

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

Versión estenográfica de la Sesión 3: “El Modelo Mexicano Para La Protección De Datos Personales”, 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).

Ximena Puente de la Mora: Ahora cedemos el uso de la palabra al senador Alejandro Encinas. Como senador de la República preside las Comisiones de Estudios Legislativos Segunda y la Bicameral del Canal de Televisión del Congreso de la Unión. Es secretario de las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Defensa Nacional, e integra la Comisión de Seguridad Pública. Ha sido diputado federal en la LIII, LV y LIX Legislaturas donde ha presidido diversas Comisiones y coordinado la fracción parlamentaria del PRD.

Fue Secretario de Medio Ambiente, Secretario de Desarrollo Económico, Secretario de Gobierno y Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Ha sido consulto de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe, así como dl Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura de la Organización de Estados Americanos.

Es licenciado en Economía por la Universidad Nacional Autónoma de México con especialidad en Desarrollo y Planificación. Un senador y un legislador que ha tenido una vasta experiencia en esta materia y que ha estado profundamente comprometido, ya lo decíamos, tanto con la transparencia como la protección de los datos personales. Es muy importante en esa ocasión, señor senador Encinas, por recibir sus comentarios. Muchas gracias.

Alejandro Encinas Rodríguez: Muchas gracias. Muy buenas tardes tengan todas y todos ustedes. En primer lugar, agradecer a la Comisionada Presidenta del Instituto Federal de Acceso a la Información así como a todas las Comisionadas y Comisionados de este órgano con autonomía constitucional, la invitación para participar en este XII Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales que organiza la Red Iberoamericana de Protección de Datos, aquí en la Ciudad de México. Sean ustedes bienvenidos.

Y compartir la mesa con mi colega, la senadora Laura Rojas y con el doctor Julio Alejandro Téllez Valdés, y hablar sobre estos temas de lo que es el modelo mexicano para la protección de datos personales.

Yo agradezco mucho la ponencia de la senadora Rojas, nos va a permitir ahorrarnos algo de tiempo. Tenemos un nivel de coincidencia muy importante porque justamente en el tema tanto de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y la generación de archivos, hemos venido construyendo un conjunto de acuerdos y de consensos que nos permitieron avanzar en una reforma constitucional que, aunque tardó un buen rato en aprobarse en la Cámara de los Diputados, nada más se tardaron un año en atender la minuta del Senado de la República, ha logrado muy importantes consensos.

Y tan es así que en el momento actual en que nos encontramos elaborando las leyes secundarias que van a regular esta reforma constitucional, estamos siguiendo un proceso legislativo sui géneris, muy especial, porque la elaboración de la iniciativa no va a formularse por parte de ningún grupo parlamentario en lo particular, sino que hemos decidido que tanto la Ley general de acceso a la información como la Ley General de Protección de Datos Personales y más adelante, la Ley General de Archivos, sea resultado de un esfuerzo plural de origen en donde no solamente participemos en la elaboración de las iniciativas, los grupos parlamentarios que conformamos, en este caso el Senado de la República, sino que en ellos participen tanto en órgano autónomo constitucional, que es el IFAI, los órganos locales, la academia, un núcleo de expertos que nos ha venido acompañando y que esperamos que en los próximos días, ya estamos a unos días de terminar la primera de las leyes generales y la de acceso a la información, estemos en condiciones de presentarla al pleno del Senado a fin de que podamos aprobarla antes del 15 de diciembre de este año.

Yo quiero destacar esto porque es un tema que ha permitido el encuentro y en el entendimiento de los grupos parlamentarios, y espero que nos mantengamos en este espíritu a pesar de las profundas diferencias que hemos tenido en otras reformas

constitucionales, que valga señalarlo en esta Legislatura, en menos de dos años hemos realizado reformas a 64 artículos constitucionales.

Hoy en la mañana dictaminamos una reforma más en materia de derechos de las mujeres indígenas, será la número 65. Y este prácticamente se ha convertido en un nuevo Congreso Constituyente en donde ya nuestra Constitución parece una nueva Ley Reglamentaria donde se reglamentan todas las leyes de este país. Como breviarío cultural, para nuestros visitantes internacionales.

Ahora, hablar de un modelo de mexicano para la protección de datos personales, para mí resulta presuntuoso. Yo creo que estamos en un proceso de construcción de un modelo mexicano que pretende recoger distintas experiencias del ámbito internacional, tanto la experiencia europea, la norteamericana o lo que se ha denominado en América Latina una tercera vía del *habeas data*, y seguramente nosotros tropicalizaremos estas experiencias en un modelo que se adecue a la realidad mexicana.

Que en realidad en materia de protección de datos personales hemos tenido un desarrollo tanto legislativo como institucional muy incipiente. Ya la senadora Laura Rojas ha hablado de las cuatro etapas que hasta ahora se ha venido desarrollo el marco legislativo, a partir del año 2002, donde contamos con la primera Ley de Acceso a la Información, la primera Ley de Transparencia y Acceso a la Información, hace apenas 12 años, y miren que estamos ya en la XII Encuentro Iberoamericano, ya han de tener mucho mayor experiencia que nosotros en este tema.

Pero tanto en las reformas del 2002, la de 2007, la de 2009 y ésta reciente, que se acaba de publicar, en 2014, considero que en el ámbito federal ha habido avances muy significativos. Pero todavía tenemos muchos resabios en la normatividad en el ámbito local.

Y tenemos que asumir que la construcción de un modelo mexicano en materia de protección de datos personales, no compete solamente al establecimiento de las normas y disposiciones en el ámbito nacional, sino para poder garantizar efectivamente tanto el derecho al acceso a la información, como la protección de datos personales debe existir un sistema integral que atienda los aspectos del ámbito federal, pero que

tenga también su correspondiente, su correlato en el ámbito de los estados y de los municipios.

Partiendo de la convicción, que es lo que nos ha permitido construir el acuerdo, el eje fundamental de la reforma constitucional, particularmente la publicada en febrero de 2014, como debe ser las próximas leyes generales que presentemos y aprobemos, debe partir de asumir que lo que estamos reglamentando es un derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública y a que se protejan sus datos personales para dar la certeza y la garantía de que sus libertades y su información y su derecho a la privacidad va a ser plenamente respetado.

Por eso yo quiero insistir, el eje rector de cualquiera de las leyes que formulemos debe ser el respeto y la garantía plena al derecho, en este caso, de la protección de datos personales y en realidad es el derecho al respeto a la privacidad de las personas, en la vida de las personas.

Y señalaba que hemos tenido un desarrollo incipiente, porque cuando analizamos el desarrollo que ha tenido la legislación en materia de protección de datos personales en los estados, tenemos todavía muchísimas insuficiencias.

La mayor parte de las entidades de la República han tratado de abordar el tema de la protección de los datos personales en las leyes de acceso a la información, con excepción de una entidad, que es el estado de Querétaro, que no tiene ni Ley de Acceso a la Información ni Ley de Protección de Datos Personales, pero el conjunto de los estados han venido teniendo un desarrollo legal e institucional muy desigual y diferenciado.

En 11 entidades existe, efectivamente, una ley exclusiva en materia de protección de datos personales, en 19 entidades federativas y en el Distrito Federal existe la obligación de la autoridad para indicar de manera clara y explícita el propósito para el cual se tratarán los datos que proporcionen las personas.

Solamente en 16 legislaciones locales se regulan los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, los derechos ARCO. Y en diez legislaciones se regulan solamente los derechos de acceso,

rectificación y cancelación en cinco entidades sólo los de acceso y rectificación y en una, Querétaro, no se reconoce absolutamente ninguna.

Y en 14 entidades, junto con el Distrito Federal, se reconoce la calidad de irrenunciable y transferible e indelegable los datos personales.

Por eso en la lógica de la reforma constitucional viene esta disposición de formular leyes de carácter general.

En la legislación mexicana tenemos dos tipos de leyes, en el ámbito federal. Las leyes generales que son las que regulan y competen a la federación y son aplicables en todo el territorio nacional, y las leyes generales que son leyes marco, establecen los pisos mínimos a los que se debe sujetar las legislaciones de los estados de la República y del Distrito Federal.

Y la verdad es que es un modelo, éste de las leyes generales, que en muchos casos ha resultado exitoso.

Por lo general pongo como ejemplo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Medio Ambiente, que permitió establecer un conjunto de normas mínimas aplicables a las que deben ajustarse las legislaciones locales, y que ha permitido establecer leyes de ordenamiento ecológico territorial o de protección del medio ambiente, mucho más estrictas y más profundas que las que se establecen en la Ley General.

O el caso de la Ley General de Asentamientos Humanos, que también estamos en este momento en fase de revisión, que han sido, en muchos casos, superadas por las leyes de desarrollo urbano o de planeación urbana de muchas entidades.

Y esperemos que estas leyes generales, rompan, en primer lugar, con la enorme heterogeneidad y desarrollo diferenciado y desigual en la legislación local, sino que rompa fundamentalmente con la gran discrecionalidad por parte de la autoridad, para interpretar o administrar las normas, en este caso, para proteger los datos personales.

En el debate que estamos llevando a cabo en este momento en el Senado, igual que sucedió en el ámbito internacional, pues hemos tratado de identificar con toda precisión, cuáles son las problemáticas generales en torno a las cuales debe establecerse esta regulación, y cuáles deben ser los modelos normativos, predominantes en lo que es la construcción de un modelo mexicano.

Y por supuesto, tratando de hacer frente a los nuevos fenómenos, que se presentan en el manejo de información y de datos personales.

Todo el desarrollo informático y de tecnología, que hoy pone a disposición de los usuarios a través de las redes de manera indiscriminada y formación personal que no está sujeta a control, el propio ciudadano, sus Facebook, en sus propias redes da a conocer una gran cantidad de sus datos personales, que por las experiencias que hemos tenido en nuestro país, yo formo parte de esos momentos, también de la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional, hemos encontrado que ha sido una fuente de información fundamental para el desarrollo de actividades delictivas, porque el análisis de una página de Facebook de cualquier joven, permite identificar prácticamente todos los datos de su persona, de su familia, de sus amistades, desde el domicilio, sus preferencias, sus lugares donde frecuente, el nivel económico que sostiene, el tipo de desarrollo que en general tiene en su vida cotidiana.

Que es un tema junto con otros, ya se refería Laura a los temas de medicina y biotecnología en todo el manejo de las historias clínicas, la principal demanda que tenemos de informaciones en México, es en torno al sistema de salud y las historias clínicas de los pacientes del Seguro Social, todo el manejo arbitrario que se hace del comercio electrónico, los que se realizan a través de las aplicaciones y dispositivos de los teléfonos móviles, e incluso de los correos electrónicos, con accesos gratuitos que permiten la intervención, tanto de los correos electrónicos, como de todos los mensajes que se hacen a través de los teléfonos celulares, un tema al que me referiré más adelante, que para mí es muy delicado el vinculado a los temas de seguridad pública y de persecución del delito.

Entonces, yo creo que esos dos fenómenos deben de abordarse de manera muy nítida con nuevas reglas del juego sin entrometerse en la

vida privada de las personas, sin conculcar las libertades y el derecho a la expresión, a la libre comunicación de las ideas, pero también teniendo claro que en muchas ocasiones el propio desarrollo de la información y de la apertura genera problemas que tenemos que tratar de enfrentar desde la ley.

Por ejemplo, el padrón electoral de este país, lo circulan con toda libertad no solamente en las grandes empresas comerciales, sino en Tepito y en otros lugares, uno puede acceder, no solamente al padrón electoral, sino a bases de datos de empresas o incluso de algunas corporaciones financieras, y que es un tema de la piratería en la información de datos que deberíamos de abordar.

Por supuesto, ya aquí han señalado todo lo que ha sido la experiencia del desarrollo del modelo europeo, los principios sobre los cuales está basado al igual que el de los Estados Unidos, o esos terceros elementos que se han señalado, particularmente en América Latina, pero creo que algunos de los factores que deben considerarse en la elaboración de la ley reglamentaria son los principios que incluso, el propio IFAI ha retomado de los establecidos por la Organización de Estados Americanos. Todo lo que son los propósitos legítimos y justos en cuanto a la presentación y otorgamiento de datos, la claridad y consentimiento del manejo de los datos por parte de la propia persona, la pertinencia y el factor de los datos necesarios para cumplir con los fines para los cuales son usados.

El uso limitado de los propios datos, el deber de confidencialidad que tienen que guardar las personas morales o físicas que tengan en sus manos estos datos, el acceso y corrección, la información sensible, la responsabilidad, etcétera, que pues nos deben de ayudar a tener certeza sobre los principios rectores de la ley.

Y hay un tema que ya lo hemos debatido con el IFAI, donde tuvimos un diferendo, que espero lo podamos resolver en la ley secundaria porque cuando se aprobó la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tuvimos un debate respecto a la obligación que se estableció en la propia ley para que los concesionarios de las redes de radiodifusión del país que se otorgan a particulares, y de telecomunicaciones, deben mantener en su resguardo durante dos

años toda la información referente a las comunicaciones de los ciudadanos.

Ya saben, por llamada telefónica, por correo electrónico, por mensaje SMS, a través del Twitter y nosotros consideramos que esto puede constituir una violación grave al derecho de la protección de los datos personales y al derecho de la privacidad de las personas, y lo digo con toda franqueza, yo sé que el manejo de esta información en materia de combate a la delincuencia organizada, de la inseguridad es muy útil. Incluso yo he vivido experiencias personales propias haciendo uso indebido del manejo de esa información desde la función pública para identificar bandas criminales que operaban desde los centros penitenciarios del Distrito Federal.

Por eso no me explico por qué no tenemos, ahora que está en la ley toda la información de las llamadas, mensajes, correos, que los muchachos de Ayotzinapa o la policía municipal de Iguala y los Guerreros Unidos hicieron durante tres horas y media el día de esa tragedia bárbara, ese acto de terror y de barbarie de Ayotzinapa, que hubiera permitido tener plenamente ubicados en este momento no solamente la reconstrucción de los hechos de esas tres horas y media, sino la ubicación de los 43 normalistas desaparecidos.

Lo cual da cuenta del manejo discrecional y arbitrario que puede hacerse una disposición de esta naturaleza. Tanto conozco la posibilidad del manejo arbitrario de esta información en manos de particulares, porque no es ninguna autoridad, son los concesionarios de telecomunicaciones quienes resguardan esta información de particulares, que solamente puede requerir la autoridad judicial correspondiente, una sola autoridad plenamente delimitada, pero también conoce la experiencia que la autoridad judicial maneja discrecionalmente el acceso a esa información.

Y yo quiero plantear esto como uno de los grandes temas de debate en las próximas horas y días con el Instituto Federal de Acceso a la Información, cómo vamos a resolver el problema de las bases de datos en posesión de particulares y de la autoridad en los temas de seguridad pública y procuración de justicia, así como tenemos encorchetado el tema de los sujetos obligados, como son los sindicatos en lo que es acceso a la información, creo que el tema

encorchetado fundamental, más en la condición de deterioro institucional de prácticamente penetración de crimen organizado en todos los órdenes de gobierno, no solamente en los cuerpos policiacos, un tema de esta naturaleza debe ser el entrar a resolver en la Ley General de Protección de Datos Personales, que coincido con Laura son, deben ser dos leyes. Son dos derechos ciudadanos distintos que tenemos que diferenciar plenamente y que deben quedar plenamente acreditados en las leyes, las tres leyes. Esta, la de transparencia, seguramente la aprobaremos este año, pero la de Datos Personales y la Ley General de Archivos tendrán que estar aprobadas a más tardar en el mes de febrero del próximo año.

Pues hasta aquí dejo mi intervención, y Ximena, te reitero mi agradecimiento por la invitación.

Ximena Puente de la Mora: Senador, y nosotros les agradecemos esta oportunidad que le dan al IFAI como institución de tener un diálogo permanente con el legislativo en esta definición de los contenidos de estas leyes generales. Me parece que ha tocado puntos muy importantes en este establecimiento como la definición de estos límites a los derechos, tanto el derecho de acceso como la transparencia no son derechos absolutos, pero tampoco el de datos personales.

Y efectivamente, temas tan importantes para la sociedad mexicana, como son la seguridad pública y la sociedad nacional y los supuestos específicos en los que se pueda requerir este tipo de información, me parece que es sumamente conveniente poder dialogarlos y poder llegar a esta especificaciones para que quede muy claro para la sociedad.

Resaltar esta integración que han tenido y esta pluralidad en el origen de estas leyes, no sólo con los órganos garantes, sino también con la participación de las organizaciones de la sociedad civil, además de los grupos de expertos, y que efectivamente éste es un derecho que se encuentra en construcción, un poco tomando rasgos de diferentes modelos y adoptando un camino particular, y esperemos todos que estas leyes, efectivamente le tomamos la palabra, señor Senador, muchas gracias y también a la Senadora Laura Rojas, de mantener este dialogo permanente.

--oo0oo--