

Hacia una efectiva protección de datos personales en México

Luz del Carmen Martí Capitanachi*

RESUMEN: *El presente trabajo busca exponer la situación actual de la protección de los datos personales en México, y los pendientes legislativos en la materia, hasta lograr una tutela efectiva de los mismos, evitando en lo posible las asimetrías entre la legislación federal y la local.*

Palabras claves: *protección de datos personales, intimidad, vida privada.*

ABSTRACT: *The following paper seeks to expose the current situation in Mexico for personal data protection, and its pending legislative matters, for them to reach an effective guardianship avoiding federal and local legal asymmetries as much as possible.*

Key words: *personal data protection, intimacy, privacy.*

SUMARIO: Introducción. 1. Antecedentes. 2. La protección de datos en archivos públicos. 3. La reforma al artículo 16 constitucional. 4. Agenda legislativa pendiente. Bibliografía.

Introducción

El camino hacia la protección de los datos personales en México inició con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información en el 2002, en la cual se incluye la protección de los datos personales (artículos 20 a 27) como información confidencial en poder de las autoridades, tanto administrativas como judiciales.

Por datos personales se entiende toda aquella información confidencial relativa a una persona, la cual lo identifica o lo hace identificable: origen étnico o racial; ideología, creencias o convicciones religiosas; preferencias sexuales; domicilio y teléfonos particulares, estado de salud: físico o mental, patrimonio personal o familiar, claves informáticas o cibernéticas, códigos personales (como el CURP o el RFC) u otros datos análogos.

* Consejera presidente del Instituto Veracruzano de Acceso a la Información. Investigadora nacional nivel I.

En julio del año 2007 se reformó el artículo 6° constitucional para establecer en las fracciones II y III la protección de la vida privada y de los datos personales en poder de los tres niveles de gobierno, como un límite del derecho de acceso a la información, sin embargo, quedó como un déficit legislativo la protección de estos mismos datos personales en poder de las empresas y entes privados, es decir, sólo se protegían el acceso y la corrección de los que consten en archivos públicos.

La reforma constitucional a los artículos 16 y 73 consolidó su protección como un derecho fundamental independiente. En efecto, fue aprobada la reforma al artículo 16 con el objeto de adicionar un segundo párrafo que consagra este derecho y los principios que lo rigen, y mediante la reforma al artículo 73 se conceden facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, ya que como dije, muchos de estos datos se encuentran en ficheros privados en poder de empresas, bancos, tiendas departamentales, videoclubs, clubes deportivos, etc.

El siguiente paso consistirá en que el Poder Legislativo federal emita una Ley de protección de datos personales, y que las entidades federativas que aún faltan hagan lo propio, con la salvedad de que, inclusive aquéllas que ya poseen leyes de protección de datos personales en la actualidad, solamente contemplan los que están en posesión de los sujetos obligados, o sea de las autoridades, faltando incluir en todos los casos la protección de los datos que se encuentran en poder de los particulares.

1. Antecedentes

Los derechos a la intimidad y a la vida privada, junto con el derecho al honor y a la propia imagen, se han catalogado de acuerdo a la doctrina como *derechos de la personalidad*,¹ significando con ello que se trata de derechos que devienen de la persona en sí misma. Son derechos esenciales, innatos, ya que nacen con la persona sin requerir acto jurídico alguno que motive su adquisición, y que atribuyen a su titular un poder de amplia disposición para proteger todo lo que él entiende que concierne a la esencia de su persona y las cualidades que la definen.²

¹ Cfr. OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta, "Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen", *Cuadernos de Documentación*, núm. 38, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1980.

² Cfr. MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, "Los derechos a la intimidad y a la vida privada en la sociedad de la información y del conocimiento", en *El constitucionalismo y los derechos humanos en el contexto global*", Enrique Córdoba del Valle, Luz del Carmen Martí Capitanachi (coordinadores), Colección Transformaciones Jurídicas en el contexto de la globalización, Volumen I, Universidad Veracruzana, Arana editores, CONACYT, Xalapa, Ver., México, 2007, pp.104 y ss.

Hacia una efectiva protección de datos personales en México

Si bien es cierto que, no surgen al ámbito del orden jurídico y del Estado sino hasta finales del siglo XVIII, con la Constitución Americana de 1776 y con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en sentido estricto no es posible hablar de los derechos de la personalidad sino hasta el siglo XIX con el fenómeno de la codificación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, reconocía ya la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de toda persona, así como el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En relación al sistema de protección de los datos personales, es posible distinguir los sistemas europeo y americano. La primera Ley de Protección de Datos apareció en Europa, en Alemania, en el Land de Hesse el 7 de octubre de 1970: se trataba de una ley breve que protegía los datos informáticos o susceptibles de tratamiento informático que hubieran de ser utilizados por los organismos públicos, sobresaliendo la figura del Comisario Parlamentario de protección de datos, una especie de *Ombudsman* en la materia, cuyo cometido específico era el de velar por la confidencialidad en el manejo de los datos de los particulares.³

Posteriormente, en 1973 el Parlamento Sueco aprobó una Ley de Protección de Datos. El 20 de noviembre de 1973, el Consejo de Europa promulgó su Resolución 22/1973 sobre regulación jurídica de los ficheros electrónicos en el sector privado, y un año más tarde, la Resolución 29/1974 se ocupó de establecer pautas ordenadoras del sector público de la informática.

Por otra parte, el primer antecedente de la protección de datos personales en los Estados Unidos, lo encontramos en la *Privacy Act*, de 31 de diciembre de 1974 posiblemente influida por el caso *Watergate*:

El Congreso estima que la privacidad de un individuo es afectada directamente por la captación, conservación, uso y difusión de información personal por entes y órganos federales [...] el creciente uso de los ordenadores y de una tecnología compleja de la información, si bien es esencial para el eficiente funcionamiento de las Administraciones Públicas, ha aumentado grandemente el detrimento que para la privacidad individual puede derivarse de cualquier captación, conservación, uso y difusión de información personal.⁴

³ Sobre las diferentes leyes de protección de datos en Europa, ver TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *La protección de datos en la Unión Europea, Divergencias normativas y anhelos unificadores*, Edisofer, Madrid, 2002, pp. 28-58.

⁴ *Ibidem*, p. 23.

Según Pérez Luño, estas leyes de protección de datos se catalogan como de primera generación porque, dada la escasez de desarrollo que la informática había tenido hasta aquellos momentos, se limitan a crear los instrumentos de protección y a fijar una utilización restringida sobre los datos de carácter personal.⁵

Una fecha muy importante en lo relativo a esta problemática es el 27 de enero de 1977 cuando se aprobó en Alemania (entonces Federal) la Ley de Protección de Datos, cuya expedición propició una gran cantidad de bibliografía sobre el tema. En 1978 fue Francia la que promulgó su Ley de Informática, Ficheros y Libertades, todavía vigente; y en 1979 el Parlamento Europeo aprobó la Resolución de 8 de mayo "Sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática". Estas leyes se consideran de segunda generación por la doctrina, pues en ellas se introduce la necesidad de una verdadera protección de los datos de carácter personal, y en especial de los denominados *datos sensibles* o especialmente protegidos.

La década de los ochenta representaría lo que la doctrina denomina la irrupción de las legislaciones de protección de datos de tercera generación, ya que en ella se añade la aparición de un catálogo de derechos de las personas para hacer efectiva la protección de sus datos personales, así como, la introducción de las exigencias de las medidas de seguridad por parte de los responsables de los ficheros.

El documento considerado decisivo en la materia es el Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, dado en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

Otro antecedente lo encontramos en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, cuando la Asamblea General dictó, el 14 de diciembre de 1990, la Resolución 45/95 relativa a los principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales. De acuerdo con este documento, existen ciertos principios o garantías mínimas que deberán preverse en la legislación nacional.

Existen dos procedimientos para el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación, de los interesados sobre sus datos personales que consten en ficheros, ya sean públicos o privados: un procedimiento que remite

⁵ Cfr. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Libertad informática y leyes de protección de datos personales", en *Cuadernos y Debates*, núm. 21, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 147 y ss.

la solución de los problemas a través de la instancia administrativa, y un procedimiento jurisdiccional, llamado *habeas data*.

Países como Francia (Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades), Dinamarca (Agencia de Protección de Datos) España (Agencia de Protección de Datos)⁶ y México (Instituto Federal de Acceso a la Información Pública IFAI) llevan a cabo la tutela y vigilancia de sus disposiciones normativas sobre el manejo, uso y difusión de la información personal por medio de entidades administrativas con funciones inspectoras, sancionadoras y de información a los interesados.

El segundo procedimiento que ha aparecido como mecanismo de protección y control de los datos personales es de índole jurisdiccional, y como dije, se conoce en la doctrina como *habeas data*, término que tiene el siguiente significado: *habeas*, con referencia al *habeas corpus* inglés, que significa “conservar o guardar tu...” y del idioma inglés *data*, sustantivo plural que significa información o datos: “Conservar o guardar tus datos”.

El *habeas data* como vía constitucional procesal surge en la Constitución brasileña de 1988, que en su artículo 5º inciso LXXII establece:

Conceder el *habeas data*: a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona de quien lo pide, que conste en registro o banco de datos de entidades gubernamentales o de carácter público, b) para la rectificación de datos cuando no se prefiera hacerlo por proceso reservado judicial o administrativo.

Se considera que esta garantía cumple dos objetivos: uno inmediato, que está comprendido en la posibilidad que tienen las personas de tomar conocimiento de los datos a ellas referidos y de su finalidad; y uno mediato de supresión, modificación, confidencialidad o actualización de los datos falsos e erróneos.

Entre los países que a nivel constitucional, legislativo secundario o jurisprudencial han reconocido la figura del *habeas data* de manera directa o indirecta podemos mencionar: Brasil, Colombia, Guatemala, Ecuador, Paraguay, Perú, Argentina, Bolivia y Costa Rica.

⁶ La Ley Orgánica 15/999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) en su artículo 1º señala que tiene como objeto la Sección 1ª De los Derechos fundamentales y de las libertades públicas, del Capítulo II del Título Primero de la Constitución española en lo que concierne al tratamiento de los datos personales y especialmente para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de las personas físicas.

Acerca de la naturaleza jurídica del *habeas data*, ésta varía en los diversos sistemas normativos latinoamericanos. Aparece regulado algunas veces como derecho y otras como acción o garantía constitucional. En la doctrina y la jurisprudencia se observa que, en términos generales, se ha seguido la fórmula elegida por cada país, aunque en ocasiones se le otorga una naturaleza mixta, (acción y derecho).

En general, se ha adoptado la denominación de *habeas data* para aludir a cualquier tipo de protección de los datos de carácter personal.

Dentro del marco jurídico de la Unión Europea hay un documento de especial relevancia en el tema que nos ocupa, el cual ha propiciado que durante la década de los noventa se hayan reformado las legislaciones de protección de datos de los Estados miembros, cuando no que se hayan pronunciado leyes nuevas: la Directiva 95/46/CE⁷ sobre protección de datos personales.

En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000 e incorporada al proyecto de Constitución Europea en julio de 2004, dentro del título II denominado Libertades, el artículo II-7 consagra el respeto de la vida privada y familiar y el artículo II-8 la protección de datos de carácter personal.⁸

Por último, en el año 2002 se adoptó la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.⁹

2. La protección de datos personales en archivos públicos

⁷ Vid RALLO LOMBARTE, Artemi, "La protección de datos personales en un mundo globalizado: el modelo español", en *Memoria del 2ª Seminario internacional Acceso a la Información y protección de datos personales: dos derechos en un mismo rostro*, Instituto de Acceso a la Información pública del Distrito Federal, México, 2008, pp. 329.

⁸ "1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente." *Cfr.* DO, serie C, no. 364 de 18 de diciembre de 2000.

⁹ Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, DO L, no. 201, de 31 de julio de 2002. Sobre este tema ver MACIÁ, Mateo, "El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo", en *Derecho de la Información*, Ignacio Bell Mallén y Loreto Correidora y Alfonso (coords.) Ariel Comunicación, Barcelona, 2003, p. 109 y ss.

Hacia una efectiva protección de datos personales en México

La protección de los datos personales que constan en archivos públicos en México hasta antes de la reforma constitucional al artículo 16 se hacía a través de las Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública.¹⁰ La Ley federal en su artículo 21 señala:

Los sujetos obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar los datos personales contenidos en los sistemas de información, desarrollados en el ejercicio de sus funciones, salvo que haya mediado el consentimiento expreso, por escrito o por un medio de autenticación similar, de los individuos a que haga referencia la información.

En el caso del Estado de Veracruz, de conformidad en el artículo 3, fracción III de la Ley de Transparencia en vigor, son datos personales la información confidencial relativa a una persona física, que tenga que ver con su origen étnico o racial; ideología; creencias o convicciones religiosas; preferencias sexuales; domicilio y teléfonos particulares; estado de salud físico o mental; patrimonio personal o familiar; claves informáticas o cibernéticas; códigos personales u otros datos análogos de identificación cuya divulgación pueda afectar su intimidad y que por tal razón se encuentra protegida en términos de lo dispuesto en los artículos del Capítulo Quinto, Título Primero de la citada ley.¹¹

El mismo artículo 3º en su fracción VII, dispone que la información confidencial es la que estando en poder de los sujetos obligados, es relativa a las personas y se encuentra protegida por el derecho a la intimidad, sobre la cual no puede realizarse ningún acto o hecho sin la autorización debida de los titulares o sus representantes legales.

¹⁰ La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2002 (entró en vigor en junio de 2003) dedica dentro de sus Disposiciones comunes para los sujetos obligados, el Capítulo IV a la Protección de datos personales, y establece en su artículo 20 los principios que en la materia van a la vanguardia en la legislación comparada:

Los sujetos obligados serán responsables de los datos personales y, en relación con éstos, deberán:

- I. Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos...;
- II. Tratar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido;
- III. Poner a disposición de los individuos, a partir del momento en el cual se recaben los datos personales, el documento en que se establezcan los propósitos para su tratamiento...;
- IV. Procurar que los datos personales sean exactos y actualizados;
- V. Sustituir, rectificar o completar, de oficio, los datos personales que fueren inexactos, ya sea total o parcialmente o incompletos, en el momento que tengan conocimiento de esta situación; y
- VI. Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

¹¹ Ley 848 de Transparencia y acceso a la información pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial del Estado el 27 de febrero de 2007.

Del referido contexto normativo se advierte que son datos personales, toda aquella información concerniente a una persona física identificada o identificable, relacionada con cualquier aspecto que afecte su intimidad; entre otros, los relativos a su patrimonio; información que requiere para su difusión el consentimiento expreso previo de sus titulares, excepto cuando se trate de los casos previstos en el diverso artículo 21 de la Ley de la materia, esto es, cuando peligre la vida o la integridad personal y se requiera la información para prevenirle de algún daño o darle atención médica. Conviene precisar que por razones estadísticas, científicas o de interés general previstas en alguna ley, situación en la cual la difusión de la información se hará de tal manera que no pueda asociarse directamente con el individuo a que se refiera; también constituye una excepción, cuando se transmite entre sujetos obligados en términos de las leyes aplicables y en acatamiento de una orden judicial.

Así, en términos de las disposiciones anteriormente invocadas, es válido concluir que los datos personales, por regla general, tienen el carácter de información confidencial y por tanto los sujetos obligados están constreñidos a garantizar su protección; de ahí que, para su difusión requiere el consentimiento expreso de sus titulares, salvo que se actualice alguno de los supuestos citados en el artículo 21 de la Ley de la materia, arriba mencionado.

Como se precisó, en el año 2007 se reformó el artículo 6º constitucional con el objeto de homogeneizar y ampliar la base constitucional del acceso a la información pública; en su fracción segunda, se establece como uno de los límites al derecho, que la información que se refiera a la vida privada y a los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fije la ley.¹²

3. La reforma al artículo 16 constitucional

Es a partir de 2008 que se inicia un proceso constitucional para crear un derecho independiente a la protección de datos personales. En ese sentido, en el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, a cuyo cargo estuvo el Proyecto de Decreto del artículo 16, en su apartado II, Valoración de la Minuta, señala:

Con esta reforma quedarían establecidos derechos internacionalmente reconocidos con los que debe contar el gobernado para verdaderamente dotarlo de un poder de disposición sobre sus datos personales.

¹² “Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se registrarán por los siguientes principios y bases:

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

Hacia una efectiva protección de datos personales en México

Por lo que resulta necesario reconocer un derecho a la protección de los datos personales y que este reconocimiento se incorpore en el texto constitucional, pues de esta manera se generaría una certeza indiscutible del derecho, le brindaría seguridad y estabilidad.

El derecho fundamental de la protección de datos personales comprende otros derechos que corresponden a los gobernados, como acceder a los mismos y, en su caso, obtener su rectificación, cancelación u oposición en los términos que fijen las leyes.

El derecho de oposición (...) tiene como objeto de facultar a los ciudadanos a manifestar su conformidad en torno al tratamiento de datos que han sido obtenidos de fuentes accesibles al público para fines de publicidad.

Otra de las razones que justifica la existencia del derecho de oposición es (*que*) se emplea como una herramienta para combatir determinaciones basadas únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinado a evaluar ciertos aspectos relativos a la personalidad, como el rendimiento laboral, fiabilidad, conducta, entre otros.

Estas comisiones unidas la consideran adecuada, ya que la protección de datos personales puede estar sujeta a excepciones bajo ciertos supuestos y condiciones, esto es sólo en los casos en los que por su trascendencia este derecho se encuentre en contraposición con otros derechos y amerite una ponderación de la autoridad teniendo presente el bien común, como es el caso de la seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de tercero. Puesto que la categoría de un derecho fundamental no puede ser un derecho superior a cualesquier otro o bien a intereses sociales o públicos.

Conviene recordar que al adquirir el derecho a la protección de datos personales el carácter de un derecho fundamental, resulta indispensable que las excepciones a la aplicación de los principios que rigen la materia sean establecidas al mismo nivel jerárquico, es decir, en la Ley Fundamental, a efecto de que en virtud del principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Carta Magna, se asegure desde el máximo nivel normativo cuáles son los límites a los que se pueden someter los citados principios, así como los parámetros en función de los que deberá desarrollarse cualquier instrumento normativo. En el caso que nos ocupa queda claro además que existe una reserva de ley en la materia, es decir, que el desarrollo de los supuestos de excepción establecidos en la Constitución deberán ser desarrollados únicamente en instrumentos de rango legislativo.

(...) ante este creciente avance tecnológico ha sido necesario dar respuesta a los nuevos retos que debe enfrentar la libertad de las personas como consecuencia de los cambios que la tecnología ha ido introduciendo. México debe así adecuar su marco constitucional para otorgar a toda persona una protección adecuada contra el posible mal uso de su información.

De este modo, se reformó el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹³ adicionándole un segundo párrafo:

¹³ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día uno de junio de 2009.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

De lo antes transcrito resulta claro que, el derecho a la protección de los datos personales ahora se encuentra en el rango constitucional de garantía individual, de derecho fundamental, tanto de aquéllos que se encuentren en poder de entidades públicas, como en posesión de particulares.

También observamos que la reglamentación del derecho a la protección de los datos personales, reconoce a sus titulares, el derecho al acceso, rectificación, cancelación u oposición para uso y manejo de los datos personales (denominados por su acrónimo como derechos ARCO).

En lo concerniente a las excepciones de este derecho, el dictamen en cita señala dos razones específicas; la primera, tiene como objeto dar certidumbre al gobernado respecto de los casos en los que será posible tratar sus datos sin que medie su consentimiento, con la protección constitucional; y la segunda, tiene como finalidad dejar claro que este derecho encuentra límites frente a otros, en los que previa valoración de las circunstancias particulares el derecho a la protección de datos puede ceder frente a los mismos; ello sucede en el caso del derecho de acceso a la información pública, en el que por razones de interés público determinados datos personales se encuentran exceptuados de la aplicación de algunos de los principios que sustentan la protección de los mismos.

La protección de los datos personales, señala el dictamen, es una continuación al reconocimiento constitucional de varios derechos en la esfera de las libertades individuales, que si bien pueden llegar a guardar una relación estrecha entre sí, se trata de derechos distintos, a saber: el derecho a la información, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales. Este último presenta caracteres propios que le dotan de una naturaleza autónoma, de tal forma que su contenido esencial lo distingue de otros derechos fundamentales, específicamente, del derecho a la intimidad, en tanto que éste último tiende a caracterizarse como el derecho a ser dejado solo y evitar injerencias en la vida privada del titular, mientras que el derecho a la protección de datos atribuye a la persona un poder de disposición y control sobre los datos que le conciernen,

partiendo del reconocimiento de que tales datos van a ser objeto de tratamiento por responsables públicos y privados.

Bajo ese contexto, el dictamen en comento señala que la adición al artículo 16 Constitucional, reconoce al gobernado el derecho a disponer de manera libre, informada y específica sobre el tratamiento de los datos personales que le conciernan, sobre la base del consentimiento, el cual activa diversas modalidades de tratamiento, así como cursos de acción.

4. Agenda legislativa pendiente

Existe un fundamento social y económico para la protección jurídica de datos, que toma en consideración dos razones: la primera, la incidencia cada vez más difundida de las nuevas tecnologías de la información sobre los derechos de la personalidad y en especial a la intimidad de las personas, y la segunda, la existencia de una Sociedad de la Información en que la tecnología informática y las transmisiones internacionales de datos son una realidad, en la que la información constituye una fuente de poder, político o económico. Como lo señala el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 110/1984, FJ. 3º:

El avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y el respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada. De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida. No siempre es fácil, sin embargo, acotar con nitidez el contenido de la intimidad.¹⁴

La privacidad puede resultar menoscabada por la utilización de tecnologías informáticas que recogen en forma mecanizada, ordenada y discriminada los datos que les conciernen.¹⁵ Mientras que un dato aislado que proporcionamos tiene un interés, junto a otros arroja diferente significado. Las personas no poseemos un derecho absoluto sobre nuestros propios datos, tenemos que suministrarlos; sin embargo, merecemos un sistema de protección que nos garantice su pertinencia, de acuerdo con el ámbito y las finalidades para las que los hemos proporcionado, ya se trate de ficheros en poder de entidades del sector privado, como en el caso de los bancos, aseguradoras, tiendas departamentales, empresas de teléfono, de cable,

¹⁴ Cfr. STC 110/1984 FJ. 3º, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* número 305, en http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php

¹⁵ Sobre las amenazas a la privacidad por parte de la informática, ver CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, editorial UOC, Barcelona, 2003, pp. 143-151.

videoclubs, entre otros, o de ficheros existentes en entidades públicas, como es el caso del pasaporte, el censo, el fisco, tránsito, por citar algunos.

Otro aspecto a considerar es el de su exactitud y actualización, de forma que reflejen la situación real del titular, y que su utilización sólo sea posible con el consentimiento del interesado.

Estamos hablando de un derecho a controlar los datos que suministramos obligatoria o voluntariamente a lo largo de nuestra vida, de ese “retrato” personalísimo sobre el que tenemos facultad para mantener reserva. Es la determinación de lo que configura nuestra propia privacidad. A este respecto Lucas Murillo sostiene

En orden a proteger los datos personales frente a la informática conviene abandonar la referencia a la intimidad y enunciar un nuevo derecho (el derecho a la autodeterminación informativa), que tendría como objeto preservar la información individual (íntima y no íntima) frente a su utilización incontrolada arrancando, precisamente, donde termina el entendimiento convencional del derecho a la vida privada.¹⁶

Ya que mediante la reforma al artículo 73 se adiciona la fracción XXIX-Ñ y se conceden facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares, es muy importante que los legisladores planteen una tutela efectiva de este derecho fundamental tanto de los datos personales en poder del Estado y la administración, como aquéllos que se encuentran en poder de particulares, en archivos privados, cuidando además que las excepciones se encuentren debidamente reguladas por la ley, y evitando en lo posible las asimetrías entre la legislación federal y las correspondientes a los estados, que han provocado un retroceso en el caso del derecho de acceso a la información.

Bibliografía

- CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, editorial UOC, Barcelona, 2003.
- LUCAS MURILLO, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990.

¹⁶ LUCAS MURILLO, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 120.

- MACIÁ, Mateo, "El derecho a la información en el ordenamiento jurídico europeo", en *Derecho de la Información*, Ignacio Bell Mallén y Loreto Correidora y Alfonso (coords.), Ariel Comunicación, Barcelona, 2003.
- MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, "Los derechos a la intimidad y a la vida privada en la sociedad de la información y del conocimiento", en *El constitucionalismo y los derechos humanos en el contexto global*", Enrique Córdoba del Valle, Luz del Carmen Martí Capitanachi (coordinadores), Colección Transformaciones Jurídicas en el contexto de la globalización, Volumen I, Universidad Veracruzana, Arana editores, CONACYT, Xalapa, Ver., México, 2007.
- OLIVEROS LAPUERTA, María Vicenta, "Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, *Cuadernos de Documentación*, núm. 38, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1980.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, "Libertad informática y leyes de protección de datos personales", en *Cuadernos y Debates*, núm. 21, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- RALLO LOMBARTE, Artemi, "La protección de datos personales en un mundo globalizado: el modelo español", en *Memoria del 2ª Seminario internacional Acceso a la Información y protección de datos personales: dos derechos en un mismo rostro*, Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, México, 2008.
- TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *La protección de datos en la Unión Europea, Divergencias normativas y anhelos unificadores*, Edisofer, Madrid, 2002.

Legislación

- Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, DO L, núm. 201, de 31 de julio de 2002.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2002 (entró en vigor en junio de 2003)
- Ley 848 de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicada en la Gaceta Oficial del Estado el 27 de febrero de 2007.