

México, D.F., 12 de noviembre de 2014.

Versión estenográfica de la Sesión 2: “La experiencia de las autoridades de protección de datos en Iberoamérica. El impulso normativo a través de una Ley Modelo de la OEA”, durante el XII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, llevado a cabo en el Auditorio “Alonso Lujambio” del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI).

Areli Cano Guadiana: Damos, a nombre del IFAI y de sus servidores públicos, la más cordial bienvenida a esta segunda sesión denominada: “La experiencia de las autoridades de protección de datos en Iberoamérica. El impulso normativo a través de una ley modelo de la OEA”.

A nivel internacional existen diferentes iniciativas destinadas a garantizar el derecho a la privacidad, el honor y a la protección de datos personales.

Un breve recuento de estos esfuerzos de regulación nos permitirá ubicar la importancia de la propuesta de una ley modelo para los países miembros de la organización de los estados americanos.

La OEA, mediante su Consejo Permanente y Comité Jurídico Interamericano, ha desarrollado distintos estudios y presentaciones en donde se reconocen los avances y las diferencias en el tratamiento de datos personales en el contexto internacional, nacional y regional.

En Europa la construcción de una comunidad política y económica que permitiera la integración de los países de la región, trajo una serie de regulaciones que tuvieron por objeto, por una parte, proteger la intimidad en el tratamiento de los datos personales y, por otra, permitir la libre circulación de información.

El convenio 108 y la directiva de 1995 estableció en estándares internacionales para el tratamiento de los datos. Entorno a la protección de los mismos la Unión Europea mantiene una política extensiva de protección de todos aquellos datos que pueden permitir la identificación de una persona física y cuya obligación aplica tanto para los sectores públicos como privados.

En cambio, en Estados Unidos, por su historia y tradición desarrolla el derecho a la privacidad a partir de una serie de determinaciones de la Corte Suprema de Justicia, que han permitido definir un ámbito de libertad para la decisión de las personas frente a la injerencia del Estado. Eso implica que la protección de datos se concentre en el ámbito público federal, mientras que se fomenta la autorregulación en las instituciones del sector privado.

Por otra parte, en América Latina se han establecido mecanismos de protección de datos en dos sentidos, aquellos basados en el *habeas data* y recientemente mediante la adopción de leyes en la materia; es el caso de Argentina, Colombia, Chile, Perú, Uruguay y el caso mexicano.

En este contexto, donde se han implementado modelos y perspectivas sobre los datos personales, destacan los esfuerzos realizados por la Organización de los Estados Americanos para establecer, a partir de experiencias internacionales y nacionales de sus países miembros, una ley modelo de protección de datos que permita, por una parte, atender los desafíos que traen los adelantos tecnológicos para la privacidad y, por otra, fomentar el flujo de información libre y segura dentro y fuera de los países.

Una base importante para la propuesta de la ley modelo fue la aprobación en marzo de 2012 de la declaración de principios de privacidad y protección de datos personales en las Américas.

La aprobación de los principios ha significado un avance en establecer un marco regulatorio para la protección de datos, sin embargo, una de las principales observaciones que han sido realizadas a dichos principios es que se debe profundizar en el estudio de las experiencias y en las legislaciones nacionales en la materia de los estados miembros.

Por esta razón consideramos relevante la presente sesión, debido a que desde las perspectivas académicas y profesionales de nuestros ponentes podemos derivar aportes en la propuesta de una ley modelo en protección de datos personales.

En esta ocasión nos acompaña la doctora Magaly McLean, abogada principal del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos, quien además es representante de la OEA en la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales.

El conocimiento y la experiencia que tiene la doctora Magaly y en el campo de los datos personales y la privacidad, tanto en el ámbito internacional, como en el trabajo que realiza la OEA, son indispensables para comprender los avances y los retos presentes para la elaboración de la ley modelo.

Asimismo, contamos en este panel, con expertos que aportarán a la discusión sobre la Ley Modelo, desde las preocupaciones o reflexiones que parten de contextos nacionales específicos.

Para ello nos acompaña José Álvaro Quiroga, Director de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales de Perú; Carlos Salazar Muñoz, representante de la superintendencia de industria y comercio de Colombia; Claudio Magliona Markovich, Coordinador Académico del Programa de Master de Derecho y Nuevas Tecnologías, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, y el doctor Jorge Islas, Catedrático de la UNAM en México.

A todos nuestros panelistas, les agradecemos, a nombre del IFAI, el haber contribuido en estas mesas de análisis y de reflexión.

Daremos cuenta, les parece, a nuestros panelistas, con 15 minutos de intervención, para ver la posibilidad de que exista una retroalimentación con el público que nos acompaña, y daré en principio el uso de la voz, a la doctora Magaly McLean Araya.

Ella es licenciada en derecho por la Universidad de Costa Rica. Realizó cursos de derecho internacional en la Universidad del Estado de Luisiana y obtuvo un master en derecho internacional en American University Washington.

Se desempeña como abogada principal del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, organismo donde ha desarrollado por más de 19 años como asesora legal en diferentes áreas, entre ellas la

Comisión Interamericana de Mujeres y el Grupo de Trabajo de Probidad y Ética Cívica que originó la Primera Convención Mundial, en el tema de lucha contra la corrupción.

Actualmente coordina actividades de cooperación jurídica, que incluye el acceso a la información pública, la protección de datos, y el arbitraje comercial internacional.

En el tema de protección de datos personales, representa a la OEA en la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales, asesora al Comité Jurídico Interamericano en la producción de una legislación modelo sobre la materia y ha participado en múltiples Congresos y Seminarios incluyendo la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad.

Doctora Magaly, bienvenida y tiene el uso de la voz.

Magaly McLean: Muchísimas gracias, señora Comisionada, muy buenas tardes a todos ustedes.

Para la OEA es un placer estar aquí y compartir con ustedes los desarrollos que se están dando en el marco de la organización, con miras a la creación de una Ley Modelo.

También quisiera agradecer a los directivos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales. Éste es el segundo año que estamos acá en el marco de estas reuniones, como observadores de la Red, y ha sido en realidad una experiencia para nosotros muy fructífera y una forma también muy productiva de acercarnos a todas las autoridades, así como al sector académico y a otros interesados en la protección de datos personales.

Debido al tiempo, yo incluí algunos slides que me voy a brincar, pero que los incluí, porque me parece que es importante que cuando se distribuya la presentación, ustedes tengan algunos datos, documentos de referencia.

Primero quisiera compartir con ustedes qué es, cuáles son los órganos de la OEA que están involucrados en la creación, en la elaboración de este ley modelo.

Primero, la Asamblea General de la OEA, que es el organismo supremo y máximo de la organización, en donde están representados los 35 estados miembros, todos los del continente, además de los países caribeños, el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General, en particular el Departamento de Derecho Internacional, al cual pertenezco.

Yo quisiera hacer una sinopsis muy rápida de cuál ha sido el desarrollo del tema en la OEA, primero tal vez habría que decir que el tema de Protección de Datos Personales se desarrolla en el marco del tema también de acceso a la información pública, en el año 2013, en el marco de la organización se aprueba la primera resolución sobre acceso a la información pública.

Habría que señalar y hacer la precisión que desde el nombre de la resolución, el nombre de la resolución es un indicativo de su contenido, y aquí, por muchos años, la Asamblea General pasa resoluciones refiriéndose únicamente al tema de acceso a la información por los motivos políticos que ustedes conocen que existían en Latinoamérica, y quizás también en parte por la Declaración que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos de declarar el Derecho de Acceso a la Información como un derecho humano.

Este es un tema que se desarrolla mucho más rápido que el tema de protección de datos personales.

Desde el 2003 entonces consecutivamente la Asamblea General reitera sus resoluciones y en el 2010 tenemos que el hito de la adopción de la ley modelo sobre acceso a la información.

Aquí quiero que ustedes, tal vez, observen que en la OEA debido a que tenemos que poner de acuerdo, tienen que ponerse de acuerdo 35 estados miembros en donde algunos pertenecen a tradiciones jurídicas muy diferentes, momentos políticos diferentes y económicos, no es tan fácil adoptar un documento como un documento como una ley modelo.

Si ustedes observan tomó siete años, desde la primera resolución de acción a la información hasta el 2010 donde se aprueba la ley modelo. En el año 2011 es la primera vez que la organización, la Asamblea General incluyó en el título y en el contenido de sus resoluciones el tema de protección de datos personales.

A partir de allí en el año 2012 el Comité Jurídico Interamericano, el cual ahora vamos a ver un poco en detalle, qué es lo que hace el Comité, adopta una serie de principios también por mandato de la Asamblea General.

A partir de allí el Comité Jurídico en el año 2013 recibe el mandato de avanzar más allá de los principios generales, que había desarrollado 12 principios y empezar a evaluar el contenido de una ley modelo sobre protección de datos personales.

La Asamblea General, para resumir un poco cuáles fueron los temas principales que la Asamblea General aborda durante todos estos años sobre la protección de datos personales, la Asamblea General en sus resoluciones nos indican que han tenido presente los esfuerzos que realizan los Estados para garantizar la protección de datos personales.

También han tenido presente los esfuerzos que se realizan en el marco de otros organismos internacionales tales como la OCDE, la APEC, la Unión Europea y han considerado que la protección de datos personales es un valor fundamental que se debe trabajar siempre en concordancia con el tema de acceso a la información pública y que de hecho es una excepción a este tema.

También han reconocido la creciente importancia que ha tenido el tema en el continente y en otros continentes, y la necesidad de fomentar el flujo transfronterizo de información en el continente.

Ahora, el Comité Jurídico Interamericano debido al rol fundamental que este Comité está realizando en la elaboración de la ley modelo, yo quisiera comentarles cuál es la finalidad del Comité Jurídico.

El Comité Jurídico está compuesto por 11 juristas de las Américas y su finalidad es promover el desarrollo progresivo del derecho, de la codificación del derecho internacional.

El Comité Jurídico Interamericano estudia los problemas jurídicos y además, cuando lo considera necesario y prudente avanza en la unificación de legislaciones nacionales.

Varios aspectos puntuales sobre el Comité. Primero, que las decisiones y resoluciones del Comité, sus estudios, pueden considerarse fuente de derecho internacional.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las diferentes Naciones, pueden considerarse un medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho.

En la composición, les decía, que está conformado por 11 juristas nombrados por la Asamblea General, nombrado por el Órgano Supremo de la Organización y representa el conjunto de los Estados miembros, o sea, no representan países en particular. Su sede está en Río de Janeiro y se reúnen dos veces al año.

Un poco quería también comentarles la evolución que el tema ha tenido en el marco del Comité Jurídico. El Comité Jurídico empieza a tratar el tema en el año 2000, mediante la elaboración de un documento sobre el derecho a la información, protección de datos personales en formato electrónico.

A partir de allí hay varias resoluciones de la Asamblea General cuyo contenido general les he comentado y llegamos entonces a la Asamblea General del año 2013, realizada en Guatemala, en Antigua, en donde la Asamblea General encomienda al Comité Jurídico la formulación de propuestas a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente sobre las distintas formas de regular la protección de datos personales, incluyendo la elaboración de un proyecto de ley, de ley modelo.

A la Secretaría General, en especial al Departamento de Derecho Internacional, que es el que hoy represento, le solicita que continúe trabajando con organizaciones internacionales, que se acerque también a las autoridades de protección de datos personales, y que

identifique los recursos humanos y económicos también para avanzar en el tema.

Ha habido una serie de documentos entonces que yo les invito a visitar en el marco de la organización, que han permitido el desarrollo y la decisión de la Asamblea General, y nos ha permitido estar en el momento histórico en el que nos encontramos.

El Comité Jurídico desarrolló 12 principios, que no voy a entrar yo a mencionar en detalle, porque en realidad son principios por ustedes ampliamente reconocidos y por ustedes también muy conocidos.

Los principios del Comité Jurídico dice que tiene por objetivo evitar daños a las personas derivados de la obtención o del uso incorrecto o innecesario de sus datos personales, y también indica que deben de ser interpretados de manera interrelacionada.

Los principios se refieren al tema de la licitud, del consentimiento, de la lealtad, de la proporcionalidad, de la responsabilidad, la confidencialidad y llamo su atención sobre el último de los principios, que es el principio número 12 sobre la publicidad de las excepciones.

Nos dice el Comité Jurídico que cuando las autoridades nacionales establezcan excepciones a esos principios, ya sea por motivos de soberanía nacional, de seguridad interna o externa, de combate a la criminalidad el cumplimiento de normativas u otras prerrogativas de orden público deberían de poner en conocimiento del público sobre esas excepciones y sus alcances.

El mandato actual del Comité Jurídico entonces es formular propuestas para la elaboración de una ley modelo.

Vuelvo acá un momentito a retomar el tema de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública, porque los procesos son bastante paralelos y bastantes afines y es muy posible que en la negociación de esta ley modelo se siga el mismo camino que ese siguió durante el proceso de elaboración de la Ley de Acceso a la Información.

Entonces, en resumen, tenemos que el Comité Jurídico Interamericano recibió un mandato de la Asamblea General, prepara el

documento. El documento debe de regresar entonces a la Asamblea General, quien muy posiblemente, como lo ha hecho tradicionalmente, lo aprueba en su totalidad y sin modificación y de allí se constituye un grupo de trabajo de expertos tanto representantes de los países como de la sociedad civil y el sector académico, que sobre la base de ese borrador, de ese proyecto del Comité Jurídico elaboran un documento, quizás con más detalle puede diferir o no puede diferir del documento del Comité Jurídico.

Pero es un documento consensuado.

Ese documento eventualmente regresa también a la Asamblea General, quien lo aprueba como ley modelo y quien en este sentido podemos decir que tiene la última palabra.

En el caso de la Ley de Acceso a la Información Pública, la Asamblea General no modificó en ninguno de sus aspectos el documento que presentaron el grupo de expertos.

Se preguntarán ustedes cuál es el cronograma de trabajo, y muchos me preguntan: ¿ya existe una ley modelo o no? Entonces, estamos en este momento, y creo que por eso importante compartir con ustedes estos desarrollos porque el momento es el momento propicio para que ustedes puedan, a través de sus gobiernos de manera directa, a través de la sociedad civil, del sector académico, tener una injerencia en este proceso, porque en este momento no existe un borrador de ley modelo.

Se espera en marzo del 2015 el relator, bueno el Comité Jurídico, en cada uno de sus temas, tiene una persona que lo lidera, y en este caso se le conoce como relator, y el relator del tema es un profesor de la Universidad de Jonestown, miembro del Comité Jurídico David Stuart.

David Stuart ya ha preparado un documento de avance y se espera que en el mes de agosto se presente al Comité Jurídico. El Comité Jurídico por lo general estudia el documento, se toma unos meses para que todos sus miembros lo revisen y hagan llegar comentarios al relator. Esto es un proceso interno del Comité Jurídico.

Habría que decir que a pesar de que es un documento interno el relator, y en esto me pidió él personalmente que les haga llegar a ustedes el mensaje de que él está muy anuente de recibir cualquier tipo de aporte, de hacerlo de manera formal o informal, y que también le encantaría poder tener la colaboración de ustedes para poder llamarlos, para poder concretar, hacerles consultas, cualquier aspecto en los que él también pudiera tener dudas.

Por eso les decía que es el momento propicio para poder tener alguna injerencia.

En el año 2016, aproximadamente, se espera la conformación de este grupo de expertos. Ustedes pensarán: Dios mío, pero estamos hablando del 2016, estamos hablando de cada dos años.

Pero vuelvo a lo que les decía de la ley modelo de acceso a la información pública. Tomó siete años, desde el mandato de la asamblea general para adoptar una ley, así es que me atrevería a decir que en el caso de protección de datos vamos un poquito con mayor rapidez.

¿Qué es una ley modelo? Básicamente una ley modelo establece estándares, parámetros generales que un país puede, es una hoja de ruta básicamente, no se espera que un país adopte completamente la ley modelo, sino que le sirva de guía para sus desarrollos legislativos.

La ventaja de una ley modelo, versus una convención, por ejemplo: ¿por qué ese debate? ¿Por qué no en el marco de la OEA no se está conversando mejor de una Convención?

Y aquí una opinión muy personal, es el hecho de que las convenciones internacionales, llevan muchísimos años para ser negociadas.

Las Convenciones Internacionales, por lo general, representan estándares mínimos, porque los países, por supuesto no quieren comprometerse con estándares máximos, ya que eventualmente van a tener que incorporar esas convenciones en su derecho nacional.

Al contrario, de una Ley Modelo, en donde si los expertos no se ponen de acuerdo en estándares máximos, esos estándares se pueden recoger, por ejemplo, como se hizo en el caso, de la Ley de Acceso a la Información en una guía o en una anotación a la propia Ley.

Recordemos también que las convenciones, además de ser negociadas, adoptadas en el marco de la OEA, luego deben de ser adoptadas por los diferentes congresos, deben de ser implementadas de tal forma que una Convención fácilmente puede llevar ocho años desde su adopción, desde su negociación hasta el momento en donde un país la implemente para ser una realidad, y en el caso de la protección de datos, todos sabemos con la rapidez con la que se mueve este tema, por lo que quizás una Convención, no sería el medio más adecuado para apoyar a los países en la regulación de este tema.

Ahora, ¿por qué la OEA, por qué no se negocia una Ley Modelo en otro marco? Entonces, deberíamos tal vez de recordar que la Ley, que la OEA es el único organismo regional que tiene capacidad de crear normas vinculantes para todos los países del hemisferio, y hasta la fecha constituye el principal y el único Foro Gubernamental de carácter político, público y social, que abarca 35 países, como les decía, de este hemisferio y del Caribe.

Además de eso, hay avances ya específicos, que como ustedes ven, se vienen realizando ya desde hace muchos años que son procesos que pueden y que apoyan la creación de una Ley Modelo y no sólo la creación, sino posteriormente y lo que es quizá más importante, el apoyar a los países a que esa Legislación Modelo se haga efectiva.

Hay otro aspecto muy importante y es que la organización tiene abiertas sus puertas para la participación en éste y en todos sus temas, para la participación de todos los sectores, tantos gobiernos como sociedad civil, como sector académico.

Ahora, cómo ustedes pueden ingerir en esto, entonces a través de los miembros del Comité Jurídico directamente a quienes se los menciono ahora muy brevemente, a través de la comunicación directa con el

relator, a través del Departamento de Derecho Internacional, son bienvenidos a hacer llegar ustedes sus comentarios, sus documentos.

De hecho ya, algunas instituciones, como el IFAI, nos han hecho llegar un primer documento con comentarios y con sugerencias sobre los principios, los 12 principios del Comité Jurídico y la forma en cómo deberían expandirse.

Todos estos documentos y esta evolución del tema que yo les he mencionado, puede se encuentra toda en la página del Departamento, muy fácil si ustedes hacen una búsqueda por OEA, Protección de Datos Personales, Departamento de Derecho Internacional, éste les llevará a esa página.

Y por último quiero mencionar, dejar en la presentación quiénes son los miembros del Comité Jurídico. Quizás ustedes van a reconocer a algunos representantes de sus países, a quienes estoy segura que ustedes podrían acercarse y hacer llegar también sugerencias de manera directa, documentos, comentarios y sus ideas de lo que debería ser una ley modelo.

Muchísimas gracias por su atención y como les digo, es un privilegio y es un placer. Muchísimas gracias al IFAI, a los Directores de la Red también, por darnos este espacio. Gracias.

Comisionada Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, Magaly por estas aportaciones y seguro que tomamos nota de esta invitación que nos hacen a todos los países y, en particular para la comunidad en estos temas de protección de datos con sociedad civil, para impulsar esta ley modelo.

Con este panel, pediría a todos su atención y vamos a dar el uso de la voz al licenciado José Álvaro Quiroga, él es director de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales de Perú. Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y tiene estudios de maestría en Derecho Civil para la misma institución.

Es árbitro de los centros del Colegio de Abogados de Lima, de la Cámara de Comercio de Lima y del Centro de Arbitraje Empresarial.

Y bueno, antes de darle el uso de la voz, quisiera darle la más cordial bienvenida al doctor Aníbal Quiñones, embajador de la OEA en México. Bienvenido y gracias por acompañarnos.

Daremos el uso de la voz a José Álvaro. Bienvenido, gracias.

José Álvaro Quiñones: Buenas tardes. Agradezco mucho al IFAI, a la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales que me permiten venir a esta Ciudad a compartir un poco la experiencia de la autoridad peruana, y como el tiempo está corto, trataré de aprovecharlo.

Yo he dividido, lo que les puedo comentar de la experiencia de la APDP en tres rubros: las tareas encomendadas, las experiencias en número y la experiencia en resoluciones relevantes.

De modo previo, es interesante comentar cuál es el diseño normativo en el Perú.

En el Perú la protección de datos personales está previsto en la Constitución y se desarrolla en una Ley, esta Ley crea una autoridad, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales y en esa Ley se establece que su ámbito de aplicación incluye los tratamientos que realizan personas naturales, personas jurídicas y entidades públicas. Sólo se exceptúan los tratamientos de entidades que tienen estas competencias y cuando las realizan para estas competencias. Me refiero a las competencias vinculadas a la Defensa Nacional, la seguridad pública y para la investigación o persecución del delito.

Todo el tratamiento de datos personales está dentro del ámbito de aplicación.

Y entonces qué tareas hemos tenido y tenemos. Hay algunas que son transitorias, habría que reglamentar la ley. La ley estableció un plazo de 120 días, que fue cumplido, el reglamento se hizo dentro de los 120 días. Había que promover la educación normativa que no depende de la autoridad, sino que depende del Ejecutivo, de los órganos del Ejecutivo, y se hizo el trabajo de fomentarlo, con comunicaciones a todos, y se incluyó también a los órganos autónomos, incentivándolos

a que informaran qué normas debían adecuarse o si no tenían necesidad de adecuación.

Teníamos que elaborar una directiva de seguridad, que ha sido elaborada y que en octubre del 2013 se aprobó mediante una resolución directoral, y está vigente.

Había que elaborar junto con el Ministerio de Desarrollo de Inclusión Social, que es el que maneja los programas sociales en el Perú, una directiva que compatibilizara la transparencia y la fiscalización social respecto del manejo tanto de fondos públicos para los programas de subsidio y de asistencia social que ejecuta ese Ministerio con la protección de datos personales y en julio de 2014 esa directiva ha sido aprobada.

Luego tenemos algunas tareas permanentes, entre ellas la función de consultas. Hemos absuelto más de 800 consultas. Lo hacemos por escrito, por teléfono, por correo electrónico, y las principales que están atendidas por escrito, las que tienen relevancia, las que tienen contenido importante están publicadas.

En materia de difusión y orientación hemos hecho un trabajo, creo que muy fuerte. Hemos llegado directamente a más de seis mil personas. Es decir, hay más de seis mil personas que han concurrido a charlas de difusión que hemos organizado en Lima, en la capital, y en provincias, en materia de tutela, supervisiones y sanciones. Ya hemos iniciado supervisiones y ya hemos puesto algunas sanciones.

Hay que tener presente que esta autoridad tiene plena funciones, no obstante que está creada desde julio de 2011. Tiene plenas funciones recién desde mayo de 2013, porque la ley tenía supeditada la plena vigencia de todas sus facultades a que se promulgara el reglamento, y eso ocurrió en mayo del año pasado.

En materia de distribución de bancos en el registro, cosa que también hay que explicar, por si fuera necesario, que no depende de la autoridad, no es la autoridad la que ejecuta la inscripción, son los responsables del tratamiento, los que tienen que inscribirse. No tenemos atraso ningún en la inscripción, pero es verdad que va bastante lento. Pero se ha incrementado.

Hemos hecho un trabajo de dirigirnos directamente por sectores y por escrito, incentivando la inscripción y eso ha ido aumentando.

Rápidamente algunos números. En eventos de difusión en Lima tenemos en el 2013, 719 asistentes, eso lo empezamos a mitad de año, no es todo el año. Y en provincia, ahí falta un número, que deben ser otros 500, y este año, en lo que va del año, en Lima, hemos tenido más de 3 mil 300 asistentes a charlas de difusión y en provincia más de dos mil 750 asistentes.

Procedimientos de tutela tenemos 13 en 2013 y 13 en marcha hemos resuelto en el 2014. Y en materia de supervisión, que le hemos empezado en septiembre, si no recuerdo mal, septiembre u octubre recién, ya tenemos 48 supervisiones hechas en Lima y nueve hechas en provincia.

El registro, como les digo, va lento, pasó de 34 a inicios del año pasado, perdón, llegó a 77 entre privadas y públicas, en el año pasado, y hoy estamos en 396. No es un número grande pero se va a ir incrementando y esperamos que así continúe.

El personal de la autoridad, que es un dato relevante, porque una cosa es siempre pasar del discurso al recurso, es un paso muy importante. Las cosas serias no se hacen sólo con discursos, sino con medios y con personal y con capacidad operativa.

Al 2011 éramos dos personas, ninguna de las dos a tiempo completo en la autoridad, se compartía con otros trabajos diversos, al 2012 llegamos a ser ocho, al 2013 éramos diez y a lo que va del 2014 somos 19 personas trabajando en la autoridad.

El presupuesto, no está ahí porque se compartía con otra dirección, era alrededor de 600 mil soles, el primer año, el segundo 949 mil soles, el tercero 2 millones 13 mil y tenemos un presupuesto solicitado, para el año que viene, de 4 millones 764. Eso es más o menos un millón 600 mil dólares, aproximadamente.

Todo en la vida depende comparado con qué, ¿no? Es poco o mucho comparado con qué.

Yo quería comentar la experiencia de la autoridad en materia de resoluciones relevantes. Hay un caso que es interesante, dos solicitudes de la misma persona, un señor de apellido Mufarech, que fue ministro y fue congresista, y que se dirigían contra el diario La República y el diario El Comercio, dos diarios muy importantes de circulación nacional en El Perú.

Y el tratamiento era que estos diarios tenían un vínculo a otros lugares de internet, en el que apareció un audio en el que el Presidente de la República, de aquel momento, Alejandro Toledo, se refería al señor Mufarech como el autor intelectual de interceptaciones telefónicas para uso político.

Trasladada esta reclamación a los diarios, el diario La República informó que había cesado el tratamiento, que había eliminado ese enlace y que no lo estaba haciendo más.

El diario El Comercio, sustentó que el tratamiento lo hacía en ejercicio de actividad como medio de prensa, libertad de prensa e información, e informó también que no obstante eso había cesado el tratamiento.

Lo que ocurrió con esta reclamación es que la autoridad las declaró infundadas, dejando constancia que a la fecha en que resolvía el tratamiento había cesado por decisión de los responsables del tratamiento, no por mandato de la autoridad.

Y en esta resolución desarrolló por primera vez, porque era la primera resolución, conceptos vinculados con la necesidad de coexistencia en la protección de datos personales con la libertad de prensa y las consideraciones sobre interés público y la circunstancia de tratarse de una persona pública en el caso del reclamante, y porque además quien hacía la alusión a él era un personaje público, como un ex Presidente de la República, que es presidente de un partido político y que eventualmente será candidato en las próximas elecciones.

Entonces, había un tema ahí claro de interés público y de relevancia pública, por lo cual estas reclamaciones se declararon infundadas, pero curiosamente los tratamientos han cesado por decisión de los responsables.

El caso mercado libre: ocurre que se sube un número de celular asociado a la oferta de ventas, ventas que se proponían muy ventajosas, un auto que vale seis lo ofrecían en tres, un departamento cuyo alquiler podría valer cinco, lo ofrecían en dos, generando un número de llamadas muy grande, a una persona que no había sido quien colgaba su teléfono.

Se usó un número de teléfono ajeno, y por supuesto que esto le cambió la vida, no podía ni dormir, lo llamaban hasta las tres de la mañana, preguntándole por esas ofertas de mercado libre.

Solicitaba la cancelación de ese tratamiento, la empresa le contestó evasivamente, pero finalmente cuando tuvo traslado de la autoridad en relación al tema, informaron que habían cesado algunos, luego informaron que habían cesado los otros más, y finalmente el tratamiento cesó.

Esta decisión declaraba fundada la reclamación, y se ordenaba que se tomaran las medidas necesarias para evitar la infracción reiterada, porque las respuestas de mercado libre, aludían a que ya dejé de hacer esto, pero si vuelve a ocurrir, tendrás que volver a buscarme y lo que ha dicho la autoridad es que se le ordene al mercado libre, que adopten las medidas necesarias para que en lo sucesivo, el número telefónico del servicio móvil del ciudadano, no sea publicado en su sitio web y de no ser posible evitarlo, sea cancelado en el plazo más breve posible, bajo apercibimiento de iniciar de oficio un procedimiento de fiscalización.

La empresa presentó una reconsideración, entendiéndolo que le estamos ordenando una suerte de revisión previa de todos los usuarios, llevando la discusión a un tema de libertad de empresa, de libertad de comercio y tal. Acá era bien simple.

Hay un teléfono que está identificado como reclamado, cuando sube los teléfonos para hacer ofertas, no le pido a quien lo sube, que se identifique como titular de la línea de teléfono, pero cuando el señor reclamó, sí le pidieron que acreditara que él era el dueño del teléfono, de la línea.

Entonces, esta empresa sabe que el titular ha reclamado y ese número está identificado como un número reclamado.

¿Qué dice? Es que puede haber homonimia; pero es que si hay homonimia tienes medios para saber si es o no es, porque ya sabes que es el nombre de la persona y que es el titular de ese teléfono y lo único que le estamos diciendo es que conforme a su negocio, a su protocolo, lo que fuera, adopte las medidas más rápidas para evitar la infracción reiterada, porque la autoridad peruana no está dispuesta a aceptar maniobras del tipo, ok, yo hago el tratamiento ahora, pero si me vuelven a subir el mismo número, tienes que iniciar otra vez el proceso de reclamación para volver a atenderte dentro de tres meses.

Y eso es una cosa bien simple de hacer, ya lo tienes identificado, si te demoras uno, dos días o tres días en darte cuenta que no han vuelto a subir, pues te demoras, pero lo cancelas.

Y estamos en espera de ver la respuesta y ver cómo avanzamos en la ejecución de esa decisión.

Luego tenemos el caso de datos Perú.org. El tratamiento que hace esta página web, es el de replicar información que contiene datos personales.

Originalmente presentaba información de empresas, de personas jurídicas. Luego ha iniciado un tratamiento de personas naturales, y muestra un correo de enlace que no existe, es un correo inválido, un correo de vinculación legal, para atender supuestamente las reclamaciones de derecho arco, que también es inválido, y el domicilio que se encontró, el único que alguna vez ha tenido el conocido en el Perú, en cuenta de Facebook, no es actual.

Se le notificó reiteradamente y se devolvieron las notificaciones que se había mudado.

En consecuencia, la autoridad ha declarado fundadas las reclamaciones que son dos, y lo que ha ocurrido es que los responsables han salido a tuitear, nunca han dado su nombre, nunca se han presentado, nunca se han defendido pero han salido a twittear, insultando, burlándose, como es normal y natural. Ellos y sus ecos.

Sin embargo ha acontecido una cosa interesante. Ellos mismos han informado, después de algunos días, que van a retirar la información que llaman polémica, entiéndase la que tiene datos personales y eso es una buena noticia.

Luego han dicho que han perdido la plataforma que le permitía obtener ingresos por publicidad. Por lo menos en el tiempo es evidente que coincide con la sanción. No se sabe si hay un nexo o no entre la decisión de Google de retirarles la plataforma de publicidad.

Personalmente a mí me han preguntado de la prensa si nosotros hemos tenido contacto con Google, para que hagan eso. Absolutamente no. Pero esa una circunstancia que ha ocurrido, imagino yo, quiero creer, que porque Google ha entendido que las resoluciones tiene fundamento y ha querido desmarcarse de una web clandestina, con una línea de negocios infractora de la ley y ha procedido como ha procedido por su propia necesidad.

Y ha anunciado también esta web que si no llegan a un acuerdo después de retirar esta información con su proveedor de plataforma para publicidad, probablemente tengan que salir de internet, lo cual es una buena noticia para la autoridad en lo que se refiere a la línea de negocio de personas naturales.

En la otra, lo lamentaremos, no es nuestra decisión, es una decisión de la propia empresa de salir de internet si así se llega a concretar.

Dos temas que comentar sobre este asunto, que podrían servir para otras autoridades porque se sustentan en normas que están en nuestra ley, no sé si en otras leyes también.

Una es la no elusión mediante el domicilio desconocido. Para nosotros es evidente que quienes prestan servicios en internet se mueven en un mundo tecnológico que está muy lejos de las normas tradicionales en materia de territorialidad, en materia de domicilio y entonces, jugar inocentemente con las reglas de territorialidad, de notificación y domicilio frente a quienes juegan muy rápidamente con esas reglas en otro entorno, es algo ingenuo que no vamos a hacer.

Entonces, lo que la autoridad encontró aquí, como yo lo he dicho, es que no había enlaces válidos, no se atendía ARCO, no eran ubicables, pero sí tuvieron un domicilio en el Perú.

Y entonces, a pesar que el tratamiento se realiza mediante un establecimiento ubicado fuera de territorio peruano, es lo que se averiguó, están en San Francisco, el tratamiento, nadie cree que están fuera del Perú los responsables, pero el tratamiento aparentemente lo hacen fuera del país.

El responsable del tratamiento no puede ser ubicado en territorio porque no quiere ser ubicado, eso no podemos ser ingenuos y se desconoce si se lleva a cabo utilizando medios situados en el territorio peruano, no tenemos prueba de eso pero es evidente que sí.

Y lo que ha hecho la autoridad es decir que, considerar como meditado razonamiento, que no podía dejarse llevar por estas maniobras elusivas. Y con la ley en la mano, lo que ha dicho es que hay un elemento que determina la competencia de la autoridad sobre esta página web. Y es que la dirección domiciliaria en Girón Quinca número tal, Lima 1, se sitúa en Lima y que la autoridad lo ha notificado en todas las formas que la Ley permite ahí y lo que ha obtenido es devolución de notificaciones, indicando que se mudó.

Pero entonces, lo hemos tratado como lo permite la Ley General de Procedimiento Administrativo, lo hemos tratado como un administrado con domicilio en territorio peruano pero con domicilio desconocido. Y a ese tipo de administrados lo que se hace es notificarle mediante publicación.

Y es por eso que se notificó. La primera reclamación por un periódico, por dos periódicos en realidad, uno de ellos el Diario Oficial, y es por eso que las resoluciones han sido publicadas en el periódico, porque esa es la forma de notificar con administrado con domicilio desconocido.

Luego hay otro tema interesante, que es el de la sanción directa como efecto de la tutela. En nuestra norma se establece que la resolución de la autoridad nacional de protección de datos agota la vía administrativa

y habilita la imposición de sanciones administrativas previstas en el artículo 39.

El Artículo 39 no desarrolla el procedimiento administrativo sancionador ni dice que tiene que abrirse un nuevo procedimiento administrativo sancionador, dice cuáles son las sanciones, y en consecuencia esta norma lo que hace, es decir, junto con la resolución de una tutela, si esa es fundada, por cierto, es posible sancionar.

Y la sanción corresponde, en este caso, y no tendría mucho sentido abrir un nuevo proceso para evaluar las mismas cosas de la perspectiva, las infracciones y ya no de la tutela, para que luego de muchos meses lleguemos a la misma conclusión, y recién ahí se imponga la sanción.

Se ha evaluado la gravedad del daño al interés público, o bien jurídico protegido, que es un criterio que está en la Ley General, que en este caso es la violación del derecho fundamental a la aprobación de datos personales. Las circunstancias de la comisión de la infracción, en este caso es un reclamado que impide contumazmente que los afectados se dirijan a ellos, y que se mantiene en la clandestinidad, y el beneficio ilegalmente obtenido por el tratamiento, repito, y quiero ser bien claro por la línea de negocio que publica información personal.

No por la línea de negocios que replica normas o que réplica información de personas jurídicas. Andan diciendo que hemos sancionado por publicar normas legales. Y eso no es algo que haríamos de ninguna manera.

Que está publicado en el diario que publica normas legales, sí. Porque decide publicarlo así, pero no son normas legales, son actos administrativos que contienen información personal.

El monto de la sanción, que es 228 mil soles, no es el monto que le hemos puesto de plano y como primera multa. Es el resultado de cuatro multas de 15 OIT's cada una, dos infracciones en cada expediente, dos expedientes dan 60 OIT's.

El rango de infracción que teníamos que poner, porque son infracciones graves, van de entre cinco a 50 OIT's, o sea, ha podido ser 40 OIT's en total o han podido ser 200 OIT's en total.

Nos hemos movido en el rango de 15, que está en el primer tercio del rango. A mí me parece que es absolutamente razonable, dadas las circunstancias, y no hemos ido por el lado más dura de ponerle la infracción máxima.

Y entonces ese es el resultado de la fiscalización, la primera que ha habido. Perdón, no fiscalización, de una tutela seguida de sanción en el Perú, pero claro la prensa lo que destaca es que es la primera multa de 78 mil dólares contra la primera empresa, y no falta quienes salen a decir que la libertad de expresión, la libertad de prensa, las normas legales y cuanto hay que conocemos como los reclamos siempre, como bien nos explicó temprano José Luis Rodríguez, malentendidos. Malentienden las cosas, probablemente con buena intención.

Ésa es la historia de nuestra experiencia y con eso he acabado.

Muchas gracias por su atención.

Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, Álvaro, por estas aportaciones y compartir con nosotros la experiencia de la Autoridad Nacional de la Protección de Datos en Perú, y estos casos prácticos que sin duda ilustran la propia experiencia del país.

En seguida vamos a dar el uso de la voz a Carlos Salazar Muñoz, él es Director de Investigaciones de Protección de Datos de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

Profesor de la materia de protección de datos personales en la Universidad de Los Andes, la Universidad del Rosario, la Universidad Politécnico de Gobierno y en la Universidad Externado de Colombia.

Ha participado como expositor en temas de protección de datos personales en los diversos foros y congresos.

Es abogado por la Universidad Santo Tomás de Aquino de Colombia, con especialización en gestión pública e institución administrativa por la Universidad de Los Andes.

Cuenta con más de 20 años de experiencia en el sector público y en el sector financiero.

Bienvenido, Carlos.

Carlos Salazar Muñoz: Muchas gracias a todos.

En primer lugar, agradecer al IFAI y a la Red por la participación de Colombia en este encuentro.

Y en segundo lugar, informarles que esta es la primera vez que vengo a México y estoy muy honrado en hacerlo, primero que aquí vivió y murió uno de nuestros grandes Premio Nobel de Literatura; y en segundo lugar, porque murió y vivió uno de los grandes poetas de mi infancia, adolescencia y casi juventud, el poeta Porfirio Barba Jacob. Agradecer y tener el honor de participar aquí en este foro.

En segundo lugar, y poniendo en contexto en qué consiste la autoridad de protección de datos en Colombia, lo primero que hay que señalar es que la autoridad es la encargada de la protección de datos es la Elegatura de Protección de Datos Personales, a cargo José Alejandro Bermúdez, quien tuvo un inconveniente personal y me ha mandado como representante. Esa elegatura hace parte de la superintendencia industria y comercio adscrito a la rama ejecutiva del poder público en Colombia.

En mi cargo actual, son Director de Investigación de Protección de Datos Personales. La Dirección de Protección de Datos Personales tiene a su cargo dos grupos esenciales. Primero, cuenta con una muy pequeña planta de personal, somos 25 personas en toda la elegatura, pero una dirección contamos sólo con 15 personas que trabajamos en dos grupos de trabajo.

Hay una coordinación que se llama El grupo de *habeas data*, que atiende las reclamaciones de las personas y protege el derecho en

cuanto a ordenar, actualizar o eliminar información. Es el que se encarga de la tutela del derecho de *habeas data*.

Este grupo es el que recibe la mayor cantidad de quejas de los ciudadanos y atiende de manera muy expedita esas quejas y ampara el derecho.

Y el otro grupo que tenemos, en donde contamos con una ingeniera y tres abogados, pues es el grupo que se encarga de adelantar las investigaciones y poner las sanciones.

Diciendo esto, debo señalar que en Colombia la primera norma constitucional que se expidió fue el Artículo 15 de la Constitución, y en el 2008 la primera ley de protección de datos personales, que es una ley especial relacionada con el tratamiento de datos de los burós de créditos.

Entonces, estamos trabajando en esta materia, porque en Colombia, el tema de protección de datos, de este tipo de datos, es muy sensible, y desde el 2008 estamos trabajando por eso, como vamos a ver las cifras que a continuación les voy a mostrar, pues no se deben asombrar del número de sanciones, porque esas sanciones, la mayoría de sanciones impuestas, equivalen a las investigaciones que se adelantaron, en cuanto tiene que ver con la protección del derecho de *habeas data*, de un tipo especial de dato que es el dato financiero, los colectores, los burós de crédito.

A partir del 2012, se expide la Ley 1581, que es la Ley General de Protección de Datos, y del 2012, creo que hasta el 2013, se hace una gran labor de capacitación a todas las entidades públicas, especialmente a las entidades privadas, y en el 2013, pues como diría mi jefe, empezamos a dar palos.

Entonces, aquí, digamos, podemos ver los resultados que ha tenido esta Dirección, las quejas han aumentado de manera vertiginosa; como pueden ver, en este año se han presentado 4 mil 280 quejas aproximadamente, se presenta un número de quejas aproximadas de 450, 480 quejas al mes, 50 o 60 quejas diarias; el 90 por ciento de esas quejas están relacionadas con el tema de burós de crédito, de reportes a centrales de riesgo, de manera no ajustada a la Ley, y un

10 por ciento o algo por el estilo, está relacionada con la Ley General de Protección de Datos; y la tendencia sigue así.

El número de sanciones impuestas, hasta ahora hemos impuesto 447 sanciones por un valor aproximado de 3 millones de dólares.

Hago la observación que en el 2013, fue el año en el que más sancionamos; en este año también hago la observación, que en el 2014 se impusieron las primeras sanciones, relacionadas con la protección o el incumplimiento de la Ley General de Protección de Datos Personales, y hasta la fecha se han impuesto ocho sanciones por incumplimiento de esta ley.

Además, hemos expedido una serie de órdenes administrativas, éstas las expide, tanto el grupo de investigaciones, como el grupo de habeas data, e igualmente en el 2013, pues el número de órdenes administrativas fue muy alto, en este año también hemos impartido una serie de órdenes administrativas encaminadas a la protección del derecho fundamental, y digamos que haciendo un recuento de lo que ocurrió en este año, impartimos 11 archivos por el grupo de investigaciones, cuatro órdenes y 37 sanciones, las que llevamos hasta ahora, pensamos que van a aumentar en la parte final de este año, por cuanto al procedimiento que adelanta la súper intendencia, ajustado a la Ley de Mora aproximadamente un término de siete u ocho meses, antes de imponer la decisión definitiva.

En el grupo de habeas data, viene cómo se han impartido 128 órdenes, y 445 archivos. El tema de los archivos para nosotros es bien interesante, porque el hecho de archivar o la mayoría del 80 o 90 por ciento de esos archivos, hoy hacen a que cuando hay una posible vulneración o hay una queja de un ciudadano relacionada con la posible vulneración a su derecho de habeas data, nosotros abrimos una actuación administrativa, y se la enviamos al responsable o a la fuente que vulneró el derecho, e inmediatamente se abre la actuación administrativa, proceden a eliminar los datos.

Entonces, a pesar de que el número de archivos es muy alto, muchos de esos archivos obedecen a lo que llamamos nosotros los hechos superados, o el hecho superado.

El responsable, la fuente, los usuarios, eliminan la información, y entonces este número de archivos para nosotros dentro de nuestras estadísticas es bien interesante.

Los casos más emblemáticos del 2014 y creo que voy a ser bastante ágil en mi presentación, veo que va pasando el tiempo muy rápido. Que tienen que ver con la aplicación de la Ley General de Habeas Data. Lo primero fue una sanción que impusimos por el tratamiento indebido de datos respecto a proselitismo político, que es un tema que está muy arraigado a nuestra cultura latinoamericana.

Este caso, y es muy importante establecer que para la Superintendencia no sólo es relevante en este caso, por ejemplo, impusimos una sanción sólo de seis mil dólares, pero para la Superintendencia es muy relevante que estos casos particulares de infracciones sean puestos en conocimiento del público.

Entonces, estos casos que les voy a exponer o están o han sido difundidos por los periódicos y la radio colombiana de manera masiva.

Entonces, la primera sanción fue esta que impusimos a un candidato que durante la etapa de las candidaturas para el Senado del Congreso de la República recogía datos personales bajo la bandera de que iba a construir vivienda para los pobres y utilizaba un mecanismo en donde recogía la información, la dirección, los datos de educación de las personas, el estrato, el número de hijos que tenía para utilizarlos después indebidamente.

No pudo, según lo señaló cuando contestó la formulación de cargos, no pudo hacer mucho porque según él, apenas pudo poner en el público unos tres o cuatro formularios, lo cual creemos que no fue así.

Pero una vez formulados los cargos, sacamos la noticia, señalamos cómo para efectos de proselitismo político se requiere también la autorización de los titulares de información, cuando se trate de información privada o semiprivada, y con posterioridad en este año impartimos una sanción aproximada de seis mil dólares.

La segunda orden importante que expedimos, que aquí la teneos en uno de los diarios económicos del país más importantes, Portafolio,

tiene que ver con el bloqueo temporal que se hizo a una página de internet llamada Datajurídica, que también parece que funciona aquí en México. En ese caso, y hago una observación respecto al bloqueo temporal, la Superintendencia, la Ley 1581 le dio la facultad a la Superintendencia de ordenar el bloqueo temporal de datos personales hasta cuando terminen las investigaciones y con fundamento en esa facultad que la ejerce, no la Dirección sino el Delegado, se impartió un bloqueo temporal al proveedor del hosting que tenía esa página en internet y uno de ese se ordenó el bloqueo, se expidió esta noticia y se difundió en todos los medios.

Con posterioridad a esa orden de bloqueo se corre traslado a la dirección y la dirección en este momento está adelantando una investigación para efectos e imponer o no sanciones. Investigación que se hace que se dificulte la medida en que, una vez que se ordenó el bloqueo al proveedor del hosting, pues se llevaron el hosting a otro país.

Pero estamos trabajando fuertemente en esta investigación, no puedo dar muchos datos al respecto.

Una serie de visitas y una serie de testimonios y estamos próximos a establecer si hay lugar a formular cargos o hacer pliego de cargos.

La tercera orden que se expidió está relacionada con una orden impartida también por el delegado de protección de datos en cuanto a la anonimización, y se le impartió a la Corte Suprema de Justicia de Colombia. En un caso que llegó a la Dirección de una persona, un padre de familia, que informaba que su hija menor cuando ponían el nombre de la niña en Google aparecía una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia relacionada con la violación de la menor en la que se informaba además del nombre del delincuente el nombre completo de la niña, toda su identificación y todos los datos de sus familiares y las circunstancias que rodearon el hecho. E informaba el padre que a razón de esta situación estaba siendo matoneada en el colegio, razón por la cual verificó la Superintendencia y encontró que esta sentencia estaba en la página de la Corte Suprema de Justicia en la página de la Relatoría, y le ordenó a la Corte Suprema de Justicia que anonimizará toda la información relativa a la menor.

Por último, y esta es la sanción más reciente que publicamos, ésta la publicamos en los principales periódicos del país, fue una sanción que impuso la Dirección en primera instancia, está en este momento para recursos por la suma de 122 millones de pesos, son aproximadamente 66 mil dólares, a una empresa por el indebido tratamiento de datos de salud.

En este caso una mujer fue a hacerse su examen de laboratorio, porque pensaba, consideraba que estaba en estado de embarazo, el examen salió positivo, y a los tres o cuatro días de obtener los resultados fue contactada por esta firma Retcort del cordón umbilical para efectos de manejo de sus datos de salud y ofrecerle productos comerciales.

Nosotros hicimos la verificación, hicimos las investigaciones y las visitas correspondientes e impusimos una sanción equivalente a 66 mil dólares. Pero especialmente difundimos la noticia en los medios de Colombia.

Nosotros siempre hemos considerado que además de la sanción, que a veces son de montos muy bajitos para empresas muy grandes, lo importante es atacar un poco el tema reputacional por el indebido tratamiento de datos personales.

Por último, durante este año se expidió el decreto reglamentario del Registro Nacional de Datos. Muy importante para nosotros, que es el decreto 886 del 2014, mediante el cual se reglamenta la información que va a contener este Registro Nacional de Base de Datos, y es muy importante en la medida en que el Registro Nacional de Base de Datos, va a ser la herramienta con lo que va a contar la Superintendencia. Nosotros siempre hemos considerado que el Registro Nacional no puede ser simplemente un elemento, como se utiliza en otros países, en el que se pone información, sino que debe de tener alguna utilidad, y lo que ha considerado la Superintendencia es que este registro va a ser el insumo para implementar un sistema que ya estamos implementado, en este momento ya estamos, ya contratamos el software, llamado Sistema Integral de Supervisión Inteligente, que nos permitirá supervisar y establecer dónde hay más riesgos en el tratamiento de datos personales.

La labor que le corresponde a la Dirección y a la superintendencia, en el nuevo año que comienza, va a ser en el que en algún momento hicimos en el 2012 respecto a la *habeas data* financiero, y es la establecer un programa con ese sistema de supervisión inteligente, un programa de visitas para verificar el cumplimiento de la ley, imponer sanciones no sólo respecto a las ya recibidas, sino al resultado que nos arrojen esas visitas en los sectores donde pueda haber más riesgos en el tratamiento de datos personales.

Muchas gracias.

Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, muchas gracias, Carlos Salazar.

Y bueno, ya estamos un poquito apretados de tiempo, pero daré el uso de la voz a Claudio Magliona Markovich.

Él es coordinador académico del Programa en Derecho y Nuevas Tecnologías, de la Universidad de Chile.

Es socio del despacho García Magliona y Compañía.

Abogado de 2003 a 2006, trabajó como gerente nacional de Business, Software, Alliance y como auxiliar extranjero de la firma Greenberg Glusker.

Abogado por la Universidad de Chile y maestro en derecho, ciencia y tecnología por la Universidad de Stanford.

Bienvenido, Claudio.

Claudio Magliona Markovich: Muchas gracias a la Red, muchas gracias al IFAI por esta invitación, muy honrado.

Y aprovechando el tiempo entro en materia.

La privacidad, la privacidad la amenaza, ¿no es cierto? Cuando uno va a los principios básicos uno se encuentra en que el procesamiento automatizado de datos cambia todo, lo que es algo fenomenal, el día de la noche a la mañana nos damos cuenta que la información no está

en un gimnasio, la información no está en un colegio, la información nuestra en lo que estudiamos, esa información se junta, se crea un perfil humano y se extrae información de eso.

Ante el procesamiento automatizado de datos toda esa información qué hace, nada, y por ende no tenía ningún daño respecto de lo que podría suceder.

Si sumamos eso los métodos hoy días ocultos que hacen seguimiento de nuestra conducta, como las kukis, lo que se dice, nos encontramos con que estamos siendo constantemente examinados tanto en conducta como en información tanto en nuestros datos.

Y la realidad es que existe información que nosotros tenemos derecho y queremos mantener en nuestro nivel de privacidad y no queremos compartir con la sociedad, y ese derecho nadie nos lo puede quitar.

Y en virtud de eso es que en el año 80 empiezan a hacer ese derecho, un derecho para determinar cuándo, cómo mis datos son comunicados, son tratados.

Ahora, en materia de protección de datos, y lo destaco, yo creo en un balance, que tiene que haber un balance entre la protección de datos personales y el normal flujo de información a la sociedad. Yo necesito información para poder tomar decisiones, y en base a eso es que las reacciones de esta amenaza a la privacidad, tomando en consideración la existencia de un balance, en una primera etapa, lo que sucede, como siempre, es la autorregulación, surgen las famosos políticas de privacidad y desafortunadamente la autorregulación no fue suficiente, y cuando la autorregulación no es suficiente tiene que venir la regulación, con los costos que genera, pero es una realidad.

Y la normativa en materia de regulación es bastante clara, yo creo que todos los que estamos acá la conocemos perfectamente, los estándares internacionales los sabemos, hoy terminó a 180, la directiva europea al 95, resolución de Madrid 2009.

Cuando uno revisa lo que entendemos por una ley modelo de datos personales, podemos fácilmente recorrerla ahora, juntos; no es cierto, una Ley de Datos Personales tiene que tener la definición de datos

personales, tiene que tener la definición de datos sensibles, tiene que haber una autorización para el tratamiento, podríamos discutir los requisitos para la autorización del tratamiento, tiene que haber el catálogo de derechos, derecho arco, derecho a la información, derecho a la eliminación, oposición, modificación, tiene que haber un nuevo órgano, un órgano de control, que aprovecho señalar que el caso chileno es bien especial, pues nosotros tenemos Ley de Protección de Datos Personales, pero no tenemos órgano de control.

Más adelante me referiré a eso.

Si sumamos algo que ya han señalado, tenemos que tener acciones judiciales, acciones administrativas efectivas y un sistema de reparación de daño causado. Entonces, hasta aquí cuando uno toma los estándares internacionales, diría: "bueno, esto está bastante claro y la Ley Modelo de la OEA, tendría que ser algo bastante facilito, en el sentido de poder hacer los países.

Y la verdad es que no es tanto, porque yo creo que todos estamos de acuerdo en la protección, pero se producen problemas ideológicos. Yo creo que se generan problemas en la bajada de la información, cuando se regulan este tipo de leyes en que se ven influenciados por distintos elementos que no deberían de ser tantos, y voy a dar un par de ejemplos, pensando en una Ley Modelo y en una regulación estándar en la región.

El responsable es el privado, por ejemplo, cuando entramos a ver estas leyes en nuestros países, toda la preocupación va respecto a una empresa, respecto al tratamiento de datos que efectúan en privado, pero no hay tanta preocupación respecto al tratamiento que hace el estado en su organismo e inclusive los órganos policiales.

Y eso es un tema ideológico, porque por lo menos desde mi punto de vista, si hay alguien que yo le temo respecto a la cantidad de datos que maneja mi persona, el estado y su organismo, si una aerolínea está manejando mis datos personales, en el peor de los casos me va a llegar una oferta a la Isla Margarita por 500 dólares, pero si el Estado maneja mis datos, ahí sí que tengo un problema grande.

Otro tema ideológico es por ejemplo, cuando se incurre al tema de datos personales, exclusivamente con los derechos humanos, cuando nosotros hablamos de datos personales, derechos humanos, efectivamente si uno dice que estos derechos humanos, no podría haber excepción alguna al tema, cuando nosotros sabemos que si bien tiene orígenes constitucionales, tiene temas de derechos humanos, la regulación de datos personales, es bastante sui generis en su origen, en la forma en que tienen que ser realizados.

Otro tema ideológico es que también sucede que se le trata con el tema del consumidor simplemente. Y yo digo esto de la experiencia, como una persona que pasaba por lo menos, cuatro procesos legislativos en Chile, en que se ha intentado modificar una Ley de 1999, que requiere modificación, pero cada vez que hemos intentado en Chile modificarla, quemamos nuestra ideología.

El último esfuerzo, se confundió con una Ley de Datos Personales con Ley del Consumidor, y evidentemente no fuimos capaces de llegar a puerto.

Siguiendo con temas ideológicos, que también se ven, se ven perdonazos, por ejemplo, en materia de buró, de incumplimiento. Entonces, vienen normas que dan un perdonazo, no es cierto, en materia de incumplimiento, creyendo que ese es un camino en materia de protección de datos.

Órgano autónomo, sí, yo estoy de acuerdo con que haya un órgano autónomo independiente, pero yo no quiero un órgano autónomo independiente con facultades ilimitadas, y con una discrecionalidad no controlada; yo quiero un órgano autónomo que efectivamente tenga reglas claras, precisas, pero no facultades limitadas.

Derecho del olvido limitado. Se habló en la mañana respecto al derecho al olvido, no voy a decir derecho de olvido limitado, pero yo soy una persona que me atrevo a decir que yo no estoy a favor de un derecho de olvido ilimitado.

Sí estoy a favor de un derecho de oposición, un derecho de conciliación, bajo ciertas circunstancias, pero no un derecho al olvido limitado que muchas veces sirven, no es cierto, en nuestros países y

que los mayores interesados en esta materia son políticos que quieren borrar información que no puede ser muy servible para las campañas políticas de ellos.

Otro tema que también es de ideología, y yo lo digo desde el punto de vista de la experiencia que yo tengo por propiedad intelectual, los intermediarios, por ejemplo.

Cuando entramos al área de propiedad intelectual, todos estamos de acuerdo en que un intermediario, aquel que provee infraestructura, redes, sistemas a otro, merece ser limitado de responsabilidad, así que tiene un rol pasivo y se limita a proveer información. Pero cuando entramos en el área de protección de datos, no está tan claro, y yo no logro entender por qué cuando entramos en el área de protección de datos, si hay alguien, un proveedor de infraestructura, nos cuesta tanto en nuestras legislaciones reconocer la existencia de un tercero. Y ese tercero es un intermediario.

Ahora, si ese intermediario deja de ser pasivo y no se limita, obviamente, simplemente a proveer infraestructura, entonces ese tercero tendrá que ser responsable.

En base a eso me permito, pensando que el objetivo de esta mesa era marco normativo, pensando en la ley marco de OEA, hacer un par de propuestas, que creo que son importantes de considerar, que es fundamental en materia de protección de datos reconocer la libertad de expresión.

Y cuando digo libertad de expresión, me refiero específicamente, por ejemplo, a modificación de registros públicos. Cuando a solicitud de alguna persona se modifica un registro público al cual todos tenemos acceso es normal y a lo menos también en propiedad intelectual sucede, por lo menos así sucede en Chile y cuando alguien solicita un bloqueo de una obra argumentando que es de su propiedad, eso lo decide un Tribunal.

Si voy a modificar un registro público al cual todos tenemos acceso, es normal decir, bueno, que hay un control jurisdiccional y decir, efectivamente, señores, esa información efectivamente es de usted o es parte de una noticia, o la libertad de información.

Reconocer la figura de intermediario, es la segunda recomendación. Cuando está mandando un intermediario vacío, simplemente por orden de tecnología, de redes y tema, se tiene que reconocer la figura tal como se hizo en materia de propiedad intelectual.

Al mismo tiempo, establecer principios, derechos, procedimientos, reclamos efectivos de sanciones disuasivas. Nosotros no sacamos nada de nuestros países si es que tenemos los principios más bonitos, por decirlo así, los derechos más bonitos, pero efectivamente, las sanciones al final, ya tanto al organismo público o a la empresa no es disuasiva, tiene que ser una sanción disuasiva.

Responsabilidad por los datos. Hagamos responsable al que efectivamente es responsable, y no hagamos responsable a aquel que no tiene control de los datos. En este sentido yo hago un llamado a aplicar las reglas de responsabilidad extracontractual, en virtud del cual, aplicamos los principios de autoridad o cuidado. Si una persona no está en una relación de autoridad, de cuidado respecto del otro, difícilmente yo puedo encontrar que esa persona tiene responsabilidad.

En este sentido, yo hago un llamado a retomar la existencia de la base de datos, en que haya un dato dentro de una base de datos y respecto del responsable de esa base de datos sea que se haga responsable.

Definiciones de datos personales y datos sensibles. La recomendación es que sean sumamente precisas. Cuando yo defino dato personal hoy día, en el año 2014, es muy distinto a 1980. Cuando yo digo que dato personal es toda información relativa a una persona identificada o identificable, resulta que todo es dato personal, porque hoy día con las tecnologías que no existían en 1980, yo todo puedo ser capaz de llegar a extraer información, con los mismos datos sensibles.

Datos sensibles es, su nombre lo dice, sumamente relevante. Estamos hablando de integridad física de las personas, estamos hablando de salud de las personas, datos médicos de las personas.

Cuando nosotros tenemos, y eso significa que hay un tratamiento especial regulatorio del dato sensible. Cuando nosotros tenemos una

definición de dato sensible que termina diciéndome y toda aquella información relativa a la intimidad de las personas o a la privacidad de las personas, la verdad que caigo en exactamente lo mismo, porque al final todo dato es sensible, y no haría ninguna diferencia.

El consentimiento inequívoco. Estamos en un mundo ideal tecnológico. Yo creo que el tema a discutir un consentimiento expreso o tácito está superado, si no yo tengo que exigir un consentimiento inequívoco, que no haya ninguna duda que la persona dio el consentimiento para efectuar el tratamiento.

Reconocer excepciones al consentimiento. Yo creo que las excepciones son sanas, cuando tenemos un registro público que todos podemos acceder con información pública o información de un abogado que él pone en su sitio web disponible porque Clara McLean quiere ser encontrado. Parece lógico que cuando hablamos de la información profesional de una persona existe una excepción que no se requiere al consentimiento para efectuar el tratamiento. Así también podemos hablar de, tampoco parece lógico que toda la regulación de datos personales se aplique a la base de datos, yo tengo acá respecto de mi amigo en este teléfono.

Parece lógico hablar que tiene que haber el timbre respecto del calibre de la base de datos que va a ser reglamentada.

Editar que seas carga. Nosotros somos de economías competitivas en un mundo global cuando al responsable nosotros le tenemos una obligación de entregar información, en un momento recolectar los datos, cuando le ponemos la información de hacer una actualización anual, de solicitar nuevamente una nueva autorización enviando al domicilio, a los titulares de datos la necesidad de que nuevamente con su consentimiento, o que lleve una bitácora, que también lo he visto en ciertos proyectos de leyes, estamos sometiendo tanto al organismo público como a nuestra empresa a una carga que quizá en otras jurisdicciones no la tienen y afecta a la competitividad.

Finalmente, y con esto concluyo, un órgano independiente, autónomo. Pero no un órgano independiente, autónomo discrecional. Sino que un órgano autónomo independiente con poderes y reglas sumamente claras. Un punto importante a destacar, que no se encuentra en

minuta, el tema de las sanciones. O sea, distinguimos lo mismo, distingamos en aquella, cuando llega el momento en que este órgano tiene que sancionar, distingamos entre aquellas personas que se dedican a lucrar del tráfico ilícito, ¿no es cierto?, de datos personales, a aquel organismo público o empresas privadas que cometió un error.

Aquellos que tenemos experiencia en la trinchera de procesamiento de datos, sabemos que los errores en esta materia son perfectamente factibles, igual copiamos lo que señala en materia de propiedad intelectual, que es muy distinto cuando yo me estoy dedicando a construir bases de datos, recopilar datos sin utilización a cuando yo estoy efectuando un tratamiento de datos autorizados, pero efectivamente cometo un error.

Sigo con la propuesta del marco legal, evitar, por ejemplo, en transferencias internacionales entre empresas internacionales, evitar la exigencia de un doble consentimiento. Un consentimiento para recoger los datos personales y un consentimiento para efectuar la transferencia internacional.

No contemplar responsabilidad objetiva, que también lo he visto en proyectos de leyes. La regla general, por lo menos, en Chile y yo creo que en la región es la responsabilidad subjetiva, la cual queda sujeta a un dolo o a la negligencia y no una responsabilidad objetiva, tomando en consideración que efectivamente los errores son susceptibles.

Contemplar obligación de medidas de seguridad concreta, y eso es sumamente importante, dependiendo la naturaleza del dato en cuestión, e incorporar una obligación de comunicar la pérdida de datos, que es fundamental, porque por lo menos que nos permitan, cuando hay una pérdida de base de datos respecto a nuestras personas, respecto a nuestras tarjetas de crédito, que aquella entidad que pierde los datos por lo menos tenga la obligación inmediata de decirnos: “señores, protéjense porque he perdido los datos”.

Finalmente, evitar un paternalismo excesivo, y con esto concluye la presentación, porque también he visto situaciones en que se dice que no, datos sensibles no se pueden comunicar y uno hace la pregunta: ¿Aunque el titular de datos dé el consentimiento? Sí, no se puede porque hay un peligro muy grande. “Pero mira te explico, yo en mi país

tengo seguro médico que se relaciona con un seguro médico B, y la verdad que me gustaría que se comuniquen esos datos, cosa que yo no tenga que ir todas las veces a hacer una fila”.

El llamado es no incurrir en paternalismo y decir: “No”, por materia de protección se prohíbe la sesión de datos.

Y con esto concluyo, finalmente el mensaje es que, yo creo que estamos todos de acuerdo en que tiene que haber regulación y tiene que haber una regulación enérgica, pero tenemos que evitar caer en paternalismos excesivos y restricciones arbitrarias libre flujo de información en una sociedad que hoy necesita y es determinante contar con esa información. Gracias.

Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, Claudio, por estas aportaciones que das al público y a la mesa.

En seguida daremos el uso de la voz al maestro Jorge Islas López, amigo y conocido ya por muchos de nosotros y de ustedes, que ha sido un aliado en estos temas tanto de transparencia como de protección de datos personales.

Es licenciado en derecho por la UNAM, con maestría en leyes por la Universidad de Columbia, Nueva York.

Ha sido un firme precursor del derecho a la información y transparencia en México.

Él me ha pedido hacer una súper síntesis de su vida curricular, pero realmente él ha sido, como comenté al principio, un aliado en estos temas y nos ha acompañado y ha observado varias de las iniciativas, tanto en materia de transparencia como de protección de datos personales.

Actualmente es profesor titular por oposición de derecho constitucional de la UNAM, y bueno, bienvenido, maestro Jorge.

Jorge Islas López: Buenas tardes. Muchas gracias al IFAI por esta generosa oportunidad de venir a reflexionar la experiencia de las autoridades de protección de datos en Iberoamérica, que

concretamente habla del caso mexicano, y el eventual impulso normativo que se le puede dar a través de una ley modelo en la que trabaja la OEA.

De manera muy puntual quiero dar las gracias a la maestra Areli Cano, la generosa atención de invitarme a formar parte de este panel, a mis colegas de mesa y a la doctora Ximena Puente, muchas gracias, al maestro Oscar Guerra, Oscar, muchas gracias, a la doctora Patricia Kurczyn, muchas gracias, al licenciado Monterrey Chepov, muchas gracias, y Joel, muchas gracias.

Bueno, el contexto de mis colegas ha sido muy puntual, creo que ha sido una visión desde la perspectiva institucional normativa y, sobre todo, de la aplicación de la regulación.

Yo quisiera entrar con una parte no explorada en la mesa, que es una parte conceptual, que es lo que creo que da los elementos para que luego la regulación tenga sentido.

No hay regulación y no hay principios que no se puedan sustentar sobre reflexiones conceptuales que previamente nos dan un preámbulo para pensar en legislaciones modelo.

El tema de la privacidad y de la publicidad de datos, tiene ya algunos años que se ha discutido. Y se ha discutido como un proceso de evolución y de civilidad, racionalidad y una manera de armonizar las mejores prácticas de una sociedad que intenta tener las mejores condiciones de organización y de integración.

En ese sentido, es gracias a Roma y no a Grecia, o sea, las civitas y no la polis, la que establece la primera vez en Occidente, la diferencia entre lo público y lo privado.

Si no mal recuerdo, y aquí ofrezco una disculpa, si no es preciso el dato, es el artículo 3° de las instituciones de Justiniano, en donde por primera ocasión se establece la diferencia entre lo público y lo privado, claramente atendiendo a un principio de metodología y de analogía, lo que no es público, es privado, lo que no es privado, es público, pero lo importante de esta referencia es el antecedente y la forma en cómo

Justiniano nos establece que lo público atiende a un interés para la comunidad para las civitas.

Pasan algunos años y estos principios quedan idénticos y esto nos tiene que llevar, como lo decía mi colega Claudio hace un momento, a observar que estos derechos han contenido evoluciones, no sufren un impacto mayor, sino es cuándo padecen las nuevas tecnologías de la información, y lo que hoy conocemos, como sucede de la información, para tener esta claridad de qué es lo que tenemos que tutelar, qué es lo que se debe de regular y qué es lo que se debe de proteger.

En el intermedio, las revoluciones y reformas liberales de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, establecen la primera base normativa, e institucional de protección a la privacidad.

No obstante que hasta en nuestra época, en los años 80's, en el Siglo XX, y a partir de los años 90's, las nuevas tecnologías impactan, las nuevas tecnologías de la información, impactan directamente en nuestras sociedades, en nuestros comportamientos, en nuestras fuerzas de consumo, y en nuestras formas de abreviar y tener acceso directo a la información, también derivado de impactos de nuevos sucesos económicos, me refiero concretamente al capitalismo, no voy a desviar la plática sustantiva, pero que hay un elemento importante, a la política, aspectos sociales y en Estados Unidos de manera muy preponderante, temas que ellos llaman de National Security, seguridad nacional, al menos ésta es la justificación que le han dado, es que se han creado nuevas regulaciones, marcos normativos y legales, que reconocen como derechos fundamentales los que hoy se han mencionado en esta mesa como derecho zarco, para proteger los datos personales, como los datos de protección a nuestra privacidad o intimidad, en oposición a los de carácter privado para transparentar toda la información que es de interés público.

Todos estos datos, crean perfiles, perfiles de consumo, perfiles de comportamiento, perfiles de actuación. Los que preponderantemente son sensibles, independientemente de toda su gama que pueda haber, son los perfiles comerciales que se gestean a través de estas súper carreteras de la información y que nosotros luego no tenemos ni idea de dónde se está generando y se está gestando y se está almacenando y se está generando y se está gestando y se está

almacenando y se está difundiendo esta información, y lo otro es lo que tiene que ver con el impacto del Estado Nación, que es la Seguridad Nacional.

México no es ajeno a esta ola de reformas y ha tenido un marco legal que ha ido evolucionando y que ha generado procesos de aproximaciones sucesivas para tener una base en la cual ha establecido la normatividad y la institucionalidad, y la operatividad, y la funcionalidad de la protección de datos personales.

Creo que es muy temprano para decir qué tan exitosos somos o no en la materia.

Los procesos legales institucionales toman algunos años para tener la capacidad de observar si han funcionado o no han funcionado. Hoy México tiene una constitucionalidad, una institucionalidad y un proceso en evolución en su implementación.

En el caso concreto, no ajeno a los pactos liberales del Siglo XVIII, Siglo XVII para el caso inglés, Siglo XVIII para el caso estadounidense y francés, México no es ajeno en sus pactos constitucionales para integrar de manera implícita la protección de la privacidad.

Pero no es, si no hasta principios de este Siglo, o sea muy reciente, 2007, reforma constitucional de la que yo tuve conocimiento antes de que se presentara formalmente en el Congreso y algunos otros aspectos que me da mucho gusto, por cierto hacer el paréntesis con mi colega Alina Ornelas, trabajamos conjuntamente algo que veo hecho realidad, lo cual me da también mucho gusto.

Estos temas empezaron como una sucinta base constitucional, como sucede muchas veces en los procedimientos que van alcanzando mayores estaturas y mayores profundidades para que éstas tengan mucho mayores capacidades de protección.

Yo pienso que es hasta el año 2010, con la última reforma, en donde tenemos una ley que vincula directamente la legalidad para la protección de datos personales en posesión de particulares y en complemento, la Ley Federal de Transparencia en el capítulo 4º para la protección de datos personales bajo los sujetos públicos.

Esta referencia que es muy reciente, como lo podemos ver cronológicamente, nos debe de dar la oportunidad en la generación de reflexiones y de propuestas que eventualmente México podría presentar para la OEA, en esta gran encomienda que tienen para crear una ley modelo, creo que una primera pregunta es ¿y qué diseño institucional seguimos?, qué diseño institucional sobre la base de los ejemplos que tenemos en Iberoamérica.

Y creo que no hay mucho para dónde observar los fenómenos normativos y su comportamiento. Creo que son dos modelos fundamentalmente los que tenemos en la mesa, y de ellos tenemos que ver la manera de transportarlos y adecuarlos a nuestra realidad.

En ese sentido, en primer lugar tenemos el modelo europeo, con el cual me confieso un admirador porque está muy cercano a las maneras cómo concebimos inicialmente la institucionalización de la normatividad de estos derechos.

Algunos dirían que es una sobrerregulación, hay quienes dicen que es una regulación muy fuerte, una regulación que parte de principios de reciprocidad y un elemento adicional, bajo la sustancia o bajo el fundamento de la Unión Europea, o sea, hay una colegiación de normatividades que armonizan y que generan principios de reciprocidad para la protección de un Estado frente a otro Estado, más cuando estamos hablando que en estos temas de la sociedad de la información, pues las tecnologías rebasan las fronteras, las jurisdicciones y los Estados-Nación.

Entonces, Europa creo que ha generado en su conjunto tratados, legislación y diversos precedentes jurisdiccionales muy importantes y de avanzada.

El otro modelo es el modelo norteamericano, que está sustentado más que lo que establece su Constitución, en los precedentes jurisdiccionales que se dan sobre la Primera Enmienda, fundamentalmente, libertad de expresión, derecho a la privacidad y sobre la base de una cultura que a ellos les ha funcionado.

Les ha funcionado en 250 años porque quieren que funcione, no porque esté normado, que es la autorregulación.

Entonces, cuando nosotros queremos incorporar modelos que nos son ajenos en cultura, es muy difícil poder llevarlos a la implementación. El hecho de que nos diga "rulo blob orrestad" es Estado de Derecho. No quiere decir que, no quiero hablar del caso mexicano, aquí están los colegas de otros países. No quiere decir que necesariamente en nuestros países esto haya sido una realidad. Es a veces una buena intención, en algunas ocasiones es una gran frustración.

El tema independientemente de que si hay Estado de Derecho o no hay Estado de Derecho potencial, para resguardar, tutelar, proteger y garantizar estos derechos, tiene que ver con otro tema que es un subtema del Estado de Derecho, que es implementación y que los sajones conocen como "loen for man".

¿Cuáles son algunas de las eventuales sugerencias que podríamos tener para que eventualmente México, con lo que tiene hoy institucionalmente, pudiera generar algunas reflexiones y propuestas para este nuevo modelo o esta nueva ley modelo?

Me permito sugerir algunas de ellas. Mi colega Claudio habla de medidas disuasivas, yo quiero hablar de medidas preventivas.

Me parece que un elemento fundamental tiene que ver con los programas de concientización, educación, socialización y formación, que promueven nuevos valores para que eventualmente se enraícen, tengas capacidad de que una sociedad conozca, no solamente en lo jurídico o en lo institucional o en la aplicabilidad de la norma, sino en un sentido de sensibilidad que hay ciertos derechos que son fundamentales de proteger.

Esto es algo que les ha funcionado muy bien a los sajones, y más que la perfección de sus sistemas normativos o institucionales tienen una gran conciencia colectiva y ciudadana sobre derechos que son sustantivos.

Al final diré: ¿y cómo voy a vincular este tema con la democracia? me parece que este es un tema importantísimo. Otro tema que me parece

que es relevante para este efecto es las autoridades. Coincido con todos mis colegas de la mesa, del panel. Cada legislación de cada país deberá establecer las propias capacidades y características de su diseño institucional, pero es muy importante la independencia de la autoridad para que eventualmente tenga las mejores capacidades de libertad, en términos jurídicos de jurisdicción para resolver en base a los precedentes que va sentando y la capacidad de resolver sin la injerencia de poderes institucionales o fácticos ajenos a lo que sería un garante institucional, que pensara más en el ciudadano y en el consumidor que en el poder que puede ser presionado o puede ser un motivo de presión para que no se haga valer a plenitud estos derechos ARCO.

Procedimientos. Estamos llenos ya de instituciones. Creo que la próxima semana, si no es que el Congreso aprobó ya algo, estamos en 13 órganos autónomos, para el caso de México. A mí me parece que es un exceso. Nació como una excepción, no como regla.

Hoy el principio de división de poderes en el Estado Mexicano y en nuestro sistema constitucional parte de la base no solamente del clásico sistema tripartita, sino hoy hay un poder autónomo. Lamentablemente no homologado en criterios, lamentablemente fraccionado.

Me parece que los procedimientos no hacen una consistencia, cuando tienes órganos autónomos, que permitan tener una claridad de la mejor protección de estos derechos. De tal manera que aquí la sugerencia es que se establezcan procedimientos sencillos, ágiles, eficaces ante el eventual incumplimiento de estas disposiciones que buscan proteger los derechos ARCO.

Sanciones. Bueno, no sé, Lina, si recuerdas yo era obsesivo con el tema de las sanciones, hoy me di cuenta que no estaba tan equivocado porque este es un tema importantísimo para nuestras sociedades, es un tema muy importante para nuestras comunidades y la legislación, creo que en ese sentido, debe prever sanciones no solamente las de carácter administrativo, civiles, sino también las que pueden tener alguna vinculación de orden penal.

Estamos hablando de temas muy sensibles que tienen que ver con el individuo y su dignidad, y si el Estado no tiene la capacidad de protegernos en los elementos que le dan sustancia a la persona, no al derecho humano, me estoy refiriendo a la esencia de la persona, a la dignidad con la cual se justifica la creación de los derechos humanos.

Yo creo que tenemos un gran problema, de tal manera que un capítulo de sanciones ejemplar que sea eficaz en su implementación puede ser una buena oportunidad para crear un marco legal referencial.

Y lo que mis colegas han llamado “reparación del daño”, yo llamo “consecuencias legales”. Se debe de prever la reparación del daño para prever los derechos de los titulares de los datos personales, el derecho a ser indemnizados por cualquier daño o perjuicio que se haya generado, ocasionado por un mal manejo de éstos.

En lugar de manejar el principio de flujo transfronterizo de información, también se deberían de establecer los límites generales de dicho flujo, tales como el que se puede hacer en la transferencia internacional con países que ofrezcan un nivel igual o superior de protección de datos, y de no ser así que el destinatario en particular garantice dichos niveles.

En otras palabras, aplicar un poco la práctica europea del principio de reciprocidad con quien puedes establecer convenios de colaboración a fin de que tengas la mejor capacidad de protección normativa internacional, pero con aquellos estados que tienen estándares similares a los tuyos.

Como decía, hace un momento, nuestra colega Magaly McLean, la idea de crear una ley modelo no es crear una ley que deba de ser incorporada a los sistemas normativos de cada estado con calzador.

Yo comparto su idea, se de establecer principios generales con los mejores estándares de prácticas internacionales que puedan ser adaptados en base a las circunstancias de cada jurisdicción. Me parece que esta es una oportunidad maravillosa en la cual el IFAI, con las prácticas que ha venido desarrollando en estos últimos meses, pone el debate en el centro de la mesa y genera reflexiones que tienen impacto no solamente nacional.

Sino a nivel regional a través del órgano que hoy regula, ni más ni menos que los derechos fundamentales observa, promueve y defiende los derechos fundamentales de todos los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y aquí concretamente estamos hablando de derecho a la información y el derecho a la protección de datos personales.

Concluyo diciendo: no hay democracia posible ahí donde no hay transparencia, lo demás es una simulación. No hay democracia posible si no hay acceso a la información pública, y para eso necesitamos garantes confiables, autónomos y que en su actuación haya, antes que nada, el compromiso de promover el alto interés público que demanda una responsabilidad tan sensible como la que tienen, pero también, y en agregado y en complemento, no hay democracia si no hay protección a la información de datos personales de los ciudadanos que formamos parte de este sistema llamado Estado Constitucional, Estado Democrático de Derecho.

Y estos ciudadanos somos la esencia, el valor y la justificación esencial por la cual el poder del pueblo crea un sistema llamado, desde hace más de 2 mil 500 años, democracia.

Muchas gracias.

Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, Jorge, por estas aportaciones, que ya sin duda formarán parte igual de la agenda que México pondrá en la mesa como sugerencias y propuestas.

Han llegado algunas interrogantes. Daría dos minutos para desahogar estas preguntas que fueron propuestas por el público. Entonces, empezaríamos con Magaly.

Adelante, Magaly.

Magaly McLean: Me hacen una pregunta bastante interesante y es porque no podría existir un proceso mucho más expedito en adopción de una Ley Modelo.

Entonces, yo creo que por supuesto a todos nos gustaría ver una Ley Modelo en un plazo que no es de dos, tres años. Sin embargo, acá hay que tomar en cuenta el contexto político de la OEA.

Si se tratara solamente de hacer una Ley Modelo, estoy segura de que acá contaríamos con brillantes cerebros que podrían, en cuestión de dos días, elaborar una muy buena Ley Modelo.

Lo que sucede es que en el marco de la OEA, y si queremos una Ley Modelo, que tenga el respaldo político de 34 países del hemisferio, que tenga ese tipo de sombrilla, eso es mucho más difícil.

Recordemos que primero en la organización está representados países en donde las diferencias económicas son extremas. Para poner sólo un ejemplo, imagínense ustedes el ingreso per cápita de Estados Unidos versus el ingreso per cápita de países como Haití, y ahí están sentados esos dos países con derecho a un voto cada uno.

Segundo, las decisiones en la OEA, no se toman como en otros cuerpos políticos, por votación, se trata siempre de evitar la votación, y se recurre al consenso.

Tomando en cuenta esto, imagínense ustedes también, como se ha dicho aquí, hay dos esquemas importantes en el hemisferio.

Entonces, tratar de conciliar esos dos esquemas, es una labor bastante difícil; cuando uno hace referencia a un grupo de expertos, quizás se imagina a un grupo de académicos o de intelectuales, sentados alrededor de una mesa, pero en realidad eso no es así.

Este grupo va a estar integrado por países que tienen posiciones sumamente diferentes.

Por último, también hay un problema acá de tiempos. La Asamblea General se reúne únicamente una vez al año y está integrada por los cancilleres de cada uno de los países.

El Comité Jurídico Interamericano que tiene, como saben, el mandato, se reúne dos veces al año.

El Comité Jurídico se reúne, en marzo y en agosto, la Asamblea General en junio; lo que quiere decir que un documento que pruebe el Comité Jurídico, en el mes de agosto, el próximo año, obviamente la Asamblea General del próximo año, no va a ser capaz de conocerlo, sino que tiene que esperarse a todo un año, más de 12, 13 meses.

Entonces, esto es parte de los problemas, de la complejidad que en un contexto político visto, no ya desde un punto de vista meramente intelectual, o de criterios o de definiciones, o de alcances, o no sé qué, tenemos que tener en mente cuándo estamos hablando de una Ley Modelo que tenga la legitimidad de un organismo internacional como la OEA.

Gracias.

Areli Cano Guadiana: Gracias, Magaly.

Daremos el uso a Álvaro, para apuntar.

José Álvaro Quiroga: Muchas gracias, tengo acá dos preguntas en una. La primera dice: ¿debe regularse ciberperiodismo, libertad de expresión en internet, las agencias informativas en un capítulo especial de la ley o establecer como obligación la regulación?

Yo creo que si se entiende por regular en un capítulo especial que eso sea necesario, porque si no se hace un capítulo especial están desreguladas, claramente no.

Las normas incluyen todas las actividades en las que se haga tratamiento de datos personales y la necesidad de dar normas específicas para casos específicos, proviene de que esos casos específicos necesiten una aclaración especial. Si eso es así, sí.

Pero mientras no las haya no quiere decir que estén desregulados.

No estoy en capacidad de contestar esto en el sentido de que si a este momento hace falta una legislación especial.

Sí creo en materia de establecimiento de una obligación de autorregulación lo siguiente.

Yo entiendo por autorregulación, que se den alternativas o se deje en manos de los operadores la posibilidad de establecer sus propios protocolos, sus propias formas dentro de su negocio, dentro de su actividad, las propias formas de cumplir con la ley.

Y los propios medios, adecuados a su negocio sin alterar su forma de hacer las cosas, de acreditar que cumplen con la ley, y eso tiene una premisa básica. Y es que estén dispuestos a cumplir con la ley, que consideren que la ley debe cumplirse, pero cuando uno encuentra y no estoy hablando de ningún caso en particular, operadores que lo que dicen es que la ley es un estorbo, que la ley es un problema, que la ley es un retroceso, que la Ley de Protección de Datos Personales vulnera el acceso a la información Pública, a la libertad de expresión, y luego te dicen “punto y seguido, deja que yo me autorregule”. La cosa es un poco complicada, no va por ahí el asunto de la autorregulación. Me parece.

La segunda pregunta es cómo se debe discernir la privacidad cuando se trata de legisladores que cumplen una representación pública.

Pues entendiendo que la actuación pública de una persona pública no puede esconderse. No forma parte de su privacidad. Y entendiendo que la información privada, vinculada seriamente, pero seriamente con su actuación pública puede ser de interés público y por esa razón podría hacerse una excepción, podría retroceder la privacidad, porque esa información que por su naturaleza debería ser privada, resulta teniendo relevancia pública.

La actividad o la información privada de una persona pública que no tiene ninguna vinculación o ninguna relevancia con su actividad pública, sigue siendo privada y hay que respetarla por completo.

Y aprovecho esto para tocar un tema que ha tenido algún movimiento en mi país, y es entender que la información personal una vez publicada deja de tener protección.

Por lo menos en nuestra ley lo que se dice es que la información personal, tomada de fuente pública, cuando la fuente es pública es legítima, exonera ahí la necesidad de consentimiento para el

tratamiento recopilación, pero cualquier otro tratamiento que se haga de esa información tiene que respetar los principios, y claro cuando uno dice esa información que es privada aunque sea publicada sigue siendo privada, parece que uno estuviera diciendo un contrasentido; pero no, la información privada no deja de ser protegida y de ser información privada aunque sea publicada.

Yo lo veo clarísimo cuando lo ponemos al revés. Imaginemos con ustedes información pública por su naturaleza pública en poder del Estado, que no incurre en ninguna de las resoluciones que es información pública, y que el Estado se niega a publicar y nunca la publica.

¿Eso la convierte en privada? ¿El hecho de que esté publicada o no se entregue la convierte en privada? No.

De la misma manera la información privada por el hecho que haya sido publicada, no deja de ser información personal y no deja de estar protegida.

Es un poco difícil de entender, pero tampoco haciéndose cuetes. Y entonces la privacidad se sigue respetando aún cuando la información haya sido publicada, porque lo que hay que ver es que publicación, por ejemplo, para quienes emiten datos administrativos, para quienes tienen obligación legal de publicar, porque son jurisprudencias de fuente primera tienen autorización de hacer ese tratamiento, no es la misma situación de quienes toman esa información, luego sin una norma que nos autorice a hacer el nuevo tratamiento y hacen un nuevo tratamiento de divulgación, de venta, de exposición pública.

Y entonces mi respuesta sería aún cuando haya personas que tienen una parte de su vida pública y expuesta, de la misma manera hay aspectos de su vida personal que siguen estando protegidos.

Gracias.

Areli Cano Guadiana: Gracias, Álvaro.

Adelante, Carlos, si puedes hacer un apunte.

Carlos Salazar Muñoz: La pregunta que me hacen es ¿quién regula los burós de créditos y hasta dónde violan la información, se viola la información de los deudores? ¿Esto preocupa a México, Colombia y Chile?

En Colombia, como señalaba, hay una ley especial, inclusive expedida antes de la Ley General de Protección de Datos, que es la Ley 1266 del 2008, en que señala que la regulación de los burós de créditos, que en Colombia hay cinco, pero digamos que hay dos que son los más representativos está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¿Hasta dónde violan la información de los deudores? Lo único que puedo decir es que en Colombia los datos hablan por sí solos. Hemos impuesto 447 sanciones, de las cuales 439 corresponden a fuentes y a operador de información, y les comento dentro del ranking de sancionados está el buró de crédito más grande que hay en Colombia, pero en los primeros lugares están las empresas de telefonía móvil.

Claro, COMCEL, que es Claro, Tigo y Movistar. Esas son las empresas más sancionadas en Colombia. Entonces es muy claro que hay mucha violación respecto a esta Ley de Protección de Datos.

¿Esto preocupa a México y Colombia? En Colombia es un tema bastante sensible, y en razón de esto la primera ley que se expide en Colombia está relacionada con la regulación de este tipo de información, tendría que pasarle la palabra a los representantes de México y Chile, porque no conozco la experiencia en ese sentido.

Areli Cano Guadiana: Gracias, Carlos. Muy amable.

Claudio, adelante.

Claudio Magliona Markovich: Sobre el preciso tengo tres excelentes preguntas. La primera dice: conforme a su posición cuando una empresa que trata datos personales comete un error ¿esa empresa no tendría que ser sancionada? No. Claramente tiene que ser sancionada. Yo lo que estoy señalando es que va a tener que ser sancionada en una escala, va a tener que ser sancionada de acuerdo

a dolo, si es que hay tráfico de datos, dolo si transfirió dato con negligencia y atención, que también aplica el caso fortuito.

¿Y cómo está la situación de caso fortuito? Yo lo que estoy diciendo es que no apliquemos responsabilidad objetiva, pero sí estoy diciendo que tendría que ser sancionado de acuerdo a la escala mencionada.

Me preguntan: ¿de acuerdo a mi exposición, qué prevalece, prevalece la libertad de expresión o la protección de datos personales? Son dos bienes jurídicos igualmente necesarios de ser protegidos.

De ninguna manera yo estoy diciendo que uno prevalece sobre el otro, lo que estoy pidiendo es que cautelemos los dos bienes jurídicos.

Y una tercera pregunta que me aventura contestarla desde el punto de vista en mi experiencia en Chile, no mi experiencia respecto de otros países, dice: ¿Por qué los grandes como Google, no quieren adoptar el sistema de (...) como en Estados Unidos?

Mi experiencia en Chile es que sí quieren adoptar el sistema de (...) como en Estados Unidos, sí quieren que un tercero, ya sea un órgano administrativo o un órgano judicial les diga: señor bloquee.

Lo que no quieren es convertirse ellos en tribunal y ellos decidir qué información bloquean y qué información no bloquean porque podrían quedar expuestos a sanciones judiciales.

Estoy hablando de mi experiencia en Chile. Gracias.

Areli Cano Guadiana: Gracias Claudio, muy amable.

Y finalmente daremos el uso de la voz, para conclusiones, al maestro Jorge Islas.

Jorge Islas López: Gracias.

Preguntan sobre las sanciones a la vulneración de datos personales, creo que muy buena pregunta, si se deberían de aplicar a las instituciones gubernamentales.

La sanción no es a la institución, es al servidor y titular que ejerce una responsabilidad en la institución.

Y para el caso de los servidores públicos es, hasta donde recuerdo, la ley de responsabilidades, y para el caso de entidades privadas son sanciones pecuniarias que establece la propia ley.

Me parece que sanciones pecuniarias con sanciones de orden administrativo hay un buen complemento, con una reflexión interesante que hacen sobre RENAPO y SEGOB, que no procede el ejercicio y la protección de los derechos ARCO, bueno, estamos hablando de un derecho fundamental, si aquí no se puede ejercer se tiene que recurrir a todas las instancias que prevea nuestro sistema jurídico.

Y muy importante, una llamada de atención para nuestros legisladores, en caso de que tengan que hacer algún cambio, pues que la norma se transforme porque se vulnera un derecho sustantivo.

Muchas gracias, Areli.

Areli Cano Guadiana: Muchas gracias, y muy amables a ustedes y a los panelistas que nos acompañan.

Tenemos un reconocimiento, a nombre del IFAI, por su participación y muchas gracias.

Presentador: Será cuestión de unos minutos, unos momento para que dé inicio la siguiente sesión, la número tres de este día, donde participan senadores de la República.

- - -o0o- - -