



Documento de trabajo
SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES
PANORAMA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN
MÉXICO

Elvira Sánchez Serrano

SPCS Documento de trabajo 2015/14
<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autores:

Elvira Sánchez Serrano
elvira.ess@outlook.com

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Pilar Domínguez Martínez

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaita

Secretaria: María Cordente Rodríguez

Secretaria: Nuria Legazpe Moraleja

Avda. de los Alfares, 44

16.071-CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/cu/csociales/documentosTrabajo.asp>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. CD-ROM) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

PANORAMA DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO

Elvira Sánchez - Serrano¹

Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

RESUMEN

El presente trabajo muestra un panorama general del derecho a la protección de datos personales en México, sus antecedentes, incluso desde su surgimiento en la Unión Europea y el proceso por el que éste derecho fue reconocido en el país a nivel constitucional, primero como una especie de los derechos de petición y de información que regulan los artículos 6° y 8° de la Constitución, a fin de transparentar el uso de los recursos públicos y combatir la corrupción, y de manera específica al establecerse en la Constitución el derecho de las personas a la protección de sus datos personales y el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, denominados por su acrónimo como derechos ARCO, con el que cuentan los titulares de los datos sobre los mismos.

Se estudia la naturaleza del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y su transformación desde su creación mediante la publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de sus objetivos y los nuevos retos que tendrá este órgano con motivo de la reforma en materia de transparencia que se realizó en el país en el mes de febrero de 2014 y cuyos principales ejes son: el fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública, la consolidación de un sistema nacional de transparencia y el establecimiento de nuevas facultades para el Instituto, además de una nueva integración y su reconocimiento como un organismo constitucional autónomo.

Finalmente, se establece un panorama respecto de las nuevas disposiciones constitucionales en materia de transparencia y el impacto que éstas tendrán una vez que se emitan las leyes secundarias que delimiten el alcance de dicha reformas.

¹ elvira.ess@outlook.com

Palabras clave: transparencia, datos personales.

Indicadores JEL: K36

ABSTRACT

This work show a general overview about the actual legislation of personal data protection in Mexico and its backgrounds, including since the origin in European Union and the process by which this right was recognized in Mexico Constitution as an information and petition right contemplated in articles 6th and 8th of the Constitution, looking the abolition of the corruption in Mexico and the transparency of the public resources. Specifically establishing in Mexico Constitution the right of the people of their personal data protection and de access, rectification, cancelation and opposition (ARCO rights), that have the holders of the data.

The work analices the nature of the Instituto Federal de Acceso a la Información Pública and the transformation since its creation with the publication of the Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, therefore also studies the objectives of this Law and the new challenges that the Administration department created for this purpose will have, because of the changes made in this Law on February 2014, in the following areas: the strengthening of the Public Information Access Right, the consolidation of a national system of transparency and the establishment of new faculties for the Institute, along with a new integration and recognition as an independent constitutional government department.

Finally, this work establish an overview with respect to the new constitutional provisions on transparency matter and the impact of the new codes or regulations once they have been created.

Key words: transparency, personal data.

JEL codes: K36

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el tratamiento de datos personales es tan común como cualquiera de nuestras actividades, adquirir un bien o servicio en un establecimiento comercial, realizar un trámite ante el gobierno o acceder a servicios de salud, implica la obtención y manejo de información de carácter personal y/o patrimonial, aunado a ello, el uso de las tecnologías de la información hace posible obtener y transmitir grandes cantidades de información en cualquier parte del mundo, lo que ha generado la necesidad de regular el tratamiento de los datos personales que circulan tanto en la red, como aquellos que se encuentran en posesión de particulares, pues la creación de grandes bases de datos, las posibilidades de transmisión y en consecuencia su uso indiscriminado, sobre todo con fines de lucro, impacta de manera directa en la vida privada de las personas, lesionando en ocasiones otros derechos y libertades.

¿Qué son los datos personales?

Los datos personales son toda aquella información relativa al individuo que lo identifica o lo hace identificable. Entre otras cosas, le dan identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional.

Además de ello, los datos personales también describen aspectos más sensibles o delicados sobre un individuo, como es el caso de su forma de pensar, estado de salud, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros.

Dada la trascendencia que tienen estos datos al ser parte fundamental en la vida de una persona, es que ha surgido la necesidad de regular su tratamiento, lo que implica reconocer que el titular de los mismos es el propio individuo y por tanto el único que puede decidir sobre su uso.

2. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la protección de este derecho, los encontramos en el Convenio n° 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, que reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, específicamente para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, aunque no incluye expresamente el derecho a la protección de los datos personales, se considera el primer instrumento vinculador de carácter internacional en materia de protección de datos y es el resultado de la decisión del Consejo de Europa ante el rápido avance en el campo del procesamiento electrónico de información y la aparición de las primeras bases de datos usadas por las grandes empresas y los gobiernos estatales.²

De igual manera, los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 07 de diciembre del año 2000, reconocen el respeto a la vida privada y la protección de los datos de carácter personal como derechos fundamentales estrechamente relacionados, pero independientes.

Otro importante instrumento normativo es la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, emitida por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y su libre circulación, es el principal instrumento legislativo en materia de protección de los datos personales en la Unión Europea, establece condiciones generales para el legal tratamiento de datos personales y define los derechos de los interesados, al tiempo que prevé la designación de autoridades nacionales de control independientes. De conformidad con la Directiva, el tratamiento de los datos personales está supeditado al consentimiento explícito del interesado, quien ha de ser informado antes de que se proceda a dicho tratamiento.

En México, los antecedentes en materia de protección de datos personales se remontan al año 2000, en que empezaron a promoverse diversos proyectos legislativos en el

² Anteriormente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), de 4 de noviembre de 1950, ya consagraba el derecho al respeto de la vida privada y familiar: «toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia».

Congreso de la Unión a fin de legislar sobre esta materia y cuyo resultado derivó en la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2002 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

La exposición de motivos de la ley señala que ésta responde al contenido de los artículos 6º y 8º de la Constitución que consagran el derecho de petición y de información, de ahí la necesidad de contar con un derecho de acceso a la información efectivo sobre los asuntos del Estado que permita combatir la corrupción, mediante la transparencia. En este sentido, la exposición señala que el principio de publicidad que recoge la ley, posibilita identificar los actos con sus actores y favorece el funcionamiento del sistema de responsabilidades públicas pues obliga a todos aquellos que poseen información pública, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial Federales, así como a los organismos constitucionales autónomos y demás instituciones a las que la Constitución o la Ley otorgue autonomía, así como a los tribunales administrativos, las entidades de interés público y en general a cualquier persona que reciba recursos públicos.

De la exposición de motivos puede advertirse que la finalidad del Estado mexicano era sobre todo transparentar el uso de los recursos públicos y combatir la corrupción, no obstante, también reconoció la estrecha relación entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales y aunque estableció la necesidad de una normatividad especial para cada uno de ellos, que regulara su objeto y estableciera su diseño institucional, dicha ley incluyó un capítulo específico relativo a este tema, en el que se recogieron principios fundamentales a fin de servir de base para la legislación futura.

Así, en el año 2007 se reformó el artículo 6º Constitucional, en sus fracciones II y III, estableciéndose el derecho a la protección de los datos personales y la información relativa a la vida privada, así como el derecho de acceder y corregir los datos que obraran en archivos públicos.

Adicionalmente, una nueva reforma constitucional en el año 2009, esta vez a los artículos 16 y 73 constitucionales, estableció el derecho de las personas a la protección de sus datos personales y se facultó al Congreso Federal a legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares; esta vez, se reguló a nivel constitucional el

derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición (denominados por su acrónimo como derechos ARCO) con el que cuentan los titulares de los datos sobre los mismos, además de los principios a los que se debe sujetar todo tratamiento de datos personales, así como los supuestos en los que excepcionalmente dejarían de aplicarse dichos principios.

Ahora bien, toda vez que en un principio y en virtud de las leyes de transparencia y acceso a la información gubernamental, únicamente los sujetos obligados por dichas leyes estaban obligados a proteger la información personal que poseían en sus archivos, se hacía necesario regular también a los particulares que igualmente trataban datos personales, por lo que se facultó al Congreso de la Unión, para regular en materia federal la forma en que los particulares podían utilizar y transmitir la información relativa a las personas, en consecuencia, el 05 de julio de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, la cual 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.

Esta ley regula a los particulares, personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de las sociedades de información crediticia, y ~~las personas~~ que lleven a cabo el tratamiento de datos personales que sea para uso exclusivamente personal y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Si bien, México ha tenido grandes avances en materia de transparencia y protección de datos personales, es cierto que dadas las condiciones políticas, económicas y de seguridad nacional en las que se encuentra el país, la rendición de cuentas se ha convertido en una tarea apremiante para los entes de gobierno, bajo estas circunstancias es que en el último año se realizaron importantes reformas a nivel constitucional en materia de transparencia, cuya consecuencia inmediata fue la promulgación en el Diario Oficial de la Federación de 4 de mayo de 2015, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Los principales ejes de la reforma en materia de Transparencia realizadas en el 2014 son los siguientes:

❖ **El fortalecimiento del derecho de acceso a la información pública**

La Reforma amplía el catálogo de sujetos obligados que deberán transparentar su información.

Los ciudadanos podrán conocer la información que poseen los partidos políticos y sindicatos, así como los órganos autónomos, fideicomisos y fondos públicos, además de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los tres órdenes de gobierno, y en general de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuyo caso resolverá el propio tribunal constitucional³.

❖ **La consolidación de un sistema nacional de transparencia.**

La reforma fortalece al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) organismo garante de la transparencia, al otorgarle autonomía constitucional y al señalar que sus determinaciones tienen el carácter de definitivas e inatacables.

De igual manera, la reforma sienta las bases para la creación de organismos locales autónomos en los 31 Estados de la República y el Distrito Federal.

❖ **El establecimiento de nuevas facultades para el organismo garante**

Como organismo garante del derecho a la transparencia y el acceso a la información pública, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos podrá interponer acciones de inconstitucionalidad contra leyes que vulneren estos derechos. Asimismo, podrá revisar las determinaciones que tomen los organismos locales y atraer los recursos de revisión en el ámbito local que así lo ameriten.

³ La excepción planteada a la SCJN, tiene por objeto proteger los procesos que se sigan en las salas o el Pleno del máximo tribunal, pero ello no implica que no sea sujeta del régimen de transparencia; no obstante, el tratamiento que se genera en torno a la información de los procesos judiciales deberá ser resuelta por un comité conformado por tres Ministros, quienes resolverán sobre el otorgamiento o negativa de la información.

3. EL NUEVO ORGANISMO GARANTE. EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como resultado de la publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el año 2002, se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, como un órgano de la Administración Pública Federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado fundamentalmente de promover el ejercicio del derecho de acceso a la información, resolver sobre la negativa de las solicitudes de acceso a la información y la protección de los datos personales en poder de las dependencias y entidades, eso al menos en un principio, pues con la promulgación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares se le otorgaron atribuciones para vigilar además, la debida observancia de las disposiciones relacionadas con el cumplimiento de obligaciones por parte de los particulares personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales.

Ahora bien, con la promulgación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se cambió el nombre del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, siendo uno de los principales objetivos de la reforma, garantizar la imparcialidad de dicho organismo, mediante el reconocimiento constitucional de su autonomía, ahora, como organismo garante, reafirmando su obligación de actuar conforme a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El nuevo Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, tiene como objetivos:

- Facilitar y garantizar el acceso de las personas a la información pública y el acceso y protección de los datos personales, y contribuir a la organización de los archivos nacionales.

- Promover la cultura de la transparencia en la gestión pública y la rendición de cuentas del gobierno a la sociedad, así como el ejercicio de los derechos de los gobernados en materia de acceso a la información y protección de datos personales.
- Contribuir en los procesos de análisis, deliberación, diseño y expedición de las normas jurídicas necesarias en materia de archivos y datos personales, así como en los procedimientos legislativos dirigidos a perfeccionar y consolidar el marco normativo e institucional en materia de transparencia y acceso a la información pública.

4. FACULTADES

De manera adicional a las competencias con las que contaba el anterior Instituto, y toda vez que con las nuevas disposiciones, se faculta a los organismos de transparencia de los estados y el Distrito Federal, para resolver los recursos que interpongan los particulares en contra de las resoluciones que emitan, mediante las que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, se otorga también al organismo garante federal, la facultad para conocer de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente del estado o del Distrito Federal, de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Más relevante es aún, la facultad que se le otorga para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que en su concepto, vulneren el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales.

Por su parte, los organismos de transparencia en los estados de la República también tendrán la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes expedidas por los Congresos locales, incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

5. CARACTERÍSTICAS DE LAS RESOLUCIONES DEL INSTITUTO

Las resoluciones del nuevo Instituto serán vinculatorias, definitivas e inatacables para todas las autoridades y los sujetos obligados; salvo que puedan poner en peligro la seguridad nacional, el Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que establece la ley.

6. INTEGRACIÓN

La reforma prevé que el nuevo organismo garante esté integrado por siete comisionados en lugar de los 5 integrantes con los que contaba anteriormente, dicha integración se estableció aun antes de la promulgación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en atención a lo dispuesto por los artículos Tercero y Cuarto Transitorios del Decreto de reforma constitucional.

El organismo garante cuenta además un Consejo Consultivo, integrado por 10 consejeros que serán elegidos por la Cámara de Senadores, anualmente serán sustituidos los 2 consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

Uno de los aspectos más relevantes de la reforma es la inclusión en el catálogo de sujetos obligados a los partidos políticos y los sindicatos, en este caso y con la reciente publicación de la Ley secundaria, será necesario analizar si efectivamente los mecanismos establecidos resultan eficientes para transparentar el uso de los recursos públicos.

Por cuanto hace al tratamiento de datos personales en posesión de particulares, es de señalarse que el Congreso de la Unión ha tenido a bien advertir la importancia que tiene una correcta regulación en el tratamiento de datos personales en posesión de los particulares y reconocer la necesidad de contar con un ordenamiento y una instancia especializada que lo vigile, en este sentido, el decreto de reforma constitucional de febrero de 2014, señala que en tanto se determina la instancia responsable encargada de atender los temas en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, el organismo garante ejercerá

dichas atribuciones, como lo ha hecho hasta ahora, por lo que también habrá un importante cambio una vez que se determine dicha instancia y se emita la ley respectiva, si bien éste cambio difícilmente trastocará principios fundamentales en la materia, una nueva regulación conlleva siempre modificaciones a las cuales habrá que estar atentos.

Finalmente, es de señalarse que este proceso de cambio por el que atraviesa el país tienen como propósito fortalecer sobre todo la transparencia y el acceso a la información pública en posesión de los entes de gobierno y de todo aquel que maneje recursos públicos, ello debido a la extendida corrupción que existe en los diferentes niveles de gobierno del país, no obstante, si bien las reformas a nivel constitucional buscan en todo momento garantizar los derechos fundamentales, muchas veces las leyes reglamentarias se convierten en el instrumento perfecto para vulnerar derechos “*con un sustento constitucional*”. Así, en el caso de México, queda estar pendientes de la eficacia de las leyes secundarias, por ahora de la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la cual queda pendiente de analizar tanto en su contenido como en su correcta aplicación.

REFERENCIAS

ALESSANDRO DAVOLI (2014). “Fichas Técnicas sobre la Unión Europea”. Recuperado el 20 de febrero de 2015 de: http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.8.html

CÁMARA DE DIPUTADOS, INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO (2010). Seminario “*Retos y perspectivas legales en materia de protección de datos*”. Recuperado el 13 de febrero de 2015 de: <http://seminariodatospersonales.ifai.org.mx/>

GOBIERNO DE LA REPÚBLICA (2014). “*Reforma en materia de transparencia*”. Recuperado el 18 de febrero de 2015 de: <http://reformas.gob.mx/reforma-en-materia-de-transparencia/que-es>

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (2015). “*Diez puntos relevantes a considerar en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*”. Recuperado el 19 de febrero de 2015: <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/Comunicados-2015.aspx>

JAVIER BERAIN (2015). “*10 puntos del IFAI para la Ley General de Transparencia explicado en cristiano*”. Recuperado el 22 de febrero de 2015: <http://www.tm.org.mx/10-puntos-del-ifai-para-la-ley-general-de-transparencia-explicado-en-cristiano/>