



Protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes

INAI (2015). Protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes



Módulo 6. Protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes

La protección de datos personales es un tema que durante los últimos años ha retomado vital importancia; sin embargo, el reto se vuelve más complejo cuando se habla de la afectiva protección de la información de niños, niñas y adolescentes, que por su condición podrían estar mayormente expuestos a la vulneración de su derecho.

Aunado a lo anterior, las tecnologías de la información y comunicación, han resultado idóneas como herramientas de ejercicio de los derechos humanos, pero a su vez para la vulneración de los mismos, particularmente tratándose del derecho a la protección de los datos.

Para dar una aproximación del tema, resulta necesario invocar el principio del interés superior del menor, a fin de comprender la responsabilidad de los Estados para salvaguardar la información de los niños.

6.1 El interés superior del menor y la protección de datos personales

Identificados los derechos humanos de los niños (derecho a la protección de datos personales), es posible iniciar la construcción de la definición del concepto *interés superior del menor*: las vidas de las personas en gestación o nacidas que aún no alcanzan la mayoría de edad deben ser respetadas, de manera tal que el Estado, los ascendientes o quienes en ellos ejerzan la patria potestad velarán por su salud y supervivencia para que alcancen un pleno desarrollo personal e integración social. Asegurados dichos bienes, deberá protegerse al menor de cualquier explotación física, mental o emocional, dentro o fuera de la familia para que esté en condiciones de ejercitar los derechos consagrados a su persona por el simple hecho de existir¹.

Así pues, independientemente del cuerpo normativo del que emanen los derechos de los niños, los representantes del Estado (autoridades administrativas y judiciales) que emitan resoluciones en las que se vea involucrado el interés superior del menor deberán observar la siguiente clasificación de derechos:

- 1) vida;
- 2) supervivencia (comida y vivienda higiénica);
- 3) salud (asistencia médica, medicinas y recuperación física, psicológica y reintegración social);
- 4) vivir en familia (protección física contra abusos sexuales y contra el consumo de estupefacientes);

¹ Consultado el 11/12/2015 en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/despertando_conciencia.pdf



- 5) nivel adecuado de vida (desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; actividades varias como descanso, esparcimiento, juego, recreativas, culturales y artísticas);
- 6) derechos sociales (educación que garantice la libertad de expresión, pensamiento, conciencia, religión, asociación y reunión).

Derivado de lo anterior, el Estado deberá cuidar en todo momento el interés superior del menor en sus actuaciones del día a día.

La Convención de Derechos del Niño constituye un cambio sustancial del enfoque sobre la posición de los menores con respecto a las decisiones que les afecten, ya que se reconoce que los niños tienen opiniones propias, que deben ser atendidas en consonancia con su capacidad y madurez y que, por ello, están llamados a participar en los procesos de adopción de tales decisiones; sin embargo, el tema se vuelve complejo cuando por ejemplo se habla del derecho de protección de datos personales de los niños, el de la libertad de expresión y el de la seguridad de los niños, ya que habrá un momento en el que un derecho tenga que ceder paso al otro.

La protección de datos personales está vinculada totalmente al principio del interés superior del menor, para definir entre otros derechos y la seguridad del niño, así como para regir la actuación del Estado, respecto a la legislación y política pública que emita para proteger la información de los niños, atendiendo las implicaciones de dicho principio.

6.2 Instrumentos jurídicos internacionales en materia de protección de datos personales

Existen diversos instrumentos que otorgan directrices internacionales y nacionales para evitar que los niños sean susceptibles de una violación al derecho de protección de datos personales, entre los que destacan la Convención de los Derechos de los Niños², el Memorándum de Montevideo³, y para el caso de México la Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental, y Ley Federal de Protección de Datos Personales en

² Es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados ratificados acatan los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. También reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

³ El Instituto de Investigación para la Justicia, creó en 2009 en dentro del Seminario denominado “Derechos, Adolescentes y Redes Sociales en Internet”, un instrumento para el avance en la protección de la infancia y adolescencia en Internet. Dicho instrumento está dirigido a los países de América Latina y del Caribe, sin embargo, los principios que lo inspiran son de plena aplicabilidad en Europa.



Posesión de los Particulares⁴; sin embargo, los esfuerzos, muchas veces han sido rebasados por la vertiginosa evolución de las TIC que como ya se dijo han resultado mecanismos idóneos de vulneración de este derecho.

6.3 Menores y su interacción en redes sociales

La evolución tecnológica ha tenido una estrecha vinculación con los menores, ya que han nacido y crecido a la par de estos cambios.⁵

Para el caso México, la Comisión de Acceso Digital de la Cámara de Diputados, informó que el país encabezó la lista de víctimas de delitos informáticos⁶ a escala mundial durante 2010; asimismo es considerada la segunda nación con mayor producción de pornografía infantil, en donde las redes sociales significan un valioso catálogo para los pedófilos. En este sentido, el delito número uno contra menores es la pornografía infantil, seguido por el *grooming*⁷ y la pedofilia.⁸

4 Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010 y tiene por objetivo proteger los datos personales en posesión de los particulares y regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de los individuos.

5 Los menores nacidos durante o con posterioridad a las décadas de los 80 y 90 del siglo XX, son denominados nativos digitales, ya que nacieron cuando ya existía la tecnología digital. El término fue propuesto por Marc Prensky, e hizo su aparición en el libro denominado Inmigrantes Digitales en 2001.

6 Para efectos del presente trabajo, y de acuerdo a lo señalado por el Dr. Julio Téllez Valdés, en su libro denominado Derecho Informático, se entiende por delito informático en su concepción atípica, a aquellas actitudes ilícitas que tienen a las computadoras como instrumento o fin.

⁷ El *grooming* es un tipo de acoso o chantaje que sufre el menor a través de imágenes explícitas, para obligarlos a actuar bajo las indicaciones de otra persona.

⁸ Consulado el 10/02/2013 en:

http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&seccion=&cat=28&id_notas=714044



Dicho lo anterior, resulta necesario definir en primer término al menor, y para tales efectos, el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹ establece que es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Por otra parte, las redes sociales fueron definidas en 1954 por John Barnes, quien señaló: que cada persona está de alguna manera, en contacto con un número de personas, algunas de las cuales están directamente en contacto entre sí y otras no. Habló de 'red' para referirse a un campo social de este

Tipo.¹⁰

Las redes sociales son parte de nuestra vida, son la forma en la que se estructuran las relaciones personales; es decir, estamos conectados mucho antes de tener conexión a Internet¹¹

La concepción tradicional de redes sociales ha cambiado, para darle paso al concepto de redes sociales en Internet, las cuales ocupan un lugar relevante en el campo de las relaciones personales y son un paradigma de las posibilidades que nos ofrece esta nueva forma de usar y entender Internet.

⁹ Es un tratado de las Naciones Unidas y la primera ley internacional sobre los derechos del niño y la niña "jurídicamente vinculante", lo que quiere decir que su cumplimiento es obligatorio. Reúne derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, reflejando las diferentes situaciones en las que se pueden encontrar los niños, niñas y jóvenes de todo el mundo. La Convención tiene 54 artículos que reconocen que todos los menores de 18 años tienen derecho al pleno desarrollo físico, mental y social y a expresar libremente sus opiniones. Pero además, la Convención es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad.

¹⁰ Bott, Elisabeth, *Familia y red social*, Madrid, Taurus, 1990 p. 98.

¹¹ Consultado en el Observatorio Tecnológico del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España el 14/02/2013 en: <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web/es/internet/web-20/1043-redes-sociales?start=1>.



Las redes sociales en Internet, son plataformas de comunicación en línea que facilitan a los individuos crear o unirse a una red con usuarios de ideologías afines, que tienen gran penetración entre los menores.

En este sentido, los menores conciben las redes sociales como un espacio virtual y privado, donde pueden actuar y expresarse libremente, sin tener plena conciencia sobre el control de su información y las implicaciones existentes, ni mucho menos, sobre los abusos a los que podrían ser sujetos.

6.4 Protección de datos personales como derecho fundamental de los menores en México

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, permitió el reconocimiento de derechos que protegen la libertad individual y la defensa de la persona frente al ámbito de actuación del poder público, a través del Estado. Dichos derechos incluyen los relativos al aislamiento, entendiéndose como el derecho al honor, a la vida, a la integridad y a la intimidad de la persona.

En este tenor, la protección de datos personales como derecho humano, es consecuencia de una evolución histórica de los mismos, en la que se reconocen nuevos elementos que intentan dar respuesta a las necesidades históricas e implican la redimensión de viejos derechos.¹²

La sociedad de la información trajo consigo el desarrollo tecnológico y con esto, la aparición de nuevas formas de comunicación, lo que ha replanteado el alcance y contenido de los derechos humanos tradicionales, reconociéndose así, derechos relativos al *ciberespacio* y la libertad informática, en los que la universalización del acceso a la tecnología, la libertad de expresión en la web y la libre distribución de la información, juegan un papel fundamental.

¹² R.J, Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, p. 57.



El ámbito de aplicación de la protección de datos es delimitado de forma amplia en lo relativo a los aspectos informáticos, por lo que la normativa de protección de datos existente, debe ser considerada aplicable a los datos personales que circulan en Internet.¹³

La protección de datos personales como derecho fundamental debe incluir los derechos denominados ARCO; es decir, aquéllos relativos al acceso, rectificación, cancelación y oposición.¹⁴

Para el caso de México, diversos instrumentos jurídicos han dictado las directrices a seguir en materia de protección de datos. Para el caso particular, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece dicha protección como un derecho fundamental de los individuos.

No hay duda que la sociedad de la información debe tener como eje central a las personas, lo cual se logra desde una perspectiva basada en derechos fundamentales, que permite colocar a la dignidad humana, el desarrollo humano y los derechos como ciudadanos globales y digitales por encima de las consideraciones tecnológicas o las relaciones comerciales productor consumidor.¹⁵

¹³ Fernández Rodríguez, José Julio, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*, México, UNAM, 2004, p. 133.

¹⁴ *Op. Cit.* Nota 16, p. 72.

¹⁵ *Cfr.* Peschard Mariscal, Jacqueline, “Protección de las niñas, niños y adolescentes en el ámbito digital: responsabilidad democrática de las instituciones de gobierno y de las agencias de protección de datos”, en Gregorio G. Carlos (comp.), *Protección de datos personales en las redes sociales digitales: en particular de niños y adolescentes. Memorandum de Montevideo*, México, Instituto de Investigaciones para la Justicia e Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, 2011, p. 12.



6.5 Instrumentos jurídicos

El marco jurídico normativo de la protección de datos personales en México, comprende disposiciones internacionales y nacionales, entre los que destacan:

6.5.1 Nacionales

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Reforma de 20 de julio de 2007 al artículo 6 constitucional, en la cual se reconoce el derecho de acceso a la información como una garantía fundamental.

Las fracciones II y III tienen la virtud de ser las primeras menciones constitucionales expresas que hacen un reconocimiento del derecho a la protección de datos personales y se constituyen como limitantes al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Estas fracciones señalan que:

1. La información a que se refiere la vida privada será protegida en términos de ley respectiva.
2. Toda persona tiene derecho a acceder y rectificar sus datos personales.

En 2009 se logran dos acontecimientos relevantes para la consolidación del derecho a la protección de datos en México: la aprobación de las reformas a los artículos 16 y 73 de la Constitución Mexicana.

El artículo 16 constitucional incorpora a la lista de garantías fundamentales consagradas en dicho ordenamiento, el derecho a la protección de datos personales.

“Artículo 16. ...

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”.

Por su parte, el artículo 73 constitucional dota de facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

b) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental:

Este instrumento reconoce por primera vez en México la protección de los datos personales.

Se limita a las bases de datos del sector público a nivel federal. Es a la vez, una ley de acceso a la información y una ley de protección de datos personales (limitada en su ámbito de aplicación).

Su capítulo IV establece un marco muy general que regula la obtención, almacenamiento, transmisión, uso y manejo de los datos personales en posesión de dependencias y entidades federales.

c) Ley Federal de Protección de Datos personales en Posesión de Particulares:

El 13 de abril de 2010 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los particulares.

Por su parte, la Cámara de Senadores aprobó por unanimidad dicho dictamen, el 27 de abril de 2010.

Finalmente, el 5 de julio de 2010 el Poder Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley.

La citada Ley 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.

d) Reglamento de Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares:



Este ordenamiento fue publicado el 21 de Diciembre de 2011, y tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

En el Reglamento desatacan los siguientes elementos:

- 1.-Esquemas de Autorregulación. Los particulares podrán contar con un esquema complementario para la protección de datos.
- 2.-Solicitud de protección de derechos. Permite a los titulares tener certidumbre de la garantía que otorga la Constitución ante el IFAI¹⁶ cuando este derecho fundamental sea vulnerado.
- 3.-Procedimiento de verificación. Permite al IFAI llevar a cabo las visitas a las empresas para corroborar el cumplimiento de la Ley y el Reglamento.
- 4.-Procedimiento de Imposición de sanciones. Permite a las empresas tener claridad de las disposiciones que el IFAI considerará para emitir alguna sanción. En este sentido, se contempla la garantía de audiencia para las empresas.
- 5.-Elementos de seguridad. Considera los elementos mínimos que las empresas deben observar para la adecuada protección de datos, tomando en cuenta el riesgo inherente al tipo de dato que trata, el desarrollo tecnológico y las posibles consecuencias de una vulneración.
- 6.-Medidas compensatorias. En el Proyecto de Reglamento, se detalla que el uso medios de difusión masiva como una medida compensatoria para dar a conocer del Aviso de Privacidad en caso de que el volumen de datos personales o su antigüedad sean una barrera para darlo

¹⁶ El Instituto Federal de Acceso a la información y protección de Datos (IFAI) es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio legal en la ciudad de México. Su órgano máximo de dirección es el Pleno, integrado por los cinco comisionados, quien adopta sus resoluciones por mayoría de votos, de conformidad con lo establecido en su reglamento interior.



a conocer. Con esto, se reducirán los costos y tiempos asociados de la puesta de disposición del Aviso a los titulares.¹⁷

6.5.2 Internacionales

En este contexto, diversos son los instrumentos internacionales que regulan en alguno de sus apartados la protección de datos personales. Ejemplo de esto es el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸ de 10 de diciembre de 1948, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹ (Pacto de San José de Costa Rica) de 1966, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰ de 19 de diciembre del mismo año.

Asimismo, la Resolución 45/95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (Resolución 45/95 de la ONU) de 14 de diciembre de 1990, contiene fundamentalmente una lista básica de principios en materia de protección de datos personales

¹⁷ Consultado en la página oficial de la Secretaría de Economía de México, el 27/02/2013 en: <http://www.economia.gob.mx/eventos-noticias/sala-de-prensa/informacion-relevante/7078-boletin-297>.

¹⁸ Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

¹⁹ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

²⁰ Artículo 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques.



con un ámbito de aplicación mundial, entre otros, los de licitud, exactitud, finalidad, acceso y no discriminación.²¹

En el mismo tenor, la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)* publicó en 1980 dos importantes recomendaciones en esta materia: la Recomendación sobre “Circulación internacional de datos personales para la protección de la intimidad” y la Recomendación relativa a la “Seguridad de los sistemas de información”.

Por otro lado, el Compromiso de Túnez, adoptado en 2005 en la Segunda Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, de la cual México fue participante, reconoce el derecho a la protección de datos personales.

Recientemente la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información ha hecho un llamamiento para pedir normas “mundiales” para la privacidad.²²

El Grupo de Manejo del Comercio Electrónico formado en 1999 por el Foro de Cooperación Economía Asia Pacífico (APEC), ha desarrollado los lineamientos generales en materia de protección de datos personales con el fin de que los mismos sean contemplados y establecidos en los cuerpos legales correspondientes y con esto lograr un flujo de datos seguro y sin obstáculos.

Los principios desarrollados para el Marco de Privacidad de APEC se basan en las Recomendaciones de la OCDE. Estos principios tienen como fin los siguientes aspectos: proteger la privacidad de información personal; prevenir la creación de barreras innecesarias al flujo transfronterizo de datos; fomentar la uniformidad por parte de empresas multinacionales en los métodos utilizados para la recolección, uso y procesamiento de datos

²¹ Ornela Núñez, y López Ayllón, “La recepción del derecho a la protección de datos en México: Breve descripción de su origen y estatus legislativo”, Memorias del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

²² La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) se desarrolló en dos fases. La primera tuvo lugar en Ginebra acogida por el Gobierno de Suiza, del 10 al 12 de diciembre de 2003 y la segunda en Túnez acogida por el Gobierno de Túnez, del 16 al 18 de noviembre de 2005.



personales; fomentar los esfuerzos nacionales e internacionales para promover y hacer cumplir las disposiciones legales de protección de datos personales.

La Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 de 20 de noviembre de 1959, prevé que el niño disfrutará de derechos tales como protección especial y servicios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, tiene el carácter de ley internacional y establece que los estados partes deberán asegurar su aplicación, y las medidas adecuadas para su protección. Abarca todo lo referente a los derechos humanos, es decir, reconoce derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y sociales.

La Convención de los Derechos del Niño sigue siendo el principal y más importante instrumento internacional sobre esta materia no sólo porque es un marco que orienta de manera diferente la legislación y las políticas públicas de los Estados firmantes de este acuerdo, sino porque además encierra una concepción vanguardista sobre los derechos de los menores.

Otro instrumento es el Memorándum de Montevideo, resultado del trabajo de un grupo de personas, algunas de ellas representantes de instituciones públicas y privadas como el Instituto de Investigaciones para la Justicia, el Instituto Federal de Acceso a la Información de México, la Agencia de Protección de Datos de Uruguay, la Agencia de Protección de Datos de Cataluña, la Agencia (Comisariado) de Protección de Datos de Canadá, la Secretaria Especial de Derechos Humanos de Brasil, UNICEF, el Instituto Interamericano de Derechos del Niño, así como jueces de infancia y académicos en tecnologías de la información, derechos



humanos y derechos de la infancia y adolescencia, con el apoyo del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo de Canadá.²³

La fuerza del Memorándum de Montevideo radica en vincular el apartado 2 del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del niño con la promulgación de leyes para proteger al niño contra cualquier ataque a su vida privada.

El Memorándum de Montevideo concuerda con los regímenes jurídicos de Iberoamérica, por lo que permite la compatibilidad con los principios de derecho aplicables a la región, así como a las respectivas constituciones.

De acuerdo a Chantal Bernier²⁴, el Memorándum constituye una guía para la integración de la protección de los datos personales de los menores en Internet.

Se identifican líneas de acción en forma de recomendaciones agrupadas en cuatro ejes principales:

1. Para los Estados y entidades educativas: para la prevención y educación de niños, niñas y adolescentes.
2. Sobre el marco legal y la aplicación de las leyes.
3. En materia de políticas públicas.
4. Para la industria.

²³ Las recomendaciones fueron adoptadas en el marco del Seminario Derechos, Adolescentes y Redes Sociales en Internet (con la participación de expertos en el tema como Belén Albornoz, Florencia Barindelli, Chantal Bernier, Miguel Cillero, José Clastornik, Rosario Duaso, Carlos Gregorio, Esther Mitjans, Federico Monteverde, Erick Iriarte, Thiago Tavares Nunes de Oliveira, Lina Ornelas, Leila Regina Paiva de Souza, Ricardo Pérez Manrique, Nelson Remolina, Farith Simon y Marías José Aveiga) realizado en Montevideo los días 27 y 28 de julio del 2009.

²⁴ Comisionada Adjunta de Protección de los Datos Personales de Canadá.