

MIRADA LEGISLATIVA Nº 201 - LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES: EL DERECHO HUMANO A LA PRIVACIDAD Y A LA INTIMIDAD

LEGISLATIVE LOOK Nº 201 - THE PROTECTION AND TREATMENT OF PERSONAL DATA: THE HUMAN RIGHT TO PRIVACY AND INTIMACY

LOOK LEGISLATIVO Nº 201 - A PROTEÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS: O DIREITO HUMANO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE

* Investigadora de la Dirección General de Análisis Legislativo del Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República. Ciudad de México.

María Cristina Sánchez Ramírez*

SUMÁRIO: *Introducción; 2 Marco Jurídico Nacional; 2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2.2 Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares; 2.3 Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados; 2.4 Código Penal Federal; 3 Protección y Tratamiento de datos personales; 3.1 Estadísticas sobre el ejercicio del derecho a la protección de datos personales; 4 Los derechos humanos y la protección de datos personales; 5 Iniciativas; 6 Conclusiones; Bibliografía.*

RESUMEN: Los principales puntos abordados son: a) El apartado A, fracción II del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la información relativa a la vida privada y datos personales; b) La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares establece definiciones, sujetos obligados, derechos, sanciones y procedimiento para garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas; c) La Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados establece que los sujetos obligados en la protección de datos personales están en el ámbito federal, estatal y municipal, además de los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, sindicatos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad; d) El Código Penal Federal tipifica los delitos que se pueden cometer en perjuicio de los datos personales; e) El Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales resolvió mil 900 medios de impugnación en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, cifra que representó un incremento de 8.5 por ciento con respecto al período anterior correspondiente a octubre 2018-septiembre 2019; f) La legislación española es una de las más avanzadas en la protección de datos personales y servicios digitales al contener disposiciones relativas a protección de menores en Internet; derecho a la rectificación y actualización de informaciones; derecho a la intimidad; derecho al olvido y derecho al testamento digital entre otras; g) En la LXIV Legislatura se han presentado catorce iniciativas para

Autor correspondiente:

María Cristina Sánchez Ramírez

E-mail: maria.ramirez@senado.gob.mx

modificar o adicionar la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares y la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados.

PALABRAS CLAVE: Datos personales; Datos personales sensibles; Derecho a la Privacidad; Derecho a la Intimidad.

ABSTRACT: The main points addressed are: a) Section A, section II of article 6 of the Political Constitution of the United Mexican States protects information related to private life and personal data; b) The Federal Law on the Protection of Personal Data Held by Private Parties establishes definitions, regulated entities, rights, sanctions and procedures to guarantee privacy and the right to informational self-determination of individuals; c) The General Law on Protection of Personal Data held by Obligated Subjects establishes that the obligated subjects in the protection of personal data are at the federal, state and municipal levels, in addition to the bodies of the Executive, Legislative and Judicial Powers, self-employed, political parties, trusts and public funds, unions and any other natural or legal person that receives and exercises public resources or performs acts of authority; d) The Federal Penal Code typifies the crimes that can be committed to the detriment of personal data; e) The Plenary Session of the National Institute of Transparency, Access to Information and Protection of Personal Data resolved 1,900 means of challenge regarding the protection of personal data held by reporting entities, a figure that represented an increase of 8.5 percent with respect to the previous period corresponding to October 2018-September 2019; f) Spanish legislation is one of the most advanced in the protection of personal data and digital services as it contains provisions relating to the protection of minors on the Internet; right to rectification and updating of information; Right to privacy; the right to be forgotten and the right to a digital will, among others; g) In the LXIV Legislature, fourteen initiatives have been presented to modify or add to the Federal Law on the Protection of Personal Data Held by Private Parties and the General Law on the Protection of Personal Data Held by Obligated Subjects.

KEY WORDS: Personal data; Right to privacy; Sensitive personal data.

RESUMO: Os principais pontos abordados são: a) Seção A, seção II do artigo 6 da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos protege as informações relacionadas à vida privada e aos dados pessoais; b) A Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais de Privados estabelece definições, entidades regulamentadas, direitos, sanções e procedimentos para garantir a privacidade e o direito à autodeterminação informacional dos indivíduos; c) A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais de Sujeitos Obrigados estabelece que os sujeitos obrigados na proteção de dados pessoais são nas esferas federal, estadual e municipal, além dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, -empregados, partidos políticos, trusts e fundos públicos, sindicatos e qualquer outra pessoa física ou jurídica que receba e exerça recursos públicos ou pratique atos de autoridade; d) O Código Penal Federal tipifica os crimes que podem ser cometidos em detrimento de dados pessoais; e) A Sessão Plenária do Instituto Nacional de Transparência, Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais resolveu 1.900 meios de impugnação relativos à proteção de dados pessoais detidos por entidades declarantes, valor que representou

um aumento de 8,5 por cento em relação ao anterior período correspondente a outubro de 2018 a setembro de 2019; f) A legislação espanhola é uma das mais avançadas na proteção de dados pessoais e serviços digitais, pois contém disposições relativas à proteção de menores na Internet; direito à retificação e atualização das informações; Direito à privacidade; o direito ao esquecimento e o direito ao testamento digital, entre outros; g) Na LXIV Legislatura, foram apresentadas quatorze iniciativas para modificar ou complementar a Lei Federal de Proteção de Dados Pessoais de Titularidade Privada e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais de Titularidade de Pessoas Vinculadas.

PALAVRAS-CHAVE: Dados pessoais; Dados pessoais sensíveis; Direito à Privacidade; Direito a Intimidade.

INTRODUCCIÓN

La protección y el tratamiento de datos personales está legislado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, la evolución de las tecnologías de la información y el uso de redes sociodigitales han rebasado las disposiciones constitucionales, al igual que lo previsto en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, la Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados y en el Código Penal Federal. Por ello, en este documento se presenta una revisión del marco jurídico nacional que rige el tratamiento y protección a los datos personales y a los datos personales sensibles; asimismo, se integran las definiciones del *Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos fundamentales* coordinado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) pues define los tipos y características de los datos personales sensibles.

También se hace mención al derecho a la privacidad, derecho humano protegido por los tratados y convenios en materia de derechos humanos, así como los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación sobre aquel y el derecho a la intimidad.

En las legislaciones iberoamericanas con mayor avance y evolución en la protección de datos personales, se encuentra España pues cuenta con una legislación que regula el ambiente digital para proteger a los usuarios de Internet, ya que considera aspectos como la niñez, las personas con discapacidad, el teletrabajo, el derecho a la desconexión y el derecho al olvido, entre otros. En la parte final, se describen las iniciativas que se han presentado en la LXIV legislatura del Congreso de la Unión sobre los datos personales y datos personales sensibles.

2 MARCO JURÍDICO NACIONAL

En este apartado se describen los ordenamientos que contienen disposiciones relativas al uso de datos personales, los sujetos obligados, obligaciones y los derechos de las personas para su tratamiento y protección.

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En el ordenamiento constitucional la protección de los datos personales está contemplada en el artículo 6, disposición que tiene como esencia la de proteger la manifestación de las ideas, sin embargo, tiene como limitaciones aquellas en las que la libertad de expresión conlleve “ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”¹.

El apartado A, fracción II del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) 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”².

¹ MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma en materia de seguridad privada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3uX2G4x>. Consulta en: 4 mar. 2021.

² MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma en materia de seguridad privada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3uX2G4x>. Consulta en: 4 mar. 2021.

La fracción III del citado artículo garantiza que toda persona podrá tener acceso a sus datos personales sin tener que acreditar el interés o justificar su utilización, así como también solicitar la rectificación³. También se establecen las bases para que un organismo con autonomía técnica y de gestión que, además será especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, tenga entre sus facultades garantizar el acceso a la información y la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, es decir, de acuerdo con el Apartado A, fracción VIII, cuarto párrafo:

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de ante cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos 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 un comité integrado por tres ministros⁴.

En el numeral 7, se garantiza la libertad de expresión en todas sus formas, es decir difundir opiniones, información e ideas a través de cualquier medio. En el párrafo segundo se establece como limitación lo relativo a la vida privada y datos personales como lo prevé el artículo 6, primer párrafo de la CPEUM. En la CPEUM, el artículo 16 consigna que:

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. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo⁵.

El segundo párrafo de ese artículo dispone que:

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 terceros⁶.

El diverso 20 de la CPEUM, en el apartado C destinado a garantizar los derechos de la víctima o del ofendido, prevé en su fracción V que:

Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación⁷.

En el ámbito estatal, la fracción VIII del artículo 116 constitucional, dispone que:

Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho⁸.

Las disposiciones constitucionales descritas garantizan que la vida privada y los datos personales, la libertad de expresión y el resguardo a las víctimas del delito, estén protegidos por las leyes federal y general expedidas para la protección de datos personales tanto en posesión de particulares como de sujetos obligados en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

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

El 5 de julio de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFDPPP) que establece definiciones, sujetos obligados, derechos, sanciones y procedimiento para cumplir con su objeto que es regular el tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas⁹.

Los sujetos de las disposiciones de la LFDPPP son el titular o la persona física a quien corresponden los datos personales y los regulados, es decir personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, excepto las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables y 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. También señala al responsable como la persona física o moral de carácter privado que decide sobre el tratamiento de datos personales¹⁰.

De las definiciones contenidas en la LFDPPP, el artículo 3, fracciones IX y X establece las relativas a datos personales:

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

VI. 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 sexual¹¹.

⁷ MEXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma en materia de seguridad privada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3uX2G4x>. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁸ *Ibidem*.

⁹ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

El Diccionario de Protección de Datos Personales. Conceptos fundamentales¹² (Diccionario) coordinado por el INAI contiene puntualizaciones respecto a las definiciones de datos personales establecidas en la legislación relativo a *cualquier información*, para lo cual hacen mención a los siguientes instrumentos internacionales:

- Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, define dato personal como “cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable (persona concernida)”¹³.
- Recomendación Nº R-97 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre protección de datos médicos, definió dato personal como cualquier “información relativa a un individuo identificado o identificable. Será identificable si la identificación requiere una cantidad de tiempo y de medios no razonables. En los casos en que el individuo no sea identificable, los datos son denominados anónimos”¹⁴.
- Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos establece que dato personal es “cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable, expresada en forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, alfanumérica, acústica o de cualquier otro tipo”¹⁵.
- Reglamento del Parlamento Europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos define el dato personal como toda información sobre una persona física identificada o identificable¹⁶.
- Grupo de Trabajo del artículo 29 dedicado a la protección de la privacidad y datos personales del Comité de Protección de Datos de Europa define dato como lo que se “refiere a una persona si hace referencia a su identidad, sus características o su comportamiento o si esa información se utiliza para determinar o influir en la manera en que se la trata o se la evalúa”¹⁷.

De las definiciones anteriores se encuentran similitudes respecto al significado de *dato personal*, como son información y la persona identificada o identificable. Respecto a la información en el Diccionario se citan tres aspectos: la naturaleza de la información, su contenido y su formato. Los cuales fueron establecidos por el Grupo de Trabajo del artículo 29, dedicado a la protección de la privacidad y datos personales del Comité de Protección de Datos de Europa:

- Naturaleza de la información. Puede abarcar tanto información objetiva como preparación escolar o evaluaciones laborales del empleador¹⁸.

¹² MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

¹³ UNIÓN EUROPEA. Consejo de Europa. Convenio 108. Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. 1981. Disponible en: <https://bit.ly/3atupSD>. Consulta: 4 mar. 2021.

¹⁴ UNIÓN EUROPEA. Consejo de Europa. Recomendación nº R-97, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre protección de datos médicos. 1997. Disponible en: <https://bit.ly/3tiZMGB>. Consulta: 4 mar. 2021.

¹⁵ RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS. Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3uWUIbD>. Consulta: 4 mar. 2021.

¹⁶ UNIÓN EUROPEA. Consejo de la Unión Europea. Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. 2016. Disponible en: <https://bit.ly/32eyHbN>. Consulta: 4 mar. 2021.

¹⁷ UNIÓN EUROPEA. European Data Protection Board. Grupo de Trabajo del artículo 29. Dedicado a la protección de la privacidad y datos personales del Comité de Protección de Datos de Europa. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/32f8qtY>. Consulta: 4 mar. 2021.

¹⁸ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

- Contenido de la información. Se refiere a datos de la persona como consumidor, paciente, trabajador independiente, vida privada y familiar, actividad económica o social¹⁹.
- Formato de la información. La información sobre datos personales puede estar contenida en forma numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo en plataformas físicas o electrónicas relativas a la persona identificada o identificable²⁰.

Otra palabra que mencionan los instrumentos internacionales es concerniente a la persona física, el Diccionario señala que es “la información que se refiere a ella, o que está vinculada a ella”²¹. Sobre la persona identificable o identificada “es la forma de determinar si se trata de información personal, es decir si los datos personales están o no vinculados a aquella”²². También se hace mención a lo previsto en los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos al definir que una persona física identificable es tal cuando su identidad puede determinarse directa o indirectamente, siempre y cuando esto no requiera plazos a actividades desproporcionadas²³.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de España, el concepto de persona física identificable se refiere a “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”²⁴.

Lo relativo a datos personales sensibles, como ya se mencionó está previsto en el artículo 3, fracción VI de la LFDPPP. El Diccionario explica que forman parte de un grupo de informaciones susceptibles por su naturaleza que podrían tener consecuencias graves sobre la persona o en el goce de sus derechos y libertades individuales como la dignidad de la persona, el derecho a la libertad de pensamiento, la libertad religiosa, el honor, la no discriminación, la intimidad, la vida privada y familiar²⁵.

Por lo anterior, datos personales sensibles pueden ser: datos personales biométricos. Se refieren a las propiedades físicas, fisiológicas, de comportamiento o rasgos de personalidad, medibles y que conciernen a una persona física identificada o identificable²⁶. En el expediente INAI.3S.07.02-239/2017, el INAI definió a los datos biométricos como:

aquellos rasgos físicos, biológicos de comportamiento de un individuo que lo identifican como único del resto de la población como pueden ser de manera enunciativa más no limitativa, la imagen del iris, los rasgos faciales, el patrón de la voz y la huella digital²⁷.

Datos personales genéticos. Son definidos por la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos como “la información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos”²⁸.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021; ESPAÑA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021.

²⁵ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

Datos personales relativos a la salud:

[...] aquellos que se refieren al estado de salud física o mental de un individuo. Los datos relativos a la salud incluyen la prestación de servicios de atención médica que pueden revelar información sobre el estado de salud actual, presente o futuro de su titular [...]²⁹.

2.3 LEY GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS

Esta legislación fue publicada en el DOF el 26 de enero de 2017, es reglamentaria de los artículos 6, Apartado A y 16 segundo párrafo de la CPEUM, en los que se establece que los sujetos obligados, respecto a la protección de datos personales, son en el ámbito federal, estatal y municipal, cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, al igual que sindicatos y cualquier otra persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal serán responsables de los datos personales, de conformidad con la normatividad aplicable para la protección de datos personales en posesión de los particulares³⁰.

Los objetivos de esta legislación son:

- I. Distribuir competencias entre los organismos garantes de la Federación y los estados en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados;
- II. Establecer las bases mínimas y condiciones homogéneas que regirán el tratamiento de los datos personales y el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, mediante procedimientos sencillos y expeditos;
- III. Regular la organización y operación del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales a que se refieren esta Ley y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública [...];
- V. Proteger los datos personales en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios, con la finalidad de regular su debido tratamiento;
- IX. Regular con medios de impugnación y procedimientos para la interposición de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales por parte de los Organismos garantes locales y de la Federación [...]³¹.

2.4 CÓDIGO PENAL FEDERAL

Los delitos que se pueden cometer en perjuicio de los datos personales están previstos en el Código Penal Federal (CPF), las conductas que se tipifican se refieren a la revelación de secretos y al acceso a sistemas y equipos de informática³².

En la siguiente tabla se describen los tipos penales y sanciones corporales y pecuniarias³³:

Tabla 1. Delitos y sanciones relativos a Datos Personales. CPF

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3dEiUJL>. Consulta: 4 mar. 2021.

³¹ *Ibidem*.

³² MEXICO. Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/2RBRP1q>. Consulta: 4 mar. 2021.

³³ MEXICO. Congreso de la Unión. Código Penal Federal. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/2RBRP1q>. Consulta: 4 mar. 2021.

CPF Título Noveno Conducta ilícita y Sanciones	
<p>Revelación de Secretos</p> <p>Artículo 210 Conducta: Al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. Sanción: De treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad</p> <p>Artículo 211 Conducta: Cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial. Sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año,</p> <p>Artículo 211 Bis Conducta. revelar, divulgar o utilizar indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada. Sanción: De seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.</p>	<p>Acceso a sistemas y equipos de informática</p> <p>Artículo 211 bis 1 Conducta: Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad Sanción: De seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.</p> <p>Conducta: Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad. Sanción: De tres meses a un año de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.</p> <p>Artículo 211 bis 2 Conducta: Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad. Sanción: De uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.</p> <p>Conducta: Al que sin autorización conozca o copie información contenida en sistemas o equipos de informática del Estado, protegidos por algún mecanismo de seguridad, Sanción: De seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.</p> <p>Acceso a sistemas y equipos de informática</p> <p>Conducta: A quien sin autorización conozca, obtenga, copie o utilice información contenida en cualquier sistema, equipo o medio de almacenamiento informáticos de seguridad pública, protegido por algún medio de seguridad, Sanción: se le impondrá pena de cuatro a diez años de prisión y multa de quinientos a mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el responsable es o hubiera sido servidor público en una institución de seguridad pública, se impondrá además, destitución e inhabilitación de cuatro a diez años para desempeñarse en otro empleo, puesto, cargo o comisión pública.</p> <p>Agravantes: Las sanciones anteriores se duplicarán cuando la conducta obstruya, entorpezca, obstaculice, limite o imposibilite la procuración o impartición de justicia, o recaiga sobre los registros relacionados con un procedimiento penal resguardados por las autoridades competentes.</p>

Fuente: Elaborada pelo Autor (2021).

Además del CPF, en la LFPDPPP también prevé delitos en materia del tratamiento de indebido de datos personales, los cuales se describen en la siguiente tabla³⁴:

Tabla 2. Delitos y sanciones relativos a Datos Personales. LFPDPPP

LFPDPPP Capítulo XI Delitos y sanciones

³⁴ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

Artículo 67

Conducta: al que estando autorizado para tratar datos personales, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

Sanción: Se impondrán de tres meses a tres años de prisión.

Artículo 68

Conducta: al que, con el fin de alcanzar un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos

Sanción: prisión de seis meses a cinco años

Artículo 69

Agravantes: Tratándose de datos personales sensibles, las penas a que se refiere este Capítulo se duplicarán.

Fuente: Elaborada pelo Autor (2021).

3 PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

La LFPDPPP, en diversas disposiciones establece el tratamiento y protección de los datos personales, tanto para los sujetos obligados como para los titulares de la información. En el Diccionario se determina que se dan a través de dos elementos:

Cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos manuales o automatizados aplicados a los datos personales relacionados con la obtención, uso, registro, organización, conversación, elaboración, utilización, comunicación, difusión, almacenamiento, posesión, acceso, manejo, aprovechamiento, divulgación, transferencia o disposición de datos personales³⁵.

La magnitud o importancia que se considere un riesgo potencial en el tratamiento de datos personales que pudiera representar una grave afectación del derecho a la protección de datos personales, por lo que sus efectos atienden a la generación de medidas preventivas adicionales o reforzadas para quienes tratan datos personales considerados intensivos, sensibles o relevantes³⁶.

Tanto en la LFPDPPP, como en la LGPDPPSO hay disposiciones que protegen los datos personales y cuál es el tratamiento que debe dárseles, la diferencia radica en que, en la primera, se refiere a datos personales y datos personales sensibles y en la segunda establece un tratamiento intensivo o relevante.

El aspecto similar es que se requiere del consentimiento del titular de la información, excepto si se trata de fuentes de acceso público; se hayan sometido a un procedimiento de disociación; cumplimiento de obligaciones del titular; situación de emergencia que pueda dañar a un individuo o a sus bienes y sean indispensables para atención médica, preventiva, de diagnóstico, servicios sanitarios de acuerdo con lo previsto en la Ley General de Salud³⁷.

El tratamiento intensivo o relevante se aplicará cuando existan riesgos inherentes, se trate de datos sensibles o se efectúen o pretendan efectuar transferencias de datos personales³⁸.

³⁵ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Diccionario de Protección de Datos Personales: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

³⁸ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3dEiUJL>. Consulta: 4 mar. 2021.

Los titulares de datos personales, tienen para su protección, los derechos ARCO con los cuales se tiene el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de los datos personales³⁹ los cuales pueden ejercerse en cualquier momento a través de una solicitud ARCO cumpliendo los requisitos previstos en la LFPDPP, en la LGPDPPSO y en los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público⁴⁰.

- El nombre del titular y acreditar su identidad con credencial del Instituto Nacional Electoral; pasaporte; cartilla del servicio militar nacional; cédula profesional; cartilla de identidad postal, certificado o constancia de estudios o constancia de residencia. Si la solicitud es a través de un representante deberá presentar los documentos que así lo acrediten, sobre todo si se trata de menores de edad o personas con alguna discapacidad o en estado de interdicción⁴¹.
- El domicilio o el medio por el cual el responsable pueda comunicarse pudiendo ser una dirección de correo electrónico⁴².
- Presentar la solicitud ante la unidad de transparencia del responsable con la descripción de los datos personales sobre los cuales se trata de ejercer los derechos ARCO, así como acompañar con cualquier documento que facilite la localización de los datos personales⁴³.

El artículo 34 de la LFPDPP, establece que la resolución que emita el responsable de la unidad de transparencia, ya sea del sector público o en el ámbito privado, puede negar parcial o totalmente la solicitud cuando:

- El solicitante no sea el titular de los datos personales o no acredite su identidad, o el representante no lo haya acreditado fehacientemente⁴⁴.
- Si el responsable no cuenta con datos personales del solicitante en las bases de datos, registros y archivos del responsable⁴⁵.
- Si la solicitud puede dañar los derechos de un tercero⁴⁶.
- Si existe impedimento legal o la resolución de una autoridad competente que restrinja el acceso a los datos personales o no se pueda realizar la rectificación, cancelación u oposición de los mismos⁴⁷.
- Si la rectificación, cancelación u oposición de los datos personales ya fue realizada⁴⁸.

Además de lo anterior, el numeral 55 de la LGPDPPSO establece los siguientes supuestos para declarar

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3xdcbhQ>. Consulta: 4 mar. 2021.

⁴¹ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021; MEXICO. Congreso de la Unión. Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3dEiUJL>. Consulta: 4 mar. 2021; MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3xdcbhQ>. Consulta: 4 mar. 2021.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ MEXICO. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wT-TOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

improcedente una solicitud:

- Si se obstaculizan actuaciones judiciales o administrativas⁴⁹.
- Si existe una resolución de autoridad competente que restrinja el acceso de datos personales o no permita la su rectificación, la cancelación u oposición⁵⁰.
- Si el responsable no es competente⁵¹.
- Si son necesarios para proteger intereses jurídicamente tutelados del titular o para que dé cumplimiento a sus obligaciones⁵².
- Si los datos personales forman parte del uso cotidiano, resguardo y manejo de las atribuciones legales del Estado mexicano para mantener la integridad, estabilidad y permanencia⁵³.
- Si la información sobre los datos personales forma parte de la regulación y supervisión financiera del sujeto obligado en relación a sus operaciones organización y actividades⁵⁴.

3.1 ESTADÍSTICAS SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El INAI presentó su Informe de Labores por el periodo comprendido de octubre 2019-septiembre 2020 (Informe). El Pleno del INAI resolvió mil 900 medios de impugnación en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados. Además, atendió mil 870 medios de impugnación en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, cifra que representó un incremento de 8.5 por ciento con respecto al período anterior correspondiente a octubre 2018-septiembre 2019⁵⁵.

El Informe destaca que los sujetos obligados del ámbito federal recibieron 45 mil 410 solicitudes de datos personales, siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con 20 mil 431, la Fiscalía General de la República (FGR) con un total de 6 mil 964, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) con tres mil 937, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) recibió dos mil 805 y el Hospital Regional de Alta Especialidad de Ixtapaluca (HRAEI) con mil 90 solicitudes, los organismos que más requerimientos recibieron, tal y como se muestra en el siguiente gráfico:

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ibidem.*

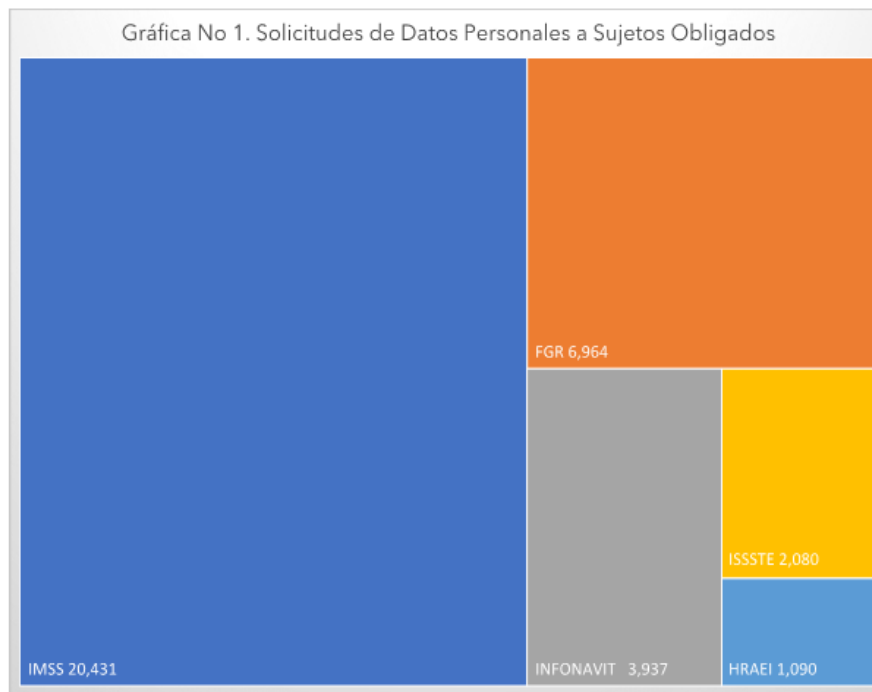
⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Informe de Labores 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3dgb2Jy>. Consulta en: 3 mar. 2021.



Fuente: Elaboración propia con datos del Informe del INAI 2019-2020⁵⁶.

De acuerdo con el Informe, los principales temas de las solicitudes de datos personales ingresadas a los cinco sujetos obligados con la mayor cantidad en la materia fueron:

- En el IMSS, el 20.5 por ciento de las solicitudes de datos personales fueron sobre acceso a expedientes médicos, 19.5 por ciento a los tarjetones de pago de los trabajadores del Instituto, y 15.7 por ciento se relacionaron con pensiones y jubilaciones⁵⁷.
- A la FGR el 58.0 por ciento de las solicitudes correspondieron a documentos específicos con datos personales, el 7.5 por ciento a la Hoja Única de Servicios, en tanto que el 5.9 por ciento versaron sobre averiguaciones previas y carpetas de investigación⁵⁸.
- Respecto al INFONAVIT, el 35.6 por ciento, fue sobre aportaciones patronales; el 18.7 por ciento al acceso a documentos específicos con datos personales, y un 4.6 por ciento relacionado con las aportaciones a la subcuenta de vivienda⁵⁹.
- Para el ISSSTE, el 69.6 por ciento de los requerimientos fueron sobre expedientes médicos, el 8.4 por ciento se relacionaron con pensiones y jubilaciones, y en el 8.1 por ciento estuvieron vinculadas con información en documentos específicos con datos personales⁶⁰.
- Las peticiones al HRAEI correspondieron en 53.4 por ciento al expediente médico y el 44.2 por ciento sobre corrección de datos personales⁶¹.

⁵⁶ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Informe de Labores 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3dgB2Jy>. Consulta en: 3 mar. 2021.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Informe de Labores 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3dgB2Jy>. Consulta en: 3 mar. 2021.

El Informe del INAI muestra que los procedimientos de datos personales relacionados con los derechos ARCO se refieren a expedientes médicos y trámites administrativos. También se hace mención que desde el 1 de abril a septiembre de 2020, en el micrositio dedicado a casos relacionados con covid-19, se han recibido solicitudes de 112 mil 003 usuarios interesados en los contenidos publicados por el INAI para promover la protección de los datos personales ante la emergencia sanitaria, además de que brinda información a los titulares sobre el derecho a la protección relacionados con el diagnóstico, atención y seguimiento; recomendaciones para los responsables y encargados de los sectores público y privado sobre el adecuado tratamiento de datos personales⁶².

4 LOS DERECHOS HUMANOS Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

De los artículos constitucionales y del contenido de la LFPDPP y la LGPDPPSO se advierte que se requiere una revisión respecto a los derechos humanos y la protección de datos personales pues se involucra el derecho de la privacidad, derecho a la intimidad, derecho al olvido y la garantía de los derechos digitales, como lo prevé la legislación de España.

En efecto, en la legislación española se encuentra la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales⁶³ que contiene disposiciones relativas a derechos digitales, la cual señala como obligados a observarlos a los prestadores de servicios de la información y los proveedores de servicios de Internet. Entre algunos de los derechos que protege están los siguientes: a la neutralidad de Internet; de acceso universal a Internet; de seguridad digital, a la educación digital, a la desconexión digital en el ámbito laboral, a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral y derechos digitales en la negociación colectiva. También establece disposiciones sobre:

Protección de los menores en Internet. Señala como responsables a:

[...] los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos”, y que “La utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales determinará la intervención del Ministerio Fiscal⁶⁴.

los centros educativos y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales⁶⁵.

Derecho de rectificación en Internet:

Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz⁶⁶.

⁶² MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Informe de Labores 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3dgb2jy>. Consulta en: 3 mar. 2021.

⁶³ ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021.

Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación.

Toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernen cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio⁶⁷.

Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral:

Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente⁶⁸.

Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo:

Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos⁶⁹.

275

Derecho al olvido en búsquedas de Internet:

Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información⁷⁰.

Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes:

Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, así como también a que sean suprimidos los datos personales que le conciernen y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes⁷¹.

⁶⁷ ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021.

Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes.

Los usuarios de servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes tendrán derecho a recibir y transmitir los contenidos que hubieran facilitado a los prestadores de dichos servicios, así como a que los prestadores los transmitan directamente a otro prestador designado por el usuario, siempre que sea técnicamente posible⁷².

Derecho al testamento digital:

Las personas legitimadas podrán decidir acerca del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales de personas fallecidas en redes sociales o servicios equivalentes, al menos que el fallecido hubiera decidido acerca de esta circunstancia, en cuyo caso se estará a sus instrucciones. El responsable del servicio al que se le comunique, con arreglo al párrafo anterior, la solicitud de eliminación del perfil deberá proceder sin dilación a la misma⁷³.

Las disposiciones de la Ley 3/2018 muestran la evolución que ha tenido el uso y manejo de los datos personales al ser impactados por las tecnologías de la información y el uso de redes sociodigitales, además de que tienen una visión de protección de los derechos humanos como el derecho a la intimidad y de que prevé el derecho al olvido y el testamento digital.

Es importante mencionar que el Poder Judicial de la Federación ha emitido criterios jurisprudenciales relativos a la protección de datos personales y los derechos humanos. Algunos de ellos se enlistan a continuación:

Tesis I.10o.A.6 CS.10a - [...] por el efecto multiplicador de los medios de comunicación digitales de Internet y las redes sociales, a través de los cuales se facilita la difusión y durabilidad de su contenido, al permanecer de manera indefinida en los medios electrónicos en los que se publican, sin restricción territorial alguna; constituyéndose así en una constante invasión positiva o negativa, según el caso, a los derechos inherentes al ser humano, vinculados con el mencionado, como son la intimidad, el honor, la reputación, la vida privada y, consecuentemente, la dignidad humana⁷⁴.

Tesis XXII.1o.1 CS.10a. - [...] En consecuencia, cuando se publicitan los datos personales y sensibles de los menores de edad en el Portal de Internet de la Procuraduría General de Justicia de la entidad federativa mencionada, a través de su Departamento de Locatel -el cual es un servicio que se presta a la ciudadanía para la localización de personas-, a propósito de la petición de un particular, que no se ubique en alguna de las hipótesis para considerar que aquéllos se encuentran en riesgo inminente de sufrir daño grave en su integridad personal, esto es, por motivo de ausencia, desaparición, extravío, privación ilegal de la libertad, no localización o cualquier circunstancia donde se presuma la comisión de algún ilícito, como podría ser que se trata de un conflicto de índole familiar sobre custodia, convivencia, patria potestad, etcétera y, además, haya evidencia de su paradero real con alguno de sus padres, dicha publicación es inconstitucional, al violar el derecho humano referido, ya que ésta los expone a riesgos innecesarios y los coloca en una eventual

⁷² ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021..

⁷³ *Ibidem*..

⁷⁴ MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales Colegiados de Circuito. Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Primer Circuito. Tesis I.10o.A.6 CS (10a.). Protección de datos personales. El deber del Estado de salvaguardar el derecho humano relativo debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas, debido a los riesgos que éstas representan por sus características. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3adnwo9>. Consulta: 4 mar. 2021.

situación de discriminación en menoscabo de su dignidad e interés superior⁷⁵.

Tesis 1a. CCXIV/2009 - En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular⁷⁶.

Tesis I.3o.C.695 C. - En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho⁷⁷.

Los fragmentos de los criterios jurisprudenciales muestran que en el tratamiento de los datos personales se deben de observar, además de lo previsto en el artículo 6 de la CPEUM, también lo relativo a las disposiciones en los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁸ que en sus artículos 11, número 2; 13, número 2; 14 y 19 establecen reglas para la protección de la intimidad, la vida privada y la protección a la niñez ante la libertad de expresión y el derecho a la rectificación, adicionalmente se considera que las legislaciones -LFPDPPP y LGPDPPSO- deben de adecuarse a la evolución tecnológica, tal y como sucede en España para proteger el derecho a la privacidad y a la intimidad.

277

5 INICIATIVAS

En el Sistema de Información Legislativa de la Secretaría de Gobernación (SIL) se realizó una búsqueda de iniciativas presentadas entre el 29 de agosto de 2018 y el 8 de abril de 2021 por la LXIV Legislatura para realizar modificaciones o adiciones a la LFPDPPP y a la LGPDPPSO, respecto a datos personales y datos personales sensibles.

En el tema de datos personales, se encontró que hay catorce iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión para modificar o adicionar a la LFPDPPP de las cuales seis fueron presentadas en el Senado de la República por los legisladores José Ramón Enríquez Herrera (1); Alejandra del Carmen León Gastélum (1); Miguel Ángel Lucero Olivas (1) y Ricardo Monreal Ávila (3)⁷⁹.

⁷⁵ MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Tesis XXII.1o.1 CS (10a.). Derecho humano a la protección de datos personales. Se vulnera en perjuicio de los menores de edad con motivo de la publicación de sus datos personales y sensibles en el portal de internet de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro, a través de su departamento de locatel, a propósito de la petición de un particular, que no se ubique en alguna de las hipótesis para considerar que se encuentran en riesgo inminente de sufrir daño grave en su integridad personal. 2016. Disponible en: https://repositorio.colmex.mx/concern/jurisprudencial_theses/cr56n171p?f%5Bsubject_sim%5D%5B%5D=Ni%C3%B1os+expuestos+al+riesgo&locale=en. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁷⁶ MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Tesis 1a. CCXIV/2009. Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma. 2009. Disponible en: <https://bit.ly/3aaNItf>. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁷⁷ MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis I.3o.C.695 C (2008). Derecho a la intimidad. Su objeto y relación con el derecho de la autodeterminación de la información. Disponible en: <https://bit.ly/3twfKgz>. Consulta en: 4 mar. 2021.

⁷⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Disponible en: <https://bit.ly/3diQswR>. Consulta: 4 mar. 2021.

⁷⁹ MEXICO. Sistema de Información Legislativa (SIL). Iniciativas de la LXIV Legislatura de Congreso de la Unión. Datos Personales. Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3sIRSep>. Consulta en: 4 abr. 2021.

Los temas de las propuestas buscan proteger los datos personales en los servicios de Internet; regulación de particulares extranjeros en posesión de datos personales; definición de datos personales digitalizados en plataformas digitales; avisos al INAI por incidentes de vulneración de seguridad o privacidad; portabilidad de los datos por los titulares y protección de datos de población infantil en las redes sociodigitales⁸⁰.

En la Cámara de Diputados ocho legisladores presentaron igual número de iniciativas: Claudia Báez Ruiz; María Beatriz López Chávez; Fernando Luis Manzanilla Prieto; José Luis Elorza Flores; Frida Alejandra Esparza Márquez; Javier Ariel Hidalgo Ponce y José Salvador Rosas Quintanilla⁸¹.

Los objetos de las propuestas se refieren al tratamiento de datos personales de menores de edad o personas en estado de interdicción o discapacidad; la utilización de información biométrica para conocer la identidad del titular; la protección de los datos personales de las personas fallecidas; la regulación de las plataformas digitales por el uso de datos personales de los consumidores; el tratamiento de historiales crediticios de usuarios morosos; la protección a los datos personales de los que participen en consultas públicas o privadas; la protección a los derechos del usuario digital y la obligación de otorgar consentimiento expreso para el uso de datos personales⁸².

Respecto a los datos sensibles, en el Senado de la República, se encontraron tres iniciativas en trámite relativas a la LFPDPPP presentadas por los senadores Claudia Edith Anaya Mota (2) y Juan Manuel Fócil Pérez (1) con el objeto de considerar como información sensible a la intimidación sexual, índices de trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación y antecedentes penales con sentencias cumplidas para delitos no graves. Por su parte, el senador José Ramón Enríquez Herrera propone proteger los datos personales en los servicios de Internet⁸³.

En la Cámara de Diputados, la legisladora Ximena Puente de la Mora tiene registrados dos proyectos para reformar la LGPDPSO para proteger aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas, preferencia sexual y datos biométricos obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico. El segundo documento se refiere a que no se requiere consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales sensibles cuando las autoridades tomen medidas para identificar a quienes hayan estado expuestos a contagio⁸⁴.

6 CONCLUSIONES

Los retos que presentan el tratamiento y protección de los datos personales y datos personales sensibles están vinculados al derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad de los usuarios del Internet y de las redes sociales ante los sujetos obligados, sean públicos o privados.

Además de que la información de los titulares pueda ser vulnerada no sólo en los aspectos que legislan las leyes citadas, pues como ya se mencionó, el avance tecnológico y el uso del comercio digital hace necesario contar con protección ante el manejo indiscriminado de datos personales y datos personales sensibles como son las imágenes, información biométrica, genética, crediticia, así como incluir el derecho al olvido y al testamento digital en los lineamientos de los servicios que prestan las plataformas y medios electrónicos, inclusive los impresos.

Es así que proteger el derecho a la privacidad y a la intimidad se ha convertido en una necesidad de las personas usuarias de plataformas digitales y una obligación tanto en los servicios que proporcionan los gobiernos

⁸⁰ MEXICO. Sistema de Información Legislativa (SIL). Iniciativas de la LXIV Legislatura de Congreso de la Unión. Datos Personales. Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3slR9ep>. Consulta en: 4 abr. 2021.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

federal y estatales a través de sus tres poderes y regiones municipales como en el resguardo de la información para garantizar que su tratamiento no ponga en riesgo ningún tipo de dato, sea sensible o no, para garantizar no sólo la seguridad y evitar el mal uso, sino también contar con disposiciones acordes a las necesidades actuales para que los titulares y sujetos obligados cuenten con medios y procedimientos para enfrentar problemáticas como el robo de identidad y el derecho al olvido.

REFERENCIAS

ESPAÑA. **Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales**. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/2RwqbTn>. Consulta: 4 abr. 2021.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. La protección de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI: un estudio comparado. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano XL, n. 120, p. 743-778, dez. 2007. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3933/4971>. Consulta en: 4 mar. 2021.

GARCÍA RICCI, Diego. Artículo 16 Constitucional: derecho a la privacidad. *In*: MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurídicas (org.). **Derechos Humanos en la Constitución**: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. Ciudad del Mexico: UNAM, 2013. p. 1045-1076. Disponible en: <https://bit.ly/3gcrJfE>. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Congreso de la Unión. **Código Penal Federal**. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/2RBRP1q>. Consulta: 4 mar. 2021.

MEXICO. Congreso de la Unión. **Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares**. 2010. Disponible en: <https://bit.ly/3wTTOhN>. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Congreso de la Unión. **Ley General de Protección de Datos Personales en posesión de Sujetos Obligados**. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3dEiUJL>. Consulta: 4 mar. 2021.

MEXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. Última reforma en materia de seguridad privada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3uX-2G4x>. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). **Informe de Labores 2020**. Disponible en: <https://bit.ly/3dGB2Jy>. Consulta en: 3 mar. 2021.

MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). **Diccionario de Protección de Datos Personales**: conceptos fundamentales. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3wVTA9S>. Consulta en: 4 abr. 2021.

MEXICO. Instituto Nacional de Transparencia. Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. **Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público**. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3xdbcBhQ>. Consulta: 4 mar. 2021.

MEXICO. Sistema de Información Legislativa (SIL). **Iniciativas de la LXIV Legislatura de Congreso de la Unión**. Datos Personales. Abril de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3slRsep>. Consulta en: 4 abr. 2021.

MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. **Tesis XXII.1o.1 CS (10a.)**. Derecho humano a la protección de datos personales. Se vulnera en perjuicio de los menores de edad con motivo de la publicación de sus datos personales y sensibles en el portal de internet de la Procuraduría

General de Justicia del Estado de Querétaro, a través de su departamento de locatel, a propósito de la petición de un particular, que no se ubique en alguna de las hipótesis para considerar que se encuentran en riesgo inminente de sufrir daño grave en su integridad personal. 2016. Disponible en: https://repositorio.colmex.mx/concern/jurisprudential_theses/cr56n171p?f%5Bsubject_sim%5D%5B%5D=Ni%C3%B1os+expuestos+al+riesgo&locale=en. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. **Tesis 1a. CCXIV/2009**. Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma. 2009. Disponible en: <https://bit.ly/3aaNntf>. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. **Tesis I.3o.C.695 C (2008)**. Derecho a la intimidad. Su objeto y relación con el derecho de la autodeterminación de la información. Disponible en: <https://bit.ly/3twfKgZ>. Consulta en: 4 mar. 2021.

MEXICO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunales Colegiados de Circuito. Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Primer Circuito. **Tesis I.10o.A.6 CS (10a.)**. Protección de datos personales. El deber del Estado de salvaguardar el derecho humano relativo debe potencializarse ante las nuevas herramientas tecnológicas, debido a los riesgos que éstas representan por sus características. 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3adnwo9>. Consulta: 4 mar. 2021.

O'DONNELL, Daniel. **Derecho internacional de los derechos humano**: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004. Disponible en: <http://www.oda-alc.org/documentos/1374531071.pdf>. Consulta en: 6 fev. 2021.

280

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**. 1969. Disponible en: <https://bit.ly/3diQswR>. Consulta: 4 mar. 2021.

RED IBEROAMERICANA DE PROTECCIÓN DE DATOS. **Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos**. 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3uWUIbD>. Consulta: 4 mar. 2021.

UNIÓN EUROPEA. Consejo de Europa. **Convenio 108**. Convenio para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. 1981. Disponible en: <https://bit.ly/3atupSD>. Consulta: 4 mar. 2021.

UNIÓN EUROPEA. Consejo de Europa. **Recomendación nº R-97, de 13 de febrero de 1997, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre protección de datos médicos**. 1997. Disponible en: <https://bit.ly/3tiZMGB>. Consulta: 4 mar. 2021.

UNIÓN EUROPEA. Consejo de la Unión Europea. **Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos**. 2016. Disponible en: <https://bit.ly/32eyHbN>. Consulta: 4 mar. 2021.

UNIÓN EUROPEA. European Data Protection Board. **Grupo de Trabajo del artículo 29**. Dedicado a la protección de la privacidad y datos personales del Comité de Protección de Datos de Europa. 2018. Disponible en: <https://bit.ly/32f8qtY>. Consulta: 4 mar. 2021.

Recebido em: 12 de abril de 2022

Aceito em: 23 de maio de 2022