

Revista Mexicana de Ciencias Penales

ISSN 0187-0416

Año 3

Número 10

enero-abril de 2020

\$100.00

Ciberdelitos



- **Tecnología, derecho y conflictos**
Bibiana Beatriz Luz Clara
- **Convertir una debilidad en fortaleza. Primeras experiencias acumuladas**
Damián Paret Francia
- **Los Estados, las criptomonedas y la ciberseguridad**
Humberto Martín Ruani
- **Las operaciones con recursos de procedencia ilícita y las fintech: responsabilidad penal de las personas morales**
Alberto Enrique Nava Garcés



INACIPE
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN MÉXICO: CAMBIOS EVOLUTIVOS A 10 AÑOS DE SU INCLUSIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL

○ Mario Anselmo Gómez Sánchez*

* Fundador de DataProtección. Socio de GYE Abogados.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Datos personales**

Personal information

○ **Derechos ARCO**

ARCO's rights

○ **Vida privada**

Private life

Resumen. El presente artículo tiene como objetivo principal describir los cambios legislativos e institucionales que ha puesto en marcha el Estado mexicano a partir del reconocimiento a nivel constitucional de los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición (ARCO) sobre el tratamiento de datos personales. Esto, con la finalidad de reflexionar acerca de los principales logros y tareas pendientes para la protección de los datos personales en México.

Abstract. The main objective of this article is to describe the legislative and institutional changes that the Mexican State based on recognition at the constitutional level of the rights of access, rectification, cancellation or opposition (ARCO) on the processing of personal data. This, with the goal to reflect on the main achievements and pending tasks for the protection of personal data in Mexico.

Los datos personales se definen como cualquier información que refiera a una persona identificada o identificable. Hacen alusión a múltiples aspectos de la vida privada, como su nombre, número telefónico, correo electrónico, entre otros. A aquellos que están relacionados con la esfera más íntima del titular se les conoce como datos personales sensibles, como los referentes al origen étnico, creencias religiosas, preferencia sexual, financieros y demás. Los datos personales no dependen del medio que se utilice para captarlos, almacenarlos, utilizarlos o comunicarlos.

En este sentido, el derecho a la protección de datos personales tiene como principal objetivo garantizar a cualquier persona el poder de decisión y control que tiene sobre la información que le involucra; es decir, sobre la forma en que se utilizan y el destino de sus datos personales. Así, quien es titular de sus datos personales cuenta con múltiples facultades que le posibilitan el control de los mismos. Entre estas se encuentran los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO) (INAI, s.f.: 4).

El derecho a la protección de datos personales tiene su sustento en el derecho a la privacidad. Derivado de esto, ha estado presente en múltiples instrumentos legislativos a lo largo de la historia del derecho

mexicano. Uno de sus antecedentes más remotos se encuentra en la Ley de Imprenta de 1917, cuyo artículo 1º regulaba los ataques a la vida privada. O en el artículo 16 de la Constitución de 1917, en el que se contempla la protección a la privacidad al establecer que nadie puede ser molestado en su persona, familia o domicilio. A nivel internacional, el derecho a la privacidad se consagró como derecho fundamental al establecerse en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En este, se indica que las personas tienen derecho a no ser “objeto de injerencias en su vida privada y familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación”. Disposiciones similares se encuentran en la Convención para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Fue hasta 1970 que surgió en Alemania la primera ley de protección de datos personales como dimensión específica del derecho a la privacidad. Para 1980, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico estableció las Directrices Relativas a la Protección de la Intimidad y de la Circulación Transfronteriza de Datos Personales, con el objetivo de unificar las

legislaciones nacionales. Un año después, surgió el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Como se observa, desde su surgimiento han aparecido múltiples instrumentos normativos con la finalidad de garantizar el derecho a la protección de datos personales.

En México, la protección de datos personales no fue un tema de discusión durante las últimas décadas del siglo xx. No obstante, a partir del año 2000, con la alternancia política del titular del Poder Ejecutivo federal, se manifestó la demanda social por legislar sobre acceso a la información y transparencia. Así, en julio de 2002, se publicó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). Esta norma tuvo como finalidad regular el acceso a la información pública y garantizar la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados (LFTAIPG, 2002: art. 4).

De forma específica, el tema de protección de datos se contemplaba en los artículos dedicados a establecer los límites del derecho de acceso. Entre estos, se encontraba la hipótesis normativa que indicaba que se consideraba información confidencial a aquellos datos personales que

requirieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización (LFTAIPG, 2002: cap. III). Posteriormente, en 2005, el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) publicó los Lineamientos de Protección de Datos Personales (2005). Estos tenían por objeto instaurar las políticas generales y procedimientos que tenían que cumplir las dependencias federales para garantizar a las personas la facultad de decisión acerca del uso y destino de sus datos personales. Derivado de ello, un año después, se publicaron las *Recomendaciones sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales* (2006), con la finalidad de fortalecer el marco normativo ya establecido. En 2007, se incorporó por primera vez a la Constitución federal la referencia al derecho a la protección de datos personales, como regulador del ejercicio de acceso a la información. Así, el artículo 6º estableció los principios y bases que rigen el ejercicio del derecho de acceso a la información. Entre estos se menciona que “La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y condiciones que fijen las leyes...” (CPEUM, 2007: art. 6). No obstante los avances revisados, la mayor reforma en materia de protección de datos personales aconteció el 1 de junio de 2009. En

dicha fecha, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto por medio del cual se adicionaba un segundo párrafo al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El nuevo texto constitucional establecía 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 terceros. (CPEUM, 2009: art. 16)

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma en comento, la inclusión de este párrafo implica el reconocimiento del Estado del derecho a la protección de datos personales y los correlativos derechos ARCO. Asimismo, supone la creación de obligaciones en torno al manejo de los mismos a toda entidad o persona pública o privada que cuente con acceso o disponga de los datos personales de los individuos. La inclusión de este derecho a nivel constitucional amplía su aplicación para todos los niveles y sectores gubernamentales.

Es importante mencionar que unos meses antes de la adición del segundo párrafo al artículo 16 constitucional, se publicó el decreto por el

que se adicionó la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución federal (2009), el cual establece que el Congreso de la Unión tiene facultad “para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares”.

Adicionalmente a las disposiciones revisadas, el texto constitucional contiene múltiples referencias a la protección de datos personales. Por ejemplo, el artículo 20, apartado C, fracción V, establece reglas dedicadas a normar el tratamiento de datos personales de víctimas y ofendidos en el procedimiento penal. Por su parte, los artículos 26, apartado B; 73, fracción VIII; o el 109, fracción IV, contienen obligaciones del Estado relacionadas con el derecho a la protección de datos personales, específicamente, derivadas de la creación del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, el registro público sobre deuda pública y la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, respectivamente (CPEUM, 2009).

No obstante lo anterior, la normatividad en materia de protección de datos personales que existía en 2009 para el sector público no garantizaba de forma plena los derechos ARCO y, además, existían grandes vacíos legales en lo que respecta al sector privado. Para solucionar la problemática anterior, los

legisladores federales aprobaron, en abril de 2010, el decreto mediante el cual se expidió la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP).

Esta norma fue publicada por el Ejecutivo federal en julio del mismo año, y tiene por objeto “la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas” (LFPDPPP, 2010: art. 1).

Esta norma va más allá de los derechos reconocidos por el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, puesto que no se limita a los derechos ARCO, sino que los concibe en términos amplios: como un conjunto de prerrogativas que pertenecen al derecho a la autodeterminación informativa de las personas. Adicionalmente, su artículo 6 indica que los responsables del tratamiento de datos personales deberán cumplir con determinados principios para la protección de datos personales. Estos son: licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

Asimismo, posterior a la reforma de la constitución federal, diversas entidades federativas modificaron

su normatividad para incluir disposiciones que garantizaran el derecho a la protección de datos personales. Algunas hicieron cambios en sus leyes de transparencia y acceso a la información e incluyeron capítulos especiales sobre protección de datos, mientras que otras crearon leyes específicas sobre la materia, como sería el caso de Tlaxcala o Durango (SCJN, 2019).

Siguiendo con las adecuaciones institucionales, producto de la inclusión del segundo párrafo del artículo 16 constitucional, y en consideración de las posteriores reformas que se realizaron en materia de transparencia y acceso a la información, en 2014 surgieron diversas iniciativas para crear una nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP). Posterior a los procesos de discusión y aprobación, dicha norma fue promulgada en 2015. Una de las incidencias más importantes que tuvo en materia de protección de datos personales fue la transformación del IFAI al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) (SCJN, 2019). Este cambio tuvo como consecuencia el fortalecimiento de los mecanismos del instituto dedicados a garantizar el derecho a la protección de datos.

Otro de los cambios legislativos más importantes se dio apenas

hace dos años. Con la colaboración del INAI, y en aras de atender las lagunas que existían en materia de protección de datos en posesión de entes públicos, en 2017 se publicó la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPSO). Esta norma tiene como objeto “establecer las bases, principios y procedimientos para garantizar el derecho que tiene toda persona a la protección de sus datos personales, en posesión de sujetos obligados” (LGPDPPSO, 2017: art. 1).

Se considera que esta norma terminó de armonizar la normativa de protección de datos. Su carácter de ley general implica que los sujetos obligados por las disposiciones podrán pertenecer al ámbito federal, estatal o municipal, y serán cualquier órgano, entidad, autoridad u organismos de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial u órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos (LGPDPPSO, 2017: art. 1).

Las normas mencionadas tienen relación directa con la protección de datos personales. Adicionalmente, desde el cambio constitucional de 2009, han sido reformadas o publicadas múltiples normas secundarias que contemplan entre sus disposiciones el derecho a la protección de datos personales. Entre las más destacadas se encuentran: la Ley para

la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (2018: art. 23 Bis), que contiene disposiciones que prohíben a las instituciones financieras compartir datos de sus clientes sin su autorización; la Ley Federal de Protección al Consumidor (1992: art. 76 Bis 1), en la que se prevé la obligación a quien comercialice, ofrezca o venda bienes de contar con mecanismos técnicos de seguridad apropiados que garanticen la protección y confidencialidad de la información personal; o la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (2018; art. 76), que establece que los datos agregados que manejen dichas instituciones no podrán contener un nivel de desagregación tal que puedan identificarse los datos personales de una persona.

Adicionalmente, se han realizado avances en materia de normas oficiales mexicanas. Para 2010, se promulgó la Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2010, que establece los objetivos y funcionalidades que deberán observar los productos de sistemas de expediente clínico electrónico. Entre otros aspectos, se regulan aspectos como la autenticación de datos, el control de acceso a ellos, el intercambio seguro, la confidencialidad del paciente, la interoperabilidad de los sistemas estatales nacionales, entre otros.

También se han realizado avances en materia jurisdiccional. En 2014 el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 56/2011 y emitió la tesis aislada PII/2014 (10a.), en la cual afirmó que las personas morales tienen derecho a la protección de los datos que puedan equipararse a los personales, a pesar de que dicha información haya sido entregada a una autoridad. Esto, debido a que las personas colectivas cuentan con espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cualquier información que, de ser revelada, pudiera anular o dañar su libre y buen desarrollo.

A nivel internacional, los dos instrumentos de los que el Estado mexicano forma parte y que prevén de forma explícita el derecho a la protección de datos personales son el Convenio 108 del Consejo de Europa y el Tratado de Libre Comercio de México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). Con lo anterior, México cuenta con disposiciones para garantizar, entre otros aspectos, los flujos transfronterizos de datos entre algunos de los países más importantes del mundo.

A partir de las consideraciones anteriores es posible advertir que el derecho a la protección de datos personales está presente en múltiples ámbitos de la vida de las

personas y de la actividad estatal. Derivado de ello, las responsabilidades del Estado son diversas, dependiendo de la materia de la que se trate. La legislación de áreas como las responsabilidades administrativas, la fiscalización de recursos públicos, el registro de deuda pública, las telecomunicaciones, entre otros, también se ve afectada. Por tanto, se hace necesaria su adaptación para que, en la medida de sus respectivos ámbitos y consecuencias, garanticen el derecho a la protección de datos personales.

Con lo anterior se pone en relieve las diversas acciones que el Estado mexicano ha realizado con la finalidad de garantizar el derecho a la protección de datos personales en el país. En sí, estas acciones son un logro en la materia e, incluso, han sido reconocidas a nivel internacional. Apenas en 2018, la invitación de México para adherirse al Convenio 108 del Consejo de Europa se hizo en reconocimiento de la importancia que el Gobierno le ha otorgado en los últimos años a la defensa del derecho a la protección de datos y al hecho de que el INAI es considerada la autoridad de protección de datos más activa de Latinoamérica (Bojalil, Egan y Vela-Treviño, 2019).

Las leyes en la materia contienen gran variedad de derechos, temas e instrumentos que permiten

hacer más efectiva la protección de datos. Por ejemplo, la LFPDPPP (2010) contempla aspectos como la transferencia de datos; las autoridades que deben promover, regular y garantizar la protección de datos; los procedimientos de protección de derechos, de verificaciones y de imposición de sanciones; entre otros. Por su parte, la LGPDPSO (2017) contiene disposiciones dedicadas a normar el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos; la portabilidad de los datos; la relación entre el responsable y encargado; la comunicación de datos personales; y demás.

Adicionalmente, el INAI ha realizado múltiples acciones con el mismo propósito. Por ejemplo, cuenta con instrumentos interactivos como generadores de avisos de privacidad; el registro de esquemas de autorregulación vinculante; el vulnerómetro; IFAI Prodatos; o el evaluador de vulneraciones. Asimismo, brinda información sobre procedimientos para ejercer los derechos ARCO y para la presentación de denuncias, en el sector público y en el privado. Incluso, para facilitar estos últimos aspectos, ha creado formatos, como el Formato de Solicitud de Derechos ARCO o el Formato de Declaración y Ratificación de Datos (INAI, 2019).

También, cuenta con múltiples documentos para facilitar el cumplimiento de las normas de protección de datos, entre los que se encuentran: la *Guía de esquemas de autorregulación en materia de protección de datos personales*, la *Guía para el tratamiento de datos biométricos*, el *Estudio sobre sistemas de datos personales*, las *Recomendaciones para el manejo de incidentes de seguridad de datos personales*, entre otros.

México ha tenido grandes avances en materia de protección de datos personales; sin embargo, este derecho es poco conocido en la sociedad en general, lo que ha generado que sea poco exigido.

En México, muchas empresas no saben cómo implementar las normas de protección de datos personales, cumpliendo en algunos casos únicamente con el aviso de privacidad, desconociendo que este último documento debe ser el reflejo del cumplimiento de los principios establecidos en la norma, más allá del aviso de privacidad se deben documentar las acciones tomadas en el interior de la empresa para proteger los datos personales.

Asimismo, es importante realizar modificaciones legislativas a aquellas normas que no han sido revisadas en muchos años. La relación cercana del derecho a la protección de datos con la tecnología implica que la legislación sobre la materia

se examine y analice de forma recurrente. Esto, con la finalidad de que no quede obsoleta ante los constantes avances y cambios de los medios digitales. El segundo párrafo del artículo 16 constitucional no ha sido reformado desde su inclusión; normas como la LFPDPPP o la LGPDPSO no se han actualizado desde que fueron publicadas; otras leyes, que retoman el tema de forma tangencial, como la LGTAIP o la Ley de Firma Electrónica Avanzada, tampoco han sido reformadas en los últimos años.

En relación con este último punto, también es necesario que las normas se adapten a las legislaciones internacionales más avanzadas. Si bien México ratificó en 2018 el Convenio 108 del Consejo de Europa, aún no ha realizado lo mismo con el Convenio 108+, el cual es una revisión y actualización de las disposiciones del primero. También, se considera importante la implementación o fortalecimiento de nuevos y mejores modelos de mediación, tanto a nivel nacional como internacional, a través de los cuales se hagan más efectivos los sistemas de protección de datos personales.

En temas más específicos, es importante la determinación de forma clara de los delitos y penas aplicables en violaciones al derecho a la protección de datos. También, la

regulación debería perfeccionarse en aspectos como la previsión del consentimiento tácito y las consecuencias que este puede tener en materia de protección de datos. Además, deben realizarse avances en aspectos como portabilidad de los datos personales y desarrollar estrategias más efectivas que permitan proteger los datos personales que se ubican en plataformas digitales.

Como se advierte, a diez años de la inclusión del derecho a la protección de datos personales en el texto constitucional, México ha creado una normativa muy completa en la materia, con la finalidad de garantizar que todo sujeto pueda tener control de sus datos personales. Asimismo, ha creado instituciones sólidas como el INAI y gran cantidad de mecanismos que permiten a las personas el ejercicio de sus derechos ARCO.

Si bien el derecho a la protección de datos personales ha sido objeto de discusión y regulación desde hace décadas, la llegada en los últimos años de los medios tecnológicos y su incidencia en diversos ámbitos de la vida privada, pública, económica y social han reavivado el debate y el interés de los Estados por contar con mecanismos que garanticen de la forma más efectiva dicho derecho. Esto deriva del aumento en los sistemas de procesamiento, almacenamiento y transmisión de

datos personales y, al mismo tiempo, del incremento y surgimiento de amenazas a la privacidad.

Es claro el interés del Estado mexicano de contar con mejores instrumentos que permitan proteger la privacidad e intimidad de las personas; sin embargo, aún quedan múltiples acciones por hacer. La protección de datos sigue siendo un tema novedoso, que se encuentra en construcción y cambio constante, que requiere la revisión recurrente de las leyes en la materia y una mayor difusión, de tal manera que cualquier individuo cuente con el conocimiento necesario para hacer exigible este derecho.

I. FUENTES DE CONSULTA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917). *Diario Oficial de la Federación*. Texto original.

Secretaría de Gobernación (2009). Decreto por el que se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. 30 de abril de 2009. México.

Secretaría de Gobernación (2007). Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6° de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. 20 de julio de 2007. México.

Secretaría de Gobernación (2009).

Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*. 1 de junio de 2009, México.

INAI (s.f.). *Guía práctica para la atención de las solicitudes de ejercicio de los Derechos ARCO*. México. Disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/02GuiaAtencionSolicitudesARCO.pdf>

INAI (2019). *Protección de Datos Personales*, 2019. Disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>

Ley de Imprenta (1917). *Diario Oficial de la Federación*. 12 de abril de 1917. México. Ley Abrogada.

Ley de Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (2018). *Diario Oficial de la Federación*. 9 de marzo de 2018. México. Texto vigente.

Ley Federal de Protección al Consumidor (1992). *Diario Oficial de la Federación*. 24 de diciembre de 1992. México. Texto vigente.

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (2010). *Diario Oficial*

de la Federación. 5 de julio de 2010. México. Texto vigente.

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (2002). *Diario Oficial de la Federación*. 11 de junio de 2002. México. Ley Abrogada.

Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (2017). *Diario Oficial de la Federación*. 26 de enero de 2017. Texto vigente. México.

Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (2018). *Diario Oficial de la Federación*. 9 de marzo de 2018. México. Texto vigente.

Lineamientos de Protección de Datos Personales (2005). *Diario Oficial de la Federación*. 30 de septiembre de 2005. México.

NORMA Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2010 (2010). *Diario Oficial de la Federación*. 8 de septiembre de 2010. México.

Bojalil, P., Egan, M. y Vela-Treviño, C. (2019). “Despuntan las reformas en materia de protección de datos en América Latina”. En *Open Knowledge*, 2019. Disponible en <https://blogs.iadb.org/conocimiento-abierto/es/>

[proteccion-de-datos-gdpr-america-latina/](#)

Recomendaciones sobre medidas de seguridad aplicables a los sistemas de datos personales (2006). Acuerdo ACT/23/08/ 2006.03.03 del pleno del IFAI. 23 de agosto de 2006. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). *Exposición de motivos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Sistema de Consulta de ordenamientos, México. Disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=s6n2if7Uv7A+Z8I-0w3ky6Rz2YfI3eWRDqk8+RRS/H4sEKSiI1+n0/nX/ujRFy1kR-Ye5Xrw/Q9eCMue2wogwJfA==>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019). *Sistema de Consulta de Ordenamientos Jurídicos. Normatividad Estatal*. Disponible en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/Buscar.aspx?q=+xTv-GEY+kZRl6RpM/aixVA==>

Tesis P.II/2014 (10a.). *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 3, t. I. Febrero de 2014, p. 274.

ISSN 0187-0416



9 770187 041004