

**Es hasta 1977**, cuando **en México** se lleva a cabo una reforma constitucional (parte final del artículo 6º), que establece que ***“El derecho a la información será garantizado por el Estado”,*** y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, alguna vez estableció que tal derecho estaba limitado únicamente a constituir una garantía electoral, sumergida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación.

**Durante 25 años**, se mantuvo la parte final del 6º constitucional con esa redacción, hasta que ese mismo Tribunal amplió los alcances de la citada garantía, al establecer que el derecho a la información, en tanto estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. Hoy en día, finalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha ampliado la comprensión de ese derecho, entendiéndolo como garantía individual limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como los derechos de terceros, o lo que es lo mismo, *el respeto a la privacidad de los individuos y/o a sus datos personales*.

**Fue hasta 2002**, cuando se tuvo por primera vez un indicio en la historia jurídica de esta protección, **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental,** cuando en la cual se incluyó un capítulo sobre la protección de datos personales, en donde se establece como uno de los objetivos de la misma, el *“Garantizar la protección de los datos personales en posesión de los sujetos obligados*”, mediante los siguientes procedimientos:

* Se protegen los datos personales en posesión de los órganos del Estado.
* Sólo se permitirá su acceso a las personas interesadas o cuando éstas hayan otorgado su consentimiento previo, y
* Se establece un procedimiento para corregir los datos erróneos (*Habeas data*).

**En 2007**, la Constitución mexicana fue reformada en su artículo 6º, sobre el derecho de acceso a la información pública, y se estableció como un límite a dicho derecho, la protección de los datos personales en la fracción 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".***

Sin embargo, la materia normativa del artículo 6o., es la libertad de expresión, el derecho a la información y el de acceso a la información pública, y en éste se estipulan sus alcances y límites. Así que ***la protección a los datos personales***, no podría permanecer exclusivamente como un derecho correlativo al acceso a la información pública, sin dotársele de naturaleza propia. Para entonces, el debate nacional sobre el tema concluyó que era necesario ampliar la protección, no solamente a los datos en manos de las entidades públicas, sino también hacia privadas que detenten y usen datos personales.

Enseguida se tuvo que proceder en dos direcciones:

* Otorgar facultades legislativas al Congreso para normar la protección de los datos personales en manos privadas *(el* ***30 de abril de 2009*** *se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que adiciona una facultad más al Congreso de la Unión: "XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares")*, y
* Establecer el derecho a la protección de los datos personales como un derecho derivado del resguardo de la vida privada, cuyo lugar es el artículo 16 constitucional.

Es por tal motivo que en **junio de 2009,** se reformó y adicionó un segundo párrafo al Artículo 16 Constitucional, donde se enfatiza primordialmente a la protección de los datos personales como un derecho fundamental más, que vendría siendo el último paso hacia la adopción de una ley federal que, como apuntan los artículos 6º y 16 constitucionales, reglamentarían la protección de los datos personales en posesión de cualquier ente público y/o privado.

El alcance de los datos personales, implica la obligación del responsable de la información a conservar la exactitud y veracidad de los datos, proveer la seguridad técnica de su tratamiento y almacenamiento, así como notificar a las autoridades de control o supervisión de datos personales. En cualquier Ley de la materia, los titulares de la información tienen el derecho de ser informados acerca del propósito de recolección de sus datos y del tratamiento que se les dará, así como del procedimiento para acceder a ellos y del procedimiento para corregir, modificar o borrar los datos concernientes a su persona.

1. ***CONSIDERACIONES ACTUALES***

El avance tecnológico en materia de informática y de redes de cómputo en las últimas décadas, ha sido extraordinariamente rápido y cada vez más incide en múltiples facetas de la actividad humana. En los últimos años, esto ha ido extendiéndose de manera importante hasta alcanzar a la población en general. De manera particular, el uso de información a través de sistemas digitales, ha permitido nuevas y más eficientes formas de prestar servicios a la población, con elementos como el comercio electrónico, los servicios que ofrecen diferentes instancias del gobierno, sistemas de información, bases de datos, etc. Las ventajas que ofrece la tecnología de información son múltiples y muy importantes, por lo que cada vez es más utilizada.

De manera conceptual, se definen los datos personales como cualquier información concerniente a una persona, y al tratamiento de esa información concerniente a éste. La información guarda su naturaleza personal en tanto exista una relación con un sujeto identificable. En todas las Leyes de Acceso de nuestro país, se define en ese sentido, aludiendo a todo tipo de información, como la numérica, alfabética, fotográfica, gráfica, acústica o de cualquier tipo. Se trata de un concepto que, como lo indica la definición conceptual, se aplica a datos de personas físicas y no morales, como sucedía en otros países.

Muchos de esos países, ya han detectado estas nuevas condiciones, y se han iniciado una gran cantidad de esfuerzos para tomar las medidas pertinentes y acordes a las diferentes condiciones locales. De particular interés, es la directriz generada por la Comunidad Europea, aunque existen otros muchos ejemplos para motivar una posible legislación federal, en la materia en comento.

En México, el marco jurídico para estos aspectos aún no se desarrolla de manera adecuada. Se ha creado, es cierto, una ***Ley Federal para la Protección de los Datos Personales, reglamentaria del párrafo segundo del artículo 16 Constitucional***, y recientemente se realizaron modificaciones al ***Código Penal federal***, orientadas a proteger la información en los equipos de cómputo, y en diferentes ordenamientos para facilitar el desarrollo del comercio electrónico. Sin embargo, la protección al ciudadano es incompleta. Cabe decir que esta tutela está centrada no solamente en los datos personales, sino incluso en los sistemas de datos, encontrándose éstos facultados (en la normatividad que los regula) para crear, modificar y sustraer dichos sistemas.

Evidentemente, es importante promover y facilitar el uso de las tecnologías de información, sin embargo, es cada vez más clara la necesidad de que se brinde al ciudadano, una protección adecuada contra el posible mal uso de la información que le concierne, sin que esto implique un intento de limitar o restringir los beneficios que pueden aportar dichas tecnologías. Lo anterior, deriva de que éstas ofrecen nuevas y más flexibles maneras de utilizar la información de manera inadecuada, poco ética y posiblemente perjudicial para el sujeto de la misma. Verbigracia, los archivos tradicionales hacían muy difícil que pudiera cruzarse información de diferentes documentos, mientras que, estando digitalizada, esto resulta muy sencillo y rápido. Es claro que estas facilidades no son negativas, pero ofrecen a personas maliciosas, posibilidades nuevas, que conviene configurar como delictivas, para protección de los individuos que pudieran ser afectados. La legislación vigente, no contempla muchas de estas acciones como delictivas, ya que antes no resultaban factibles en general.

Aunado a lo anterior, se ha ido detectando una preferencia por legislar de manera genérica, tratando de configurar las conductas delictivas dentro de una visión general, evitando caer en legislaciones de carácter específico para los aspectos electrónicos o digitales.

Conviene aplicar este criterio en materia de protección a la privacidad, ya que de otro modo, se podría caer en el riesgo de que ciertas acciones fueran legales en un ambiente digital, e ilegales cuando se realizan con medios convencionales, o viceversa.

El problema de la privacidad, tiene elementos complejos, derivados de la propia naturaleza y características de la información, y de los diferentes ámbitos de su utilización. La información no tiene existencia física. Normalmente se le define como el significado de los datos.

La información es un recurso. Tiene un valor comercial y un costo de producción. También tiene implicaciones estratégicas, políticas y comerciales importantes. La información, a diferencia de otros recursos, puede usarse repetidas veces sin que se desgaste ni se pierda. En su forma electrónica o digital, la información tiene además las características siguientes:

* **Puede duplicarse con costos muy bajos.** Esto implica, que no existen restricciones relevantes para obtener nuevas copias de la información. Las modificaciones recientes de las legislaciones en materia de derechos de autor y otros aspectos, son una consecuencia directa de esto.
* **Puede moverse a grandes distancias a velocidades muy altas y con muy bajos costos.** Esto implica, que no existan restricciones importantes para su transferencia entre ubicaciones geográficas.
* **Puede ser modificada, adaptada, revisada o corregida de manera muy fácil y flexible.** Muchas veces, estas modificaciones pueden tener impactos importantes y pueden presentarse sin que sea viable o simple poder detectarlas. Esto implica nuevas formas de controlar la exactitud, integridad y confiabilidad de la información.
* **Permite que se analice, estructure, y procese de manera rápida, eficiente y con costos muy reducidos.** Por lo tanto, ofrece nuevas posibilidades de extraer elementos y conclusiones que de otro modo resultarían muy inconvenientes o no realizables.
* **Permite acumular enormes cantidades de datos y recuperarlos con criterio complejos.** De este modo, se incrementa de manera importante la posibilidad de localizar datos específicos.

Todo ello, ofrece grandes ventajas para un aprovechamiento más amplio, eficiente y efectivo de la información. Sin embargo, si se utiliza con fines negativos, puede representar nuevos riesgos, que no deben ser aceptados. Ejemplo de lo anterior, son:

* ***Los datos que acumulan las instituciones bancarias, financieras y de seguros*** son necesarios para su operación, pero deben ser confidenciales para evitar perjuicios a los usuarios de estos servicios, pero accesibles a los empleados que los requieren para su trabajo.
* ***Las empresas en general integran datos sobre personas***. En muchas ocasiones, estos datos son utilizados más allá del propósito para el que se le solicitan a las personas, llegando a ser empleados para fines comerciales (por ejemplo, para vender direcciones que son usadas luego para envíos de propaganda que puede resultar molesta).
* ***Los archivos de interés histórico y/o para estudios estadísticos, epidemiológicos o de otros ámbitos científicos***, que requieren del manejo de datos, en un contexto distinto del que tuvieron originalmente.

Estos ejemplos, ilustran tanto la variedad de situaciones, como su complejidad. Es evidente que se necesitan disposiciones específicas para casos concretos, pero también resulta claro que se necesitan disposiciones generales que ordenen estas cuestiones.

Esto, además de que representaría una ventaja importante para la población, y un grado de modernización importante en el Estado, generaría mayores probabilidades de prevenir riesgos, por el mal uso de la información de parte de alguna autoridad, algún empleado o por terceras personas, lo cual de nueva cuenta presenta una justificación para el desarrollo de una legislación en esa materia.

***De lo anterior, se concluye:***

* + La privacidad, es uno de los derechos humanos fundamentales que protege la Constitución General de la República.
	+ La protección de los datos de carácter personal es uno de los elementos esenciales de la privacidad.
	+ Los avances tecnológicos han incrementado los riesgos de un uso inadecuado de los datos personales.
	+ Resulta cada vez más fácil integrar datos personales de varias fuentes, posibilitando con ello que se identifiquen características privadas de las personas.
1. ***PROPUESTAS***

Nuestro país y las entidades federativas, se encuentran en un proceso acelerado de modernización, que requieren de un uso cada vez más intensivo de la información personal, y que resulta necesario resguardar los derechos de los habitantes en este respecto.

Es indudable, que la legislación actual es insuficiente para una protección adecuada ante las nuevas condiciones de desarrollo del Estado Mexicano.

Por ello, considero que es necesario insistir en la expedición de una **Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión del Sector Público**, a fin de homologar la normatividad en todo el territorio nacional, erradicando toda clase de diferencias conceptuales, disparidades procesales que impiden la armonización y la homogeneidad de su aplicación, a efecto de que la protección de esta garantía, se estandarice sobre todo en el ejercicio de los derechos ARCO, a través de los órganos garantes de los estados.

Ahora bien, en alcance a la **Ley Federal** **de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares**, (que son millones de bases de datos administradas por las empresas privadas), se plantea la creación también de una **Ley General**, sin embargo, mientras se define el debate nacional, respecto a que siga siendo el **IFAI,** de conformidad con ley vigente**,** o bien, un organismo especializado “ad hoc”, el que tutele ese derecho fundamental, con características diferentes al nuevo **INSTITUTO** que surja de la reforma constitucional en marcha, **se propone instrumentar mecanismos de colaboración y de acciones administrativas estratégicas de coordinación, tendientes a difundir, capacitar y ampliar el conocimiento del derecho, con los órganos garantes estatales, por parte del IFAI**, con el propósito de atender esa problemática, generada mediante la comercialización de los datos personales en posesión de los particulares, en el ámbito local de las entidades federativas.

En ese orden de ideas, y en congruencia con lo anterior, se propone darle ***facultades a los Congresos locales para que puedan legislar en la materia***, con independencia de que sean los órganos garantes estatales, los que protejan este derecho humano, o bien sean otros “organismos especializados” como es la tendencia nacional.

En todo caso, lo que se busca es un verdadero federalismo, eficaz, eficiente y respetuoso, de la autonomía de los estados, a fin de evitar el mal uso de los datos personales en ambos sectores, (tanto en el público como en el privado), para garantizar esta prerrogativa constitucional, que consagra el ***derecho a la privacidad,*** en toda la nación mexicana.

**BIBLIOGRAFÍA**

-Merino, Mauricio. **Transparencia: Libros, autores e ideas.** Instituto Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública (IFAI)-CIDE: México, diciembre de 2005.

-Escalante Gonzalbo, Fernando; **El Derecho a la privacidad,** cuaderno de transparencia No. 2, Instituto de Federal de Acceso a la Información (IFAI): México, junio de 2007.

-**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; H. Congreso de la Unión, México.

-**Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora;** H. Congreso del estado de Sonora.

**­**-**Ley Federal de Protección de los Datos Personales en posesión de particulares;** Instituto Federal de Acceso a la Información y a la Protección de Datos Personales.

-**Ley de Protección de Datos Personales del Distrito Federal;** Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Distrito Federal (InfoDF).

-**Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sonora;** H. Congreso del Estado de Sonora.

-**Lineamientos Generales para el Manejo de la Información Restringida y la Protección de Datos Personales en posesión de los sujetos obligados del Estado de Sonora;** Instituto de Transparencia Informativa del Estado de Sonora (ITIES), Marzo de 2012.