|  |
| --- |
| Del Sen. Javier Orozco Gómez, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, la que contiene proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 8 bis a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de los Particulares. |
| ***SE TURNÓ A LAS COMISIONES UNIDAS DE ATENCIÓN A GRUPOS VULNERABLES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA. Documento en Tramite*** |
| ***Sinopsis: Propone que los datos personales de menores de edad puedan tratarse, conforme las disposiciones de la Ley de la materia; los datos personales de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos. En el caso de los menores de catorce años, sin excepción, se requerirá el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.  Señala que en ningún caso se pueden recabar los datos personales de mayores de 14 años de edad, sin el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, con fines de divulgación o utilización comercial, asimismo, datos que permitan obtener información sobre los miembros de su grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional, información económica, de salud, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el legal consentimiento de los titulares de los datos.   Pretende que pueden recabarse los datos de identidad y dirección de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.*** |
|  |
| |  | | --- | |  | |
| Recinto del Senado de la República, a 23 de Febrero de 2012.  **CC. SECRETARIOS DE LA MESA DIRECTIVA** **CÁMARA DE SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN** **P R E S E N T E**  Los suscritos, Senadores de la República de la LXI Legislatura del H. Congreso de la Unión, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71 fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 163 numeral I y 164 numeral I y II, y demás relativos del Reglamento del Senado de la República, sometemos a la consideración de esta Honorable Asamblea, la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO MEDIANTE LA CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 8 BIS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES,** de conformidad con la siguiente:  **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**  La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación, la dedicación al interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto por los puntos de vista del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas.  La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales. Los Estados parte de la Convención (como lo es México) están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con este fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.  El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los define como personas hasta la edad de 18 años, con la intensión de proporcionar protección y derechos a un grupo de edad tan grande como fuera posible, pues no existía convención similar de las Naciones Unidas sobre los derechos de la juventud.  Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el Año Internacional de la Juventud, celebrado en 1985, definió a los jóvenes como “las personas entre los 15 y 24 años de edad". Por lo tanto considera "niños" a las personas menores de 15 años. Dentro de la categoría de la "juventud" existe la categoría de adolescentes: 13 a 19 años, y los adultos jóvenes: 20 a 24 años.  A partir de la protección de los derechos fundamentales del niño, surge un derecho que se ha considerado como “novedoso”, la “protección de datos personales”. A partir de ello, uno de los documentos que integra diversas propuestas dirigidas a proteger los datos de los menores de edad (específicamente en las redes sociales en internet) es el Memorándum sobre la Protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes –Memorándum de Montevideo- presentado en México en diciembre del 2009, el cual señala que los principios y derechos de protección de datos también resultan aplicables a los menores, y por tanto, el Estado debe actuar para garantizar su efectiva tutela. Dentro de las recomendaciones para los Estados se encuentra:  *“6. La protección de los datos personales requiere del desarrollo de una normativa nacional, aplicable al sector público y privado, que contenga los derechos y principios básicos, reconocidos internacionalmente, y los mecanismos para la aplicación efectiva de la misma. Los Estados deberán tomar en especial consideración, en la creación y en el desarrollo de dichas normativas, a las niñas, niños y adolescentes”.*  Es por ello que, independientemente de la necesidad de crear un marco legal que procure a la niñez y juventud un acceso, uso y protección de datos en las redes sociales, es necesario incluir en la ley de la materia, que es la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, un cúmulo de disposiciones que garanticen la protección de sus datos (no sólo aquellos que se registran en las redes sociales, sino mediante cualquier mecanismo de recolección) y que les permita a aquellos menores con capacidad suficiente y reconocida por el Estado, consentir el otorgamiento de sus datos bajo circunstancias claras y en ejercicio de un derecho fundamental, pues si a partir de los 14 años un menor ya puede ser sancionado con alguna medida que implique internamiento, ¿por qué no permitirles, con sus salvedades y precauciones, ejercer el derecho a otorgar sus datos personales?.  Al respecto, el Dr. Miguel Carbonell plantea la siguiente pregunta: ¿el legislador puede restringir la capacidad de ejercicio de los menores en relación a alguno o algunos de los derechos que le reconoce el texto constitucional? Y establece que la respuesta depende de tipo de derecho fundamental del que se trate; aquellos que solo pueden ser ejercidos directamente por la persona no sucintan mayor discusión; tal es el caso de la libertad de conciencia, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, el derecho a la educación, etcétera; y puntualiza que el caso es distinto cuando se trata de derechos fundamentales que pueden tener carácter patrimonial y cuando se trata de los derechos que sirven como cauces de tutela para otros derechos (ej. Derecho a acudir a tribunales). Al respecto concluye que en el caso de los derechos que pueden tener contenido patrimonial (derecho a la propiedad, capacidad de realizar actos jurídicos mercantiles, el derecho a la imagen, etcétera) habría que atender el grado de madurez del menor, aunque siempre sus derechos son tutelados ya que si el menor firma un contrato en el que sus intereses son afectados dicho contrato podrá ser declarado nulo; y por último señala que si el menor tiene la madurez suficiente para realizar ciertos actos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales, la ley no puede impedirle o prohibirle que los lleve a cabo, ni le puede exigir que los lleve a través de un representante [[1]](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=13371&lg=61" \l "_ftn1" \o ").  El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental que atañe a la vida de las personas, tal y como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia en la siguiente Tesis aislada:  Registro No. 165823  Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Diciembre de 2009 Página: 277 Tesis: 1a. CCXIV/2009 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional  DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA.  La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.  Amparo directo en revisión 2044/2008. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.  Ahora bien, existe un consenso universal en señalar que el “consentimiento” es el principio rector del derecho a la protección de datos personales, pues a través de él se encuentra la disposición del titular de la información para decidir quién, cómo, cuándo y para qué utiliza sus datos, pudiendo oponerse a dicha utilización, pero ¿a partir de qué edad se considera que un niño es maduro para poder ejercer su consentimiento y por tanto, manifestar su voluntad para otorgar su información personal?. Bien se ha dicho que esta cuestión depende de la legislación que adopte cada país y de conformidad a ello, se establecerían las modalidades para expresar el consentimiento.  En el caso de México, el Código Civil Federal establece en su artículo 646 que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos, y el 647 señala que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.  La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes señala en su artículo 2° que para los efectos de esa ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.  Sin embargo, con la reforma al artículo 18 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día doce de diciembre del dos mil cinco, que entró en vigor el doce de marzo del año dos mil seis; se determinó un Sistema Integral de Justicia Penal para Menores delincuentes, dirigido a toda persona mayor de 12 y menor de 18 años de edad, que haya cometido una conducta tipificada como delito por las leyes penales, a partir de la que la Federación, los Estados y el Distrito Federal implementarían, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia penal para adolescentes, en el que se garanticen los derechos que la propia Constitución establece a todo individuo, así como los derechos específicos que tienen como personas en pleno desarrollo.  En esta reforma se señala que los niños y niñas mayores de 12 años y menores de 14 años de edad que hayan realizado una conducta prevista como delito, sólo serán sujetos de rehabilitación y asistencia social; es decir, se establece el derecho fundamental consistente en que las personas menores de 14 años nunca podrán ser sancionadas con alguna medida que implique internamiento “…se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves…”. Con lo cual se da a los menores, mayores de 14 años, una calidad superior de imputabilidad y madurez ante los menores de dicha edad. En contrario sensu, se les debe dar una mayor calidad para hacer uso y ejercicio de sus derechos, tal y como lo es la protección y acceso a sus datos personales.  Es por lo anterior, que esta propuesta va encaminada cubrir un vacío legal, pues en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares vigente no existe disposición alguna sobre la protección de datos de menores de edad ni cómo deben ser tratados. Con lo cual, esta propuesta de reforma se permitirá que las personas que tengan más de 14 años, aunque reconocidas como menores de edad, sean considerados aptos para poder prestar consentimiento a la hora de facilitar sus datos de carácter personal, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. Considerando que en caso de los menores de catorce años siempre se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.  Este planteamiento se hace con el debido conocimiento de la necesidad de que en México se garantice que los menores de edad no sean afectados por el uso de las redes sociales y el internet, pues recientemente se anunció que nuestro país ocupa el segundo lugar en pornografía infantil en el mundo y que 4 de cada 10 infantes son contactados por un pederasta a través de las redes sociales de internet, situación que debe ser regulada a través de una normativa nacional dirigida más específicamente hacia la protección de datos personales en las redes sociales, como se señaló anteriormente en el Memorándum de Montevideo sobre la protección de datos personales de niños, niñas y adolescentes.  La privacidad de los datos de los menores en internet es un tema que tiene que ser regulado de manera especial, un ejemplo de ello es la Ley de Estados Unidos “Children’s Online Privacy Protection Act” (conocida por las siglas COPPA), que establece una serie de salvaguardas para la privacidad de los menores en Internet. Las principales cuestiones que recoge dicha Ley son [[2]](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=13371&lg=61" \l "_ftn2" \o "):  *- No se podrá recoger por Internet ninguna información o dato de carácter personal de menores de 13 años sin el permiso de sus padres o representantes legales.*  *- Los padres o representantes legales tienen el derecho a conocer qué información sobre sus hijos se les ha solicitado y qué uso se da a la misma.*  *- Los padres tienen el derecho de acceso a dicha información obtenida de sus hijos, así como el derecho a decidir sobre su cesión a terceros o sobre su cancelación.*  *- No se podrá solicitar en la recogida de datos de menores más información de la que sea razonablemente necesaria para el acceso a los sitios web y su participación en las actividades (como juegos o concursos) de los mismos.*  *- Las autorizaciones que, en cualquier caso, deban otorgar los padres o representantes de los menores, deben ser verificables, por ejemplo, con una autorización firmada enviada por correo ordinario o fax, o por medio de llamada telefónica. También se podría verificar con el número de una tarjeta de crédito o enviando un e-mail, ya sea firmado digitalmente o acompañando una clave que la empresa otorgue únicamente al padre para prestar dicho consentimiento.*  Se exceptúan de la solicitud de autorización de los padres los siguientes casos:  *- La recogida de la dirección de correo electrónico de menores de edad para actuaciones concretas y aisladas.*  *- La participación de menores en promociones o el envío de mensajes de correo electrónico siempre que los padres hayan sido notificados previamente de dicha posibilidad.*  *- En los sitios de chat controlados, si se omite toda información que permita identificar al usuario y si la que se almacene para dichos servicios se elimina posteriormente de los registros del proveedor de servicios de Internet.*  *- Cuando sea necesario para proteger la seguridad del menor o del sitio web.*  Con la presente iniciativa se pretende regular un aspecto que garantiza la protección de los menores que ya cuentan con capacidad y madurez para ejercer su derechos a la protección de datos personales a través de reglas, limitantes o condiciones que garantizan que éstos estén conscientes de lo que se les solicita y de las repercusiones que ello tendrá, siempre todo ello dentro de la legalidad y la protección a sus derechos superiores.  Los menores de edad pero mayores de 14 años, podrán a través de esta reforma, en sus relaciones cotidianas en materia de educación, revisiones médicas, deportivas, e incluso en aquellas que se tienen a través de una conexión de internet, entre otras en donde se traten sus datos de carácter personal, tener la posibilidad de consentir de manera legal y en pleno uso de sus derechos fundamentales, y con las restricciones precisas para proteger sus intereses, pues se ha considerado que los mayores de 14 años disponen de la suficiente capacidad racional, es decir, de suficiente madurez para comprender y obligarse, y que éstos disponen de los mismos derechos que el resto de personas.  La Ley de Protección de Datos Personales (de orden público y de observancia general en toda la República) que 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; está incompleta, pues no hace alguna alusión particular a la protección de datos de menores, por lo cual, a fin de legislar en esta sensible materia y por todo lo anteriormente expuesto y fundado se somete a su consideración la siguiente:  **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA EL ARTÍCULO 8 BIS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES**  **ARTÍCULO ÚNICO.-** Se adiciona el artículo 8 Bis a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, para quedar como sigue:  **Artículo 8 Bis. El tratamiento de datos personales de menores de edad se llevará a cabo de la siguiente manera:**  **1. Podrán tratarse, conforme las disposiciones de esta Ley, los datos personales de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos. En el caso de los menores de catorce años, sin excepción, se requerirá el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.**  **2. En ningún caso se podrán recabar los datos personales de mayores de 14 años de edad, sin el consentimiento de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, con fines de divulgación o utilización comercial.**  **3. En ningún caso podrán recabarse del menor datos que permitan obtener información sobre los miembros de su grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional, información económica, de salud, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el legal consentimiento de los titulares de los datos.**  **4. Podrán recabarse los datos de identidad y dirección de sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.**  **5. Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por los menores, de conformidad con lo dispuesto en este artículo.**  **6. Corresponderá al responsable definir y aplicar los procedimientos que garanticen la comprobación de la edad del menor y la autenticidad del consentimiento expresado, en su caso, por sus padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos.**  **T R A N S I T O R I O S**  **Artículo Único.-** El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.  Por el Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México:  SEN. ARTURO ESCOBAR Y VEGA COORDINADOR  SEN. FRANCISCO AGUNDIS ARIAS  SEN. MANUEL VELASCO COELLO  SEN. LUDIVINA MENCHACA CASTELLANOS  SEN. JAVIER OROZCO GÓMEZ  SEN. JORGE LEGORRETA ORDORICA  SEN. RENE ARCE CIRIGO  SEN. TOMÁS TORRES MERCADO |