

EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

Por Mtro. Noé Adolfo Riande Juárez¹

SUMARIO: I. La protección del dato personal. II. La necesidad social de una protección; III. Naturaleza de los datos personales y el Derecho a la autodeterminación informativa; IV. Concesión para que los particulares realicen el tratamiento de los datos personales; V. Requisitos para que los sujetos de los datos consientan el tratamiento de los datos personales; VI. Obligaciones del responsable del tratamiento de los datos personales; VII. Los derechos de los sujetos, respecto del tratamiento de los datos personales.

RESUMEN: El presente artículo aborda los elementos que permiten identificar la naturaleza de los datos personales y del derecho que surge para que el individuo pueda ejercer activamente el respeto a sus datos por parte de quienes lo almacenan, procesan y transmiten, para beneficio o perjuicio de la sociedad que les concede el derecho a emplear datos de su población.

PALABRAS CLAVE: Dato personal. Protección de datos personales. Derecho a la autodeterminación informativa. Privacidad. Concesión de bienes de uso común. Consentimiento del tratamiento de los datos personales.

ABSTRACT: This article discusses the elements that identify the nature of personal data and the rights that arises for the individual to actively exercise their respect by those data they store, process and transmit, to the benefit or detriment of society that gives them the right to employ its population data.

KEYWORDS: Personal data. Personal Data Protection. Right to informational self-determination. Privacy. Concession Assets Common. Consent processing of personal data.

I. LA PROTECCIÓN DEL DATO PERSONAL

El dato por sí solo no tiene valor alguno, pues sólo después de haber sido contextualizado es que puede llegar a tenerlo, esto es, únicamente si relacionado con otros datos, adquiere el carácter de información útil para iniciar acciones o dar solución a algún problema.

¹ Abogado por la Universidad Veracruzana, Maestro en Filosofía del Derecho por la Università degli Studi di Roma "La Sapienza", especialista en "Recuperación electrónica de documentación (jurídica)" por la Corte Suprema di Cassazione italiana; Presidente fundador de la Asociación Nacional de Investigadores en Informática Jurídica, A.C.; Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y catedrático por invitación de la Maestría en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas, ambas, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Cuando se pretende el respeto al dato vinculado a un inventario, a una nómina o a una estadística, desinteresándose de su relación con las personas, lo que se protege es el servicio o el buen desempeño de un mecanismo administrativo o productivo, pero no a las personas en su intimidad, en su dignidad, su integridad o su libertad.

En principio, la integridad del dato se pretende porque existe interés por el respeto a la persona por parte de los entes públicos o privados que hacen uso de él; y el único tipo de protección que la legislación puede brindar a la persona para evitar que usen indebidamente sus datos, es exigir que, para obtener, almacenar, procesar y/o transmitir los datos inherentes a las personas exista de por medio la autorización expresa de las mismas. Lo que se conoce como la prescripción del derecho a la autodeterminación informativa.

De no establecerse la necesidad de esa autorización expresa, se vuelven letra muerta los textos constitucionales que, cuidando de la vida privada y/o la dignidad de las personas, prohíben la obtención de datos sobre la persona mediante cateo, intervención telefónica o de su correspondencia, o como fuere, sin que exista un mandato judicial de por medio (art. 16), así como los que establecen el respeto a la vida privada y a la dignidad como única restricción al derecho a la información (art. 7º) o bien, como condición para la actividad rectora del Estado del desarrollo económico nacional (art. 25); o aquellos otros textos cuyo contenido establecen el respeto de la privacidad como única razón válida para censurar y perseguir judicialmente la manifestación de ideas. (arts. 6 y 7)

Obsérvese lo siguiente:

- Del texto del artículo 16 constitucional, se puede interpretar que el conocimiento de información o datos sobre las personas está permitido por exclusión, es decir, sólo en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, a efecto de proteger la vida privada de las personas.

Artículo. 16 Constitucional. (interpretado como Protección durante la obtención del dato)

“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 toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, ... Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que

atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

(...)

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”

– En tanto el artículo 7º constitucional, interpretado como una “**protección durante el almacenamiento**”, puede decirse que los escritores e impresores tienen la libertad de hacer cualquier grabación o edición en el medio que quiera (celulosa, plástico, cinta o disco magnético), siempre y cuando respeten la vida privada.

Art. 7 Constitucional. (**Protección durante el almacenamiento del dato**)

“Es inviolable la libertad de escribir (...) sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.”

– Respecto al artículo 25 constitucional, puede interpretarse que el Estado impulsará a las empresas obligándolas a la conservación de recursos productivos (los datos son considerados por las empresas como tales) en obsequio de un desarrollo nacional que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

Artículo 25 Constitucional. (**Protección durante el manejo del dato**)

“Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

(...)

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.”

– Sobre lo prescrito por el artículo 6 constitucional, interpretado como una “protección al dato durante su transmisión”, es posible afirmar que el “tercero” ahí referido puede considerarse como la persona atacada por la manifestación de ideas y que, cuando dicha hipótesis se verifica, le asiste el derecho de requerir la inquisición judicial o administrativa. Finalmente, del artículo 7º (ver Nota 4), también se desprende que la prohibición de toda forma de censura a la publicación de escritos, grabaciones o ediciones tiene su excepción en los casos que no se respete la vida privada.

Art. 6 Constitucional. (Protección durante la transmisión del dato)

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”

Art. 7 Constitucional. (Protección durante la transmisión del dato)

“Es inviolable la libertad de (...) publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.”

Luego entonces, si nuestra Constitución mantiene la línea de consagrar Derechos Humanos universalmente reconocidos, tales como los derechos de expresión, de información y a la intimidad; la principal causa de que se solicitara la presencia de un ordenamiento en la materia, era la existencia de una garantía individual sin garantizar o escasamente garantizada (según como se quieran interpretar los textos constitucionales referidos).

Además de que, si el Derecho a la privacidad no estaba siendo suficientemente regulado, tampoco lo estaban siendo otras garantías, tales como el Derecho al trato digno e igualitario: a la integridad y seguridad personal: y a la legalidad y seguridad jurídica.

DERECHO A LA PRIVACIDAD.- “Toda injerencia arbitraria que produzca molestia o daño a la vida privada, familia, correspondencia o domicilio de las personas.”

DERECHO AL TRATO DIGNO E IGUALITARIO.- “Toda acción u omisión que implique trato diferenciado en igualdad de condiciones.”

DERECHO A LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD PERSONAL.- “Toda acción u omisión por la que se afecta la dignidad inherente del ser humano, dañando o molestando su integridad física, psíquica o moral.”

(El Derecho a la legalidad y seguridad jurídica en segunda instancia -porque son Derechos Humanos que deberían estar protegidos con modalidades de responsabilidad civil y como tipos penales punibles por el Estado dados los peligros relativos al sistema de garantías y contrapesos que caracterizan a la organización del Estado de Derecho).²

II. LA NECESIDAD SOCIAL DE UNA PROTECCIÓN

La regulación del procesamiento del dato personal se convirtió en una necesidad de la sociedad informatizada de los años noventas, junto con la necesidad de crear las condiciones que impulsarían el desarrollo del comercio electrónico. Dos décadas antes, aun cuando ya habían surgido las primeras regulaciones de este fenómeno, ello parecía una exageración de aquellas legislaciones europeas que lo comprendían dentro de la protección a la privacidad o del Derecho a la intimidad personal (Alemania, Portugal). Y parecía exagerado porque en aquel entonces el manejo de la información sobre las personas, se realizaba en archivos de papel que se clasificaban en función de la finalidad con la cual se integraban y no por las características de los diferentes tipos de datos contenidos. Este manejo dificultaba, no sólo el cruzamiento de la información procedente de distintos archivos, sino la misma consulta de los datos en ellos contenidos. Por ende, las personas no necesitaban, para proteger y asegurar sus datos (independientemente del medio en el que se conservaran) de una especial participación del Estado y sus instituciones.

Antes de los noventas, hablar en México de violación a la privacidad era hacer referencia a la violación de correspondencia, a la toma de fotografías sin consentimiento, a la práctica del “voyerismo” o como algo ajeno a nuestra vida cotidiana, y más propio de los países industrializados. (Las escuchas telefónicas).

Proteger los datos de las personas en la actualidad es una problemática que trasciende el hecho de que estos se encuentren almacenados en donde fuere. Los soportes magnéticos propios de las computadoras permiten una gran capacidad de almacenamiento y la

² Cfr: Manual de Calificación de Voces de Violación de los Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH); México, D. F. 1997.

realización de un sin fin de combinaciones, pero su captación y transmisión es algo que hoy puede realizarse sin que las personas se enteren, ni tengan la menor posibilidad de evitarlo.

Por otra parte, actualmente el éxito de las empresas radica en la información acumulada sobre las costumbres y el comportamiento de su clientela real o potencial. La administración pública actual –de manera similar–, sólo puede cumplir equilibradamente su responsabilidad, esto es, sin excederse de los límites de lo que efectivamente es propio del Estado, (conforme al marco jurídico, a la filosofía que lo anima y a criterios de servicio, eficiencia y calidad) cuando se apoya en la actual ciencia de la administración pública, cimentada en el desarrollo de las tecnologías de la información, esto es, en las técnicas y tecnologías del Gobierno electrónico.

En tal virtud, el almacenamiento de datos singulares pertenecientes a la intimidad de las personas, que por sí solo no plantea riesgo de ataque a estas últimas, pero cuando las tecnologías de la información facilitan la transmisión de esos datos a quienes no sólo pueden contextualizarlos sino hasta emplearlos para lesionar los derechos inherentes al sujeto a quien se le atribuyen, adquiere la relevancia de un fenómeno social que, aun sin los ordenadores de por medio, es y debe ser contemplado por el Derecho.

El Derecho a la autodeterminación informativa representa una forma de protección a la intimidad que deja de tener su antiguo status negativo pues ya no se trata de un derecho delimitador de un ámbito de no interferencia. Con el procesamiento de los datos personales, el derecho a la intimidad adquiere hoy perfiles nuevos y distintos, dado que la invasión de la vida privada de los ciudadanos por parte de otros agentes sociales, públicos o privados, y la colisión de este derecho con otro igualmente protegible, el derecho a la información, lo sitúa como derecho ejercitable activamente.

La informática lleva en su seno la energía para consolidar la liberación del hombre, sin embargo, es un fenómeno que en la medida que no esté sujeto a reglas precisas, seguirá siendo utilizado como instrumento de dominación y regular el procesamiento de datos personales es una exigencia tanto del comercio electrónico como de las personas. Trasciende las fronteras geopolíticas, por una parte a causa del proceso de globalización antes mencionado y por la otra, en virtud de que para las nuevas tecnologías de la información, las fronteras no existen.

III. NATURALEZA DE LOS DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

*“Los derechos a manejar y preservar información y a preservar una esfera de intimidad tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, por ello constituyen derechos fundamentales que deben ser garantizados y regulados”.*³

Es consubstancial a las personas que en la medida que van creciendo se les vayan asignando atributos, tales como el tener determinadas características, cierta estatura, una familia, alguna riqueza. Pero ¿puede alguien tener la presunción de ser propietario de los datos relativos a su persona? Se puede presumir posesión sobre el dato personal en cuanto *“poder físico que se tiene sobre una cosa con intención de portarse como verdadero propietario de ella”* (Foignet), o bien, en cuanto *“estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma”* (Planiol); pero nunca propiedad porque, independientemente de que el dato por sí solo no tiene ningún valor, los datos personales sólo son atributos del individuo sobre los cuales él no puede hacer uso de manera exclusiva como con un derecho real.

De hecho los datos referidos a las personas son bienes de uso común que cualquiera puede usar. Y permite asignarles la categoría de “bienes” el hecho de que son susceptibles de apropiación y no se encuentran fuera del comercio (ni por naturaleza, ni por disposición de ley –arts. 747 y 749 del Código Civil). Y por su naturaleza, son de “uso común” dado que necesariamente todos hacemos uso de ellos (cada vez que se accede a los datos sobre una persona, con el solo hecho de no olvidarlos, se están conservando con la posibilidad de volver a hacer uso de ellos, de manera aislada o contextualizada, para beneficio o para perjuicio de aquella persona a quien están referidos).

Y también se dice que los datos personales son de “uso común”, porque los atributos de las personas, si bien son intrínsecos a las mismas, al dejar de estar en la esfera íntima de la persona y entrar a formar parte de su esfera social, aun cuando sus datos no sean conocidos por ninguna otra persona, se convierten en elementos (bienes) cuyo uso, gestión, regulación y vigilancia es competencia del Estado, en cuanto responsable de preservar el orden social.

Y si el Estado debe ocuparse de regular el uso y gestión de los datos personales es porque ahora existe un bien que requiere la protección del derecho, un bien jurídico que surgió en el momento mismo que los individuos determinaron una necesidad más específica que la de proteger su privacidad, esto es, la necesidad de ser ellos mismos, quienes determinen quién puede conocer, almacenar, usar y transmitir sus datos.

³ Cfr. CAMP MEYAN, L.M. en *El derecho a la intimidad y la informática*; Porrúa, México, 1996, p. 11

El Derecho a la autodeterminación informativa hace referencia a la prerrogativa que todo individuo tiene frente a cualquier ente público o privado, por la cual nadie debe introducirse, sin autorización expresa (de él mismo o por mandato de ley o judicial), en aquellos aspectos que no son públicos –sino de su vida personal, familiar, documentos, correspondencia y domicilio–, para conocerlos, conservarlos, procesarlos y/o transmitirlos, independientemente de que dicha acción le cause o no, algún daño o molestia.

Esto es, el Derecho a la Autodeterminación Informativa se conceptualiza como un derecho personal que ostenta las siguientes características:

- 1.- Es originario porque nace con el sujeto activo;
- 2.- Es subjetivo privado, al garantizar el goce de las facultades del individuo;
- 3.- Es absoluto, pues es posible oponerlo a las demás personas;
- 4.- Es personalísimo, ya que sólo su titular puede ejercitarlo;
- 5.- Es irrenunciable porque no puede desaparecer por la voluntad;
- 6.- Es variable, dado que su contenido obedece a las circunstancias en las cuales se desarrolla;
- 7.- Es imprescriptible, pues el transcurso del tiempo no lo altera; y
- 8.- Es interno, por su consistencia particular y de conciencia.

Donde el bien jurídicamente tutelado es el interés de la sociedad por preservar un orden social que se rompe cuando se hace uso de manera indiscriminada de los datos relativos a aquellos aspectos que no son públicos, sino de la vida personal, familiar, documentos, correspondencia y domicilio del individuo. Tan es así que no importa –se reitera–, que al individuo se le cause o no, algún daño o molestia.

Al individuo (el sujeto de los datos)⁴ se le tutela pero a la manera como se tutela la ley o al mandato judicial, porque él no tiene más potestad que la otorgada por la Constitución, esto es, la de usar los datos referidos a su persona y consentir que se conozcan, se conserven, se procesen y/o se transmitan⁵ en los términos de legalidad que el Estado determine.⁶

⁴ Se disiente de considerar al individuo como “Titular de los datos” tal como lo conceptualiza la Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de los Particulares, en virtud de ser una expresión que rememora una concepción de propiedad sobre el dato que como ya se señaló no la hay.

⁵ Cfr: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16, Segundo párrafo; CÁMARA DE DIPUTADOS, HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, “Información Parlamentaria”, Leyes Federales Vigentes (TexVig09.02.2012), México, 2013, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>. Consultado el 29/01/ 2013.

⁶ Cfr: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 6, fracciones II y III; CÁMARA DE DIPUTADOS, HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, “Información Parlamentaria”, Leyes Federales Vigentes (TexVig09.02.2012), México, 2013, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>. Consultado el 29/01/ 2013.

Y para que alguien pueda aprovechar de manera exclusiva de los datos personales como de cualquier bien de uso común, “*se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas*” (Art. 768 del Código Civil).

No obstante, dado que la Ley Federal de Bienes Nacionales,⁷ al enunciar en su artículo 7° los que se consideran como Bienes de Uso Común, no contempla los datos personales, ni la Ley Federal de Protección de datos Personales en Posesión de los Particulares, les reconoce tal categoría –precisamente por existir el resabio de aquella corriente que atribuye propiedad sobre los datos al sujeto que califican, no es posible argüir como lo hacen tres magistradas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quienes al referirse al servicio público señalan que:

“(...) el servicio público, en cuanto a su prestación, no puede sujetarse a un régimen de derecho privado, pues aun y cuando se haya concesionado el otorgamiento de dicho servicio a un particular, el Estado es el titular originario de esta facultad, se entiende que el servicio público se presta por el Estado en forma indirecta y bajo un régimen exorbitante de derecho privado.”⁸

Consideración que sale a colación cuando se busca una explicación al hecho de que nuestra legislación no contemple otra forma de resarcimiento de los daños causados a la persona por el tratamiento indebido de sus datos, que no sea el de iniciar por la vía civil una demanda por daño moral.

En fin, consecuentemente con todo lo anterior, a quien corresponde **conceder** el derecho para procesar datos personales es al Estado. A las personas sólo les corresponde el derecho para decidir qué, cómo, cuándo y en colaboración y/o comunicación con quién **consienten** que sus datos sean usados y/o procesados, ya que no tienen facultad alguna para ceder el irrenunciable derecho a proteger sus datos personales constitucionalmente otorgado como una garantía individual.

⁷ Hasta su última reforma del 16 de enero de 2012.

⁸ Cfr: ANAYA DOMÍNGUEZ, L. M., MARTÍNEZ GODÍNEZ, M.C., OLMOS JASSO, M.T. “La concesión administrativa. Algunos aspectos teóricos y análisis de un caso práctico” en PRAXIS de la justicia fiscal y administrativa Núm. 4, del Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del TFJFA. 2010. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laconcesionadministrativa.pdf>. Consultado el 03 de febrero de 2012.

IV. CONCESIÓN PARA QUE LOS PARTICULARES REALICEN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Ahora, dado que es costumbre que la concesión se otorgue para la prestación de servicios públicos, esto es, para la prestación de servicios que le corresponde al Estado proporcionar, sería fácil que el jurista poco interesado en la regulación del fenómeno, impugne la equiparación del procesamiento de datos personales con la prestación de un servicio público.

Pero si se considera que el procesamiento de datos personales es una actividad que para su realización, más que de especiales soportes de almacenamiento y procesamiento, de lo que necesariamente requiere es de datos personales, esto es, de bienes de uso común, y por ende, de bienes de dominio público, aun cuando no se trate de bienes destinados necesariamente a una causa de utilidad pública,⁹ comprenderá que además de encontrarse ante la determinación de una nueva necesidad, también se encuentra —dadas las características del fenómeno—, ante la necesidad de conceptualizar todo manejo de datos personales como una actividad en la que está en juego el cumplimiento de las responsabilidades del Estado, esto es, la realización de funciones que en primera instancia le competen al Estado (aun cuando nunca antes el Estado haya proporcionado el servicio de responsabilizarse de la privacidad ni de los datos de las personas).

La intervención del Estado para asegurar la protección de atributos pertenecientes a la esfera social de los individuos es lo que debe determinar la extensión de la tutela que la ley debe ofrecer.

Para evitar el empleo lesivo de los datos personales es necesario responsabilizar al Estado de la vigilancia de la aplicación de los principios y de las medidas de protección que, para la recolección o acopio, almacenamiento y operaciones de manejo y transmisión

⁹ No obstante el autor sostiene que si bien el procesamiento o tratamiento de los datos personales no es necesariamente de “utilidad pública”,

“... también el interés público es afectado, cuando a consecuencia de la divulgación de los datos personales (pertenezcan o no al ámbito de la privacidad), se le impide a los individuos, hacer lo que legalmente podría hacer tanto en los espacios regulados por el Estado, como en los que han quedado señalados como parte de su esfera privada. Cuando la información circulante sobre los individuos, bloquea o puede bloquear, el libre desarrollo de sus actividades productivas, es imperante que el Estado intervenga para que ello no avenga.”

Opinión que se dejó plasmada con anterioridad en el ensayo “Privacidad, Autodeterminación informativa y la Responsabilidad de Proteger los Bienes de Uso Común”, publicado por Terra Legal. México, D. F. 2001. <http://legal.terra.com.mx/EnLinea/Columnas/articulo/294default.asp?tipoArt=3&idArt=294>; así como en las Actas del 1er. Congreso Nacional “Cultura de la Legalidad e Informática Jurídica” (<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/103.pdf>), realizado por la Secretaría de Gobernación. México, D. F. 2003.

de los datos de las personas dada la situación de indefensión en la que se encuentra el individuo frente a las capacidades de procesamiento de información que tienen los organismos públicos o privados provistos con los recursos tecnológicos y/o económicos/ financieros para disponer de tecnologías de punta.

De hecho, la protección del Estado necesariamente debe regular los requisitos para el otorgamiento del consentimiento del sujeto de los datos, las responsabilidades del titular de los archivos o bases de datos y los Derechos sobre el procesamiento de los datos.

V. REQUISITOS PARA QUE LOS SUJETOS DE LOS DATOS CONSIENTAN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Los requisitos para el otorgamiento del consentimiento del sujeto de los datos los constituyen el Principio de la Legalidad del acopio o recolección de datos, el Principio de la Integridad de los datos, el Principio de la Finalidad del procesamiento, el Principio de Pertinencia y Objetividad de la recolección, el Principio de la Caducidad del almacenamiento, el Principio de la determinación del Destino Final de los datos almacenados y el Principio de la Seguridad del procesamiento.

El Principio de la Legalidad del acopio o recolección de datos indica que al sujeto de los datos se le debe advertir que se han (están o serán) recolectados sus datos, el fin para el cual se requieren sus datos, el tipo de datos necesarios para dicha finalidad, las operaciones y transmisiones que se realizarán con ellos, el tiempo por el que se conservarán, y dónde terminarán los datos cuando ya no se necesiten (a menos que el procesamiento, lo ordene o autorice un mandato de ley o de autoridad judicial competente).

El Principio de la Integridad de los datos establece que el sujeto que consiente el procesamiento de sus datos se comprometa a proporcionarlos completos; el titular del archivo que obtiene la concesión para procesar datos personales se comprometa a trabajar con datos exactos, actuales y completos; y que siempre que se modifiquen los datos personales, se debe dejar constancia de los cambios realizados, la fecha en la que se realizaron y las razones que los motivaron.

El Principio de la Finalidad del procesamiento prescribe que, antes de integrar cualquier archivo de datos personales, deben establecerse las finalidades para las que se empleará, prohíbe todo acopio de datos sin ninguna finalidad inmediata y prohíbe someter los datos personales a cualquier operación o transmisión con finalidades distintas de las consentidas.

El Principio de Pertinencia y Objetividad de la recolección señala que, el titular del archivo está obligado a recolectar únicamente datos personales claros, objetivos,

pertinentes y no excesivos en relación con los fines del procesamiento y con el ámbito de difusión, comunicación y/o transferencia declarados y que cuando se soliciten más datos personales a los sujetos previamente registrados, con el fin de realizar otras operaciones del procesamiento o para alcanzar finalidades distintas de aquellas antes consentidas, se debe recabar nuevamente el consentimiento de los interesados.

El Principio de la Caducidad del almacenamiento estipula que, los datos personales no deben ser conservados por un periodo superior al necesario; que el titular del archivo –al recolectar los datos con el interesado y cuando se inscriba ante el órgano de control– debe informar el periodo de conservación necesario; que siempre que se transmitan datos personales, deberá informarse al receptor, el periodo de conservación que se consintió y concedió; y prohíbe someter los datos a cualquier procesamiento después del periodo que se declaró como necesario.

El Principio de la determinación del Destino Final de los datos almacenados advierte que, el destino final natural de los datos personales almacenados debe ser su destrucción; que el órgano oficial de control admita, cuando no exista riesgo para el derecho a la autodeterminación informativa, su despersonalización y transmisión para que continúe el procesamiento de dichos datos, su bloqueo, conservación y transferencia para un posterior procesamiento, continuar a título estrictamente individual el procesamiento o su bloqueo y conservación como archivo secreto del mismo órgano de control durante un periodo de 10 años, al término del cual se integraran al acervo de archivos públicos; y prescribe que en toda transmisión deba incluirse un informe del destino final de los datos consentido y/o concedido.

VI. OBLIGACIONES DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

El Principio de la Seguridad del procesamiento ordena que al titular del archivo la adopción de las medidas de índole técnica y organizativa necesarias que garanticen la integridad de los datos y eviten cualquier procesamiento o transmisión en general no consentida; y prohíbe el registro de datos personales en archivos que no reúnan las condiciones que por vía reglamentaria se determinen para garantizar la integridad de los datos y su procesamiento, así como para preservar los recintos, recursos materiales, equipos tecnológicos, programas de cómputo, metodologías, y/o personal.

Las responsabilidades del titular de los archivos o bases de datos serían el respeto a los términos del consentimiento, el registro ante el órgano oficial de control para obtener la concesión, la adhesión al Código ético profesional correspondiente (si lo hubiere); y la expedición de Reglamentos internos que, mediante periódicas auditorías informativas, garanticen organización, protección y control de operaciones.

El respeto a los términos del consentimiento implica el derecho para procesar datos personales sólo si cumple con los requisitos de la legalidad del procesamiento y la posibilidad de que su actuación sea impugnada y sancionada tanto por un organismo privado de control ético, como por el órgano oficial de control.

El registro ante el órgano oficial de control para obtener la concesión significa que los titulares de archivos que desean procesar datos personales, no sólo deben obtenerlos legalmente, sino también deben adquirir del Estado la concesión de la protección de los datos personales y a su vez, el Estado deberá permitir el procesamiento de datos personales, a quienes con su solicitud de inscripción en el Registro Nacional de Bancos de datos personales, acepte la responsabilidad de proteger y fomentar el Derecho a la autodeterminación informativa y garantice con adecuadas medidas organizativas y de seguridad, un cumplimiento satisfactorio de esa obligación.

La adhesión a un Código ético profesional se prevé con el fin de fomentar una cultura de respeto a la autodeterminación informativa de las personas, esto es, se deberá promover el desarrollo del propio Código ético profesional o la adhesión al Código del área de actividades o de desarrollo profesional a la que se pertenezca, a fin de hacer más expedita la resolución de las controversias entre los sujetos de los datos y los titulares de los archivos si ambos aceptan someterse voluntariamente, en primera instancia, al arbitrio del propio organismo privado de aplicación de dicho Código.

La expedición de Reglamentos internos, significa que en todo lugar donde se manejen datos personales, deberá existir un Reglamento Interno que garantice y establezca la organización para y en el manejo de los datos, la identificación y control de cada una de las operaciones necesarias para el procesamiento de datos previsto, la revisión rutinaria de los datos en proceso y de cómo se procesan (auditorías informativas periódicas), así como del equipamiento necesario para el procesamiento.

VII. LOS DERECHOS DE LOS SUJETOS, RESPECTO DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

No obstante que en nuestro país sólo se reconozcan los derechos “ARCO”, así conocidos por el acrónimo que los agrupa Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, existen otros, tales como:

- a. El derecho a ser informado sobre el procesamiento;
- b. Los derechos de rectificación, bloqueo, borrado y/o despersonalización;

- c. El derecho de comprobación de la fidelidad de la información transmitida y/o recibida;
- d. El derecho de impugnación ante los órganos privados y/o ante el órgano oficial de control;
- e. El derecho de impugnación de valoraciones fundadas sólo en datos automatizados; y
- f. El derecho de indemnización como materialización de Tutela.

Y es así como realmente se constituye una tutela de un nuevo derecho personal que se le opone tanto a particulares como a los mismos órganos de la administración pública y del Estado en general.