



El derecho fundamental a la protección de los datos personales

Mesa 1

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

La Conferencia Magistral esta a cargo de José Luis Piñar Mañas, quien es Director de la Agencia Española de Protección de Datos y Presidente de la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales; Vicepresidente del Grupo Europeo de Autoridades de Control de Protección de Datos Personales; doctor en Derecho por la Universidad Complutense, catedrático de Derecho Administrativo, ha sido decano en las facultades de Derecho de las universidades de Castilla, Mancha y San Pablo en Madrid; ha sido premiado en la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación y ha tenido el premio de investigación de la Conferencia Iberoamericana de Fundaciones.

Conferencia Magistral: José Luis Piñar Mañas.

Muchas gracias a los organizadores por darme la ocasión de exponerles algunas reflexiones acerca del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Antes les quería comentar algunos datos sumamente importantes que seguramente nos impactarán. El pasado 27 de enero de este año se conoció que mediante decisión de diciembre del año 2004 el Tribunal Federal de Suiza acordó seguir adelante con la reclamación presentada por un grupo internacional de personas de raza gitana, contra una multinacional de las telecomunicaciones, una multinacional que había posiblemente colaborado con los nazis, que habrían utilizando su tecnología de tarjetas perforadas para la identificación y exterminio de judíos y gitanos.

En 2001 fue publicado un impresionante libro de Edwin Black, *IBM y el Holocausto*, en el que denuncia que el uso de las máquinas tabuladoras y tarjetas perforadas por la empresa filial –Dehomag– de esa multinacional en Alemania fue decisivo para elaborar el censo alemán de 1937 e investigar los antecedentes raciales de toda la población alemana, lo que habría facilitado decisivamente la identificación y localización de los judíos cuya dirección se incluía en cada ficha.

Este fue el origen del Holocausto, y por eso se pudo ir en un primer momento directamente a las casas, a los domicilios de las personas de raza gitana, a las personas de la comunidad judía.

La multinacional –IBM–, además de condenar tajantemente el régimen nazi niega totalmente su participación, y afirma que con la llegada al poder de Hitler perdió todo el control sobre su filial –Dehomag–.

Allá por los años cincuenta ó sesenta una muy importante empresa italiana, FIAT, recogió en una base de datos, todos los datos posibles acerca de todos sus trabajadores relacionados no sólo con los datos necesarios para llevar el control, la gestión de personal de la empresa, sino también incorporando datos de religión, de afiliación sindical, de afiliación política. Lo cual permitió llevar a cabo diversas actuaciones de la empresa contra algunos de los trabajadores.

Hoy se considera que se envían diariamente en todo el mundo decenas de miles de millones de correos electrónicos no deseados. Más del 80 por ciento de los correos electrónicos son ilegales. La invasión de la intimidad o los daños que derivan de los virus, además del trastorno y pérdida de tiempo que se ocasiona a los usuarios son ya enormemente graves.

Mediante los llamados identificadores de radiofrecuencia, RFID, es posible localizar no sólo productos, sino también personas, sin que éstas sean conscientes de ello. El mal uso de datos genéticos puede condicionar, cuando no bloquear, la suscripción de una póliza de seguros o una contratación laboral.

Nunca antes ha sido posible saber tanto de tantas personas.

La obra *1984*, es común citar esta obra de George Orwell, es posible *Minority Report*, *Inteligencia Artificial* es posible. No son ciencia ficción, son realidad.

Hoy, como digo, es posible saber mucho de mucha gente y saberlo sin que esa propia gente sea consciente de que alguien sabe de su vida, incluso, más que la propia persona.

Es por ello por lo que es absolutamente imprescindible el contar con un marco regular

que respete, que reconozca, que regule el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Un derecho que forma parte intrínseca de la propia dignidad de la persona, porque en definitiva cuando se trata de nuestros datos personales, cuando trata alguien nuestros datos personales está jugando con nuestra identidad, está jugando con la dignidad de las personas.

Voy a referirme brevemente al origen de la regulación sobre protección de datos personales, para analizar cómo hemos llegado en estos momentos al reconocimiento de un verdadero derecho fundamental.

En 1888, en el siglo XIX, Thomas McIntyre Cooley habló ya de the right to be let alone, el derecho a ser dejado en paz y poder disfrutar libremente de la privacidad o el derecho a la soledad.

En el volumen 4 del 15 de diciembre de 1890, todos ustedes saben, Samuel Warren y Luis Brandeis, publican en Harvard Law Review, su famoso artículo *The Right to Privacy*, a quien no hace mucho se refería el que ha sido hasta hace poco presidente del grupo de autoridades de protección de datos personal, Stefano Rodotá. En aquel entonces los autores hablaban de un nuevo derecho. Decían: *Los cambios políticos, sociales y económicos implican el reconocimiento de nuevos derechos y el Common law, dice en su eterna juventud alcanza a atender las nuevas demandas de la sociedad.*

Ahora el derecho a la vida se ha convertido en el derecho a poder vivir, a poder disfrutar de la vida de 'Joe life'. Y decían: Hay un nuevo derecho, el derecho a poder vivir solo. A que le dejen a uno solo en su vida.

Por cierto, decía Greta Garbo muy agudamente, que ella lo que quería no era vivir sola, sino que la dejaran vivir sola.

Este es uno de los contenidos esenciales del derecho fundamental a la protección de datos

en sus orígenes. El construir una esfera de intimidad, que les permita a las personas ser dueños de su propia privacidad, pero fijense que en los primeros momentos de creación de generación de este derecho, el punto esencial se pone en la privacidad.

Cuando en los años sesenta se ponen en marcha los primeros mecanismos normativos para regular el derecho a la privacidad, el gran debate, la gran preocupación del legislador de entonces es conseguir que la tecnología, que la informática no supusiese una violación de la privacidad.

Ya en 1967 se constituyó, en el seno del Consejo de Europa, una comisión consultiva para estudiar las tecnologías de la información y su potencial agresividad hacia los derechos de las personas, especialmente en relación con su derecho a no sufrir injerencias en la vida privada, derecho que se había ya recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966.

De tal comisión consultiva surge la Resolución 506 de la Asamblea del Consejo de Europa, sobre los derechos humanos y los nuevos logros científicos y técnicos, que respondía a una inquietud existente en todo el Continente.

Suele decirse, no sin razón, que en tal resolución se encuentra el verdadero origen del movimiento legislativo que desde entonces recorrerá Europa y el mundo entero, en materia de protección de datos.

Es lugar común también citar la conocidísima Ley *Land de Jesse*, pionera en la materia, la Ley Federal Alemana del año 77, la Ley Francesa en Informática *Ficheros y Libertades* de 1978, sustancialmente modificado, por cierto, al objeto de adaptarla a la Directiva 95/96 en el año 2004.

En 1977 el Parlamento Europeo aprueba una Resolución sobre la tutela de los derechos del individuo frente al creciente progreso técnico en el sector de la informática.

En junio del 78 se aprobaron unas leyes en Dinamarca. Durante estos años, finales de los setenta, se aprueba una serie de normas que tienen, como digo, como punto de encuentro, punto común, el intentar, mediante un claro marco normativo, proteger a los ciudadanos frente al uso de la informática.

La gran tensión, los dos conceptos que están enfrentados son, privacidad, por un lado; informática por otro.

En los años ochenta, desde el Consejo de Europa se da un respaldo definitivo a la protección de la intimidad frente a la informática, mediante el conocidísimo Convenio 108 para la Protección de las Personas, con respecto al tratamiento autorizado de los datos de carácter personal.

Intenta conciliar el Convenio 108 el derecho al respeto a la vida privada de las personas con la libertad de información, facilitando la cooperación internacional, en el ámbito de la protección de datos y limitando los riesgos de desviaciones en las legislaciones nacionales.

En fin, la OCDE también publica dos importantes recomendaciones: La recomendación sobre circulación internacional de datos personal para la protección de la intimidad y la relativa a la seguridad de los sistemas de información.

En 1976 la Constitución portuguesa reconoce el derecho a la protección de datos, en el artículo 35, que se modifica en el año de 1997.

La perspectiva, como digo y reitero, es la de informática *versus* intimidad. Esta es también, por ejemplo, la perspectiva de la Constitución española de 1978, en su artículo 18.4.

Tras esta primera fase en que, como digo, se tiene en cuenta este par de conceptos, informática *versus* privacidad, en los años noventa se da un paso sustancial. Hay algo nuevo que aparece en el escenario de la protección de datos; se incorpora un elemento esencial al debate.

Se incorpora desde la construcción europea. La construcción europea requiere, en efecto, requiere ineludiblemente la construcción del mercado interior y exige que se garantice la libre circulación de los datos personales, dado el valor económico que los mismos tienen en las transacciones comerciales. Este es también un elemento capital. Hoy es imprescindible contar con datos personales, en el sector público y en el sector privado.

Desde la perspectiva de la Unión Europea, era imprescindible que la construcción del mercado interior pasase por el reconocimiento de la libre circulación de los datos personales, pero, y este es el elemento capital, con absoluto respeto a los derechos fundamentales y en particular al derecho fundamental a la protección de datos personales.

En este escenario se mueve la Directiva 95/46 del 24 de octubre de 1995. Ya sólo el título, el enunciado lo dice todo, Directiva Relativa a la Protección de las Personas Físicas, en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Al par de conceptos, por tanto, intimidad *versus* informática se añade ahora un elemento más: el valor económico de los datos personales; valor económico que debe reconocerse sin perjuicio, como digo, del respeto a los derechos fundamentales y, en particular, el respeto a la intimidad.

La construcción europea pasa por la creación del mercado interior en el respeto a los derechos fundamentales y en este marco, la libre circulación de los datos con respecto al derecho a la intimidad se considera de primerísima importancia. A este fin responde la Directiva 95/46.

Durante los años noventa se produce, además, un importante movimiento regulatorio, no sólo en Europa si no en muchos países; en España mismo se aprueba la primera Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los

Datos de Carácter Personal, sólo referida al tratamiento automatizado de datos personales en el año noventa y dos.

En el año noventa y nueve se aprueba la Ley Orgánica de Protección de Datos, ya referente a todo tipo de tratamiento de datos, automatizado o no automatizado.

En los años noventa se aprueba también la Constitución de Brasil y la ley brasileña del año noventa y siete de reconocimiento de Data.

En el año noventa y nueve en la Constitución venezolana se reconocen los derechos de acceso, rectificación y cancelación a los datos personales. En el mismo año se aprueba la ley chilena de protección de la vida privada.

En el noventa y ocho la Constitución de Ecuador reconoce los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

En el noventa y tres la Constitución de Perú reconoce el derecho de acceso a la información y el derecho a la intimidad.

En el año 2000 esta situación experimenta un giro “copernicano”, tanto en la Unión Europea como en otros países, en particular en España y en otros de la Comunidad Iberoamericana.

¿Qué es lo que ocurre entonces? Surge un derecho fundamental nuevo o mejor dicho, se reconoce expresamente la existencia de un derecho fundamental nuevo, autónomo, que es capaz de emanciparse de la intimidad, de la privacidad y de la informática, es el derecho autónomo, independiente, nuevo a la protección de datos personales.

Es, en este punto esencial la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como saben ustedes, proclamada en Niza el 7 de diciembre del año 2000, que de forma sumamente lacónica, pero tan lacónica como de forma tajante, dispone en su artículo 8 dentro del capítulo relativo a las libertades que nada

más y nada menos toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen.

No hay ninguna referencia ya a la intimidad. No hay ninguna referencia a la privacidad, no hay ninguna referencia a la informática, repito, lo que dice el artículo es: *toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernen*. Por cierto, añade también, *que el respeto de estas normas sobre protección de datos, quedará sujeto al control de una autoridad independiente*.

Además, es importante resaltar que en el artículo 7 de la propia Carta, de forma separada, se recoge el derecho a la vida privada y familiar, con lo cual el redactor de la carta europea ha querido perfectamente distinguir entre el derecho a la intimidad, el derecho a la privacidad y el derecho a la protección de datos personales como dos derechos íntimamente relacionados, pero separados, diferenciados.

En España el cambio se produce de la mano del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional español dicta dos importantes sentencias, ambas del 30 de noviembre del año 2000, las sentencias número 290 y 292 que vienen a culminar un proceso jurisprudencial que se inicia en el año ya incluso 84 y que a través de diversas sentencias de los años 93, 94, 98. Culmina en 99, como digo, con la declaración de que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental autónomo.

Lo importante es definir este derecho y el Tribunal Constitucional español lo define como: derecho que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de estos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control, dice el Tribunal, sobre los datos personales que constituye parte

del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se encuentran jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, principio de consentimientos sobre el que luego algo diré; consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles por un tercero sea el Estado o un partido.

No es necesario resaltar la importancia de las construcciones jurisprudenciales y normativas a la que me estoy refiriendo.

En Argentina también en el año 2000 se aprueba la ley 25 326 de Protección de Datos. Estamos, por tanto, en presencia de un cambio radical, sustancial, como antes decía, un verdadero giro “copernicano” a favor de un nuevo derecho fundamental.

¿Cuál es entonces el problema al que ahora tenemos que enfrentarnos? Nada más y nada menos que el de definir el contenido esencial de ese derecho. Definir los principios y caracteres que lo definen y que no pueden ser desconocidos, so pena de desconocer y en consecuencia violentar el propio derecho.

En la Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos, a la que me refería antes, desde la mesa del presidium, celebrada en Montreux, Suiza, los días 13 al 15 de septiembre de 2005, se aprobó una declaración final sobre la protección de datos personales y la privacidad en un mundo globalizado.

Y se decía: un derecho universal respetando con respecto a las diversidades; se quería llamar la atención, se llama la atención acerca de la importancia de reconocer el carácter universal del derecho fundamental a la protección de datos, sin perjuicio de las diversidades propias de cada realidad cultural, política y social.

Pero en esa declaración final se adelantaban, se recogían una serie de principios esenciales del derecho fundamental a la protección de datos.

En mi opinión los principios de tal derecho, los más nucleares de la configuración del derecho pueden reconducirse a los siguientes: consentimiento, información, finalidad, calidad de los datos con especial referencia a la proporcionalidad, seguridad y el que yo podría o el que yo denominaría quizá el principio del control independiente.

Estos principios son, como digo, los que configuran el derecho fundamental a la protección de datos. Antes de decir dos palabras sobre tales principios, sí que querría resaltar el marco en el que se mueve el derecho a la protección del derecho. Al objeto de distinguirlo de otros derechos distintos o diferentes. Nos estamos refiriendo a datos personales, cualquier tipo de dato personal, no sólo los datos íntimos, no sólo los datos que afecten a la privacidad, sino cualquier tipo de dato personal, el contenido del derecho implica que cada ciudadano es dueño de sus datos personales, sean éstos o no íntimos, por tanto hablamos de datos personales, y hablamos de datos personales que estén sometidos a tratamiento informatizado o no informatizado, para decirlo más simplemente que estén incorporados a un fichero, sea este informatizado o no.

Esto nos permite distinguir este derecho de otros distintos. Por ejemplo, del derecho al honor, del derecho a la privacidad, incluso del derecho a la propia imagen.

Yo a lo mejor podría hacer público, aquí, algún dato de alguna persona. Ese hacer público el dato de una persona, que a lo mejor esa persona misma me ha facilitado no supónía, en principio, violación del derecho a la protección de datos personales. Sería violación de otro derecho, del derecho al honor, a la propia imagen de esa persona.

Si yo no he incorporado ese dato a un fichero automatizado o no, si no ha sido sometido a un tratamiento, repito, el derecho afectado sería un derecho distinto.

Estamos hablando, por tanto, de datos incorporados a ficheros. Datos, y esto es esencial, que son del titular del dato. Y en consecuencia y por definición todos los datos que se incorporan a un fichero son datos ajenos, son datos de terceros, son datos que pertenecen al titular de ese dato personal.

Lo cual explica y da razón de ser a los principios a los que antes me he referido. Muy brevemente: Consentimiento, por supuesto, si estamos tratando datos personales de un tercero es imprescindible que contemos con su consentimiento. En segundo lugar, información, al tratar datos personales de tercero es imprescindible que le informemos que sus datos van a ser sometidos a un tratamiento. Finalidad, evidentemente los datos sólo pueden ser tratados, utilizados para la finalidad para la que fueron recabados y no para otra finalidad. Calidad de los datos, los datos deben ser adecuados, pertinentes, no excesivos, debemos tratar, utilizar, manejar los datos necesarios para el cumplimiento de las finalidades que nos propongamos alcanzar y no más de los necesarios.

Esto nos lleva al principio de proporcionalidad en el manejo de los datos.

Seguridad. Debemos tratar los datos con total y absoluta seguridad, porque, repito, estamos tratando datos de terceros.

Además, es imprescindible que exista una autoridad independiente de control, no sólo porque así se ha considerado oportuno en la Directiva 95/46, no sólo porque así se ha considerado oportuno en las leyes de protección de datos; también la Resolución 45/95 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1990, por la que se establecen las directivas de protección de datos, dispone en su punto ocho que es derecho de cada país designar a la autoridad que vaya a ser responsable de supervisar la observación de los principios de protección de datos. Esta autoridad ofrecerá garantías de imparcialidad, independencia,

frente a las personas o agencias responsables de proteger, procesar y establecer los datos y competencia técnica.

Por tanto, principios esenciales en el derecho fundamental a la protección de datos, que en todo caso deben respetarse, so pena de violentar, como decía antes, el propio derecho.

Este derecho por lo demás está sometido a una serie de tensiones o aparentes tensiones que colocan al mismo en una supuesta encrucijada.

¿A qué me refiero? Se podría decir que el derecho a la protección de datos en estos momentos está sometido a la tensión que deriva de su relación con otros derechos o intereses, con los que en alguna ocasión se ha pretendido o se ha pensado, en mi opinión, erróneamente, que puede haber un conflicto, pero un conflicto desde la incompatibilidad de ambos principios de derechos, cuando eso no es así.

Me refiero a la tensión entre libertad de expresión y protección de datos, tensión entre transparencia y acceso a la información y protección de datos, tensión entre los intereses y evaluaciones del mercado y protección de datos y tensión, por último, entre la lucha contra el terrorismo y garantía de la seguridad pública y protección de datos.

Se ha considerado que la protección de datos es un obstáculo para la seguridad, es un obstáculo para los intereses del mercado, es un obstáculo para la libertad de expresión o para el acceso de información y nada de eso es así.

Es más, en una sociedad democrática, en una sociedad avanzada es imprescindible que la libertad de expresión y la protección de datos vayan de la mano, es imprescindible que el acceso a la información y la protección de datos vayan de la mano, es imprescindible que no se adopte ninguna medida para garantizar la seguridad de los ciudadanos que no tenga en cuenta el respeto a los derechos fundamentales y en particular el respeto a la protección de datos, y es imprescindible que el mercado desarrolle

sus actividades y vele por sus intereses con absoluto respeto a la protección de los datos personales.

En dos sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se plantea la atención entre protección de datos y libertad de expresión, protección de datos y acceso a la información.

Me refiero a las sentencias del 20 de mayo de 2003, en el asunto Rundfunk y del 6 de noviembre de 2003, en el asunto Linqdvist. La primera analiza la transparencia y acceso a la información y la relación con la protección de datos; la segunda la libertad de expresión, y en ambos casos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas deja muy claramente sentado que no hay incompatibilidad entre la protección de los datos personales y la libertad de expresión o el acceso a la información; más bien, al contrario, sólo respetando el derecho fundamental de todos a la protección de sus datos personales se conseguirá un marco adecuado de respeto a la libertad de expresión y al derecho de acceso a la información. Un correcto, y añado yo, un correcto desarrollo del mercado y una eficaz lucha contra el terrorismo.

Término lanzando una mirada al futuro, mirada al futuro que debe ser necesariamente optimista.

No podemos dejar de mirar al frente con la esperanza puesta en el uso de las nuevas tecnologías y en la implantación efectiva de la sociedad de la información, superando cualquier brecha digital, pero con respeto absoluto a los derechos fundamentales y entre ellos al derecho a la protección de datos de carácter personal.

El profesor Rodotá, al que cito de nuevo, no hace mucho, el 9 de febrero de este año señalaba que la protección de datos es un elemento fundamental de la sociedad de la igualdad. Es una condición esencial de la sociedad de la participación; es un instrumento necesario para salvaguardar la sociedad de la libertad y un componente imprescindible de la sociedad de

la dignidad, porque esto es esencial. La protección de datos es íntima relación con el respeto a la dignidad de las personas.

Y en este sentido deben ser bienvenidos los procesos regulatorios, deben ser bienvenidos los marcos de referencia normativa, que consigan generar una idea de que, o la idea de que el derecho a la protección a terceros es un derecho fundamental que debe ser respetado, que debe ser regulado y que puede convivir perfectamente con otros intereses, otros derechos, como en particular el derecho al acceso a la información pública, pero teniendo en cuenta que la transparencia administrativa, la administración de cristal no tiene por qué convertir al ciudadano en ciudadano de cristal.

La administración de cristal no tiene por qué convertir al servidor público en servidor público de cristal y, por tanto, tremadamente expuesto a otros riesgos derivados de las sociedades actuales.

Estoy seguro que encuentros como éste servirán para potenciar, para poner en marcha, para continuar con la ilusión y los esfuerzos por conseguir unas sociedades avanzadas y democráticas, en las que el respeto al derecho a la protección de datos, sin perjuicio de otros intereses o valores, sea cada vez más una realidad cotidiana.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

Inmediatamente tenemos la ponencia de Joan Crespo Piedra, Director de la Agencia Andorrana de Protección de Datos Personales, es responsable del Departamento de Inspección del Ministerio de Economía del Gobierno de Andorra y es Director de la Agencia Andorrana de Protección de Datos.

Ponente: Joan Crespo Piedra.

El Principado de Andorra es un pequeño Estado independiente, situado en el corazón de los

Pirineos, entre dos grandes Estados amigos y hermanos: España y Francia.

Nuestros 468 kilómetros cuadrados dan acogida a una creciente población de 70 mil habitantes con residencia fija y a unos 10 millones de turistas al año.

Tiene una gran industria turística, donde tanto los sectores públicos y privados tienen una gran relevancia.

Nuestro régimen jurídico es una democracia parlamentaria con plena separación de poderes. Nuestra Constitución fue aprobada por referéndum en el año de 1993.

Se puede considerar que la supervivencia del principado se debe al equilibrio jurisdiccional que data de la Edad Media y donde los primeros textos legislativos daban una gran importancia al equilibrio entre los señores feudales, el Obispo Palacio Durgel y el Presidente de la República Francesa, que han garantizado la independencia y la supervivencia de este mismo Estado.

Haciendo mías las palabras que pronunció en su ponencia el señor Fernando Argüello: *vivimos en un mundo en constante evolución, siendo el cambio una constante real e incontrovertible y donde, añade, pensar lo impensable es una forma de mover la rueda del aprendizaje.*

En este sentido, el Principado de Andorra ha ido adaptando sus instituciones a la modernidad y a la imparable globalización. Nuestro Estado, que se acaba de integrar a la Red Iberoamericana de Protección de Datos, gracias a la inestimable colaboración recibida de la Agencia Española de Protección de Datos.

Teníamos que agradecer este hecho y a los miembros del IFAL la posibilidad de participar en este Encuentro, que seguro aportará nuevas perspectivas, actualizando e intercambiando experiencias, que enriquecerán y ampliarán nuestros conocimientos.

Desde la perspectiva de un pequeño Estado, donde la cultura de protección de datos es de reciente implantación dado que nuestra Ley Calificada de Protección de Datos fue aprobada por el Consejo General, por el Parlamento, en el transcurso del mes de diciembre de 2003 y publicada en el Boletín Oficial del Estado en enero de 2004, teniendo en cuenta que Andorra se sitúa en el contexto europeo, y por tanto, el marco de regulación se sitúa en el ámbito de influencias europeas, dentro del contexto y en el marco de la cultura e influencia de los países vecinos.

Cabe destacar el carácter de autoridad de control independiente de la agencia andorrana, así como hacer un énfasis especial en el hecho que tanto el director como los inspectores están nombrados directamente por el Parlamento andorrano, necesitando para ello una mayoría de tres cuartas partes de los parlamentarios presentes.

Es por ello que la ley andorrana desarrolla los preceptos que vienen redactados en la Constitución a través de sus artículos 14 y 15, a los que he hecho una referencia en la introducción de esta ponencia, y que resumidos recogen el derecho a la intimidad, la privacidad y la inviolabilidad del domicilio, así como a la adaptación de la Ley de Protección de Datos a los preceptos constitucionales, entendiendo el derecho a la protección de datos como lo que es, un derecho fundamental de la persona.

Entre los objetivos que se pretenden, es conseguir una protección adecuada, sin que por ello tenga que ser un costo excesivo para las organizaciones y las administraciones públicas. Y para ello a través de los 44 artículos de la Ley y de las disposiciones Transitorias se garantiza el derecho a la protección de sus datos de los 70 mil habitantes del principado y se regulan asimismo de una forma similar a la que se enlista en los países vecinos y especialmente en el marco de la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo.

No obstante la sensibilidad para garantizar este derecho fundamental, se tiene que ir adaptando con la misma rapidez que las nuevas tecnologías. Y es en este ámbito donde los pequeños Estados podemos ir aplicando, más apresuradamente, la legislación a las necesidades y los derechos reales de los ciudadanos, ejerciendo en todas las capas de la sociedad el acceso a la información, el acceso al conocimiento y, sobre todo, a que todos los ciudadanos de todos los niveles sociales conozcan realmente sus derechos, será una de las labores principales a desarrollar y acrecentar.

La agencia andorrana de protección de datos ha iniciado sus actividades en varias direcciones.

La primera, ofreciendo formación a las organizaciones de carácter privado. La segunda, ofreciendo la colaboración necesaria a los ministerios y organizaciones de carácter público, de tal forma que puedan adecuar los ficheros gestionados a una norma de creación aprobada por el organismo competente.

Asimismo, desde la agencia andorrana se están preparando unos seminarios de formación y concientización para que los responsables y los funcionarios de las diferentes áreas adapten adecuadamente sus procedimientos a la legislación de protección de datos.

Paralelamente a estas acciones se van a iniciar unas campañas informativas dirigidas a todos los sectores de la sociedad andorrana, a todos los habitantes del Principado de cualquier nivel cultural, con la finalidad de tejer una telaraña cultural de protección y gestión de los datos de carácter personal, desde la perspectiva inseparable del derecho fundamental a su protección y dentro de la más estricta adecuación y adaptación al margen legal vigente.

Para concluir esta intervención, les agradezco la posibilidad de participar en este Encuentro que aportará grandes y nuevas expectativas a países que, como el nuestro, inician modestamente su andar con el ánimo de que el ciudadano encuentre una respuesta adecuada

en la protección de su intimidad y su privacidad ante las perspectivas que la globalización, las nuevas tecnologías y una necesidad inagotable de expansión de las empresas provoquen alarmas de ataque que pueden ser previstos y anulados desde las agencias estatales de protección de datos independientes.

Desde nuestra perspectiva y teniendo en cuenta nuestra corta experiencia, esperamos ante todo acumular proyectos, asimilar experiencias y en un breve plazo de tiempo aportar a las fuerzas de participación nuestra pequeña experiencia. De manera que el ciudadano consiga realmente el derecho de disposición de sus datos, el derecho de control, el derecho de conocer, el derecho de oponerse y, en definitiva, el derecho de poder ejercer un control real y efectivo de sus datos de carácter personal.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México

Prosiguiendo con las ponencias, tenemos a José Manuel de Frutos, de la Unidad de Protección de Datos, de la Dirección de Justicia, Libertad y Seguridad en la Comisión Europea. Es licenciado en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, tiene diversos estudios complementarios, curso de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de Madrid, curso de Derecho de Empresas en la Escuela de Práctica Jurídica, también de Madrid; en su actividad profesional ha participado en la Comisión Europea; es Administrador Principal en la Unidad de Protección de Datos Personales y ha sido Director del Departamento Internacional de la Asociación Española de Empresa de Seguros. Tiene diversas publicaciones.

Ponente: José Manuel de Frutas.

El señor Piñar ha desarrollado ya de manera bastante brillante lo que es el derecho fundamental a la protección de datos en general.

En el texto que les voy a presentar y que voy a entregar. Este desarrollo histórico figura también en mi ponencia, por lo cual ahora no voy a hablar de ello, voy a entrar directamente en lo que es el marco europeo de la protección de datos, el derecho fundamental de la protección de datos dentro de la normativa europea.

El derecho comunitario en la Unión Europea, en principio, su objetivo fundamental es el conseguir un espacio único en el mercado interior, es el objetivo inicial de los primeros convenios, en el que se trata de garantizar una libre circulación de lo que llamamos los factores fundamentales de capital, trabajo, mercancías y personas.

Dentro de este contexto se generó lo que llamamos el derecho a la libre circulación de los datos personales. Como ha dicho el señor Piñar anteriormente, el objetivo principal era garantizar que el valor económico que tienen los ficheros de datos personales, pudieran ser objeto de libre circulación dentro de ese mercado interior.

Ahora bien, esto no se podía hacer sin que al mismo tiempo se garantizara el derecho a la protección, al derecho fundamental que revisten los datos personales.

Y dentro de esta tensión que existía entre garantizar la protección al derecho fundamental a los datos personales, por un lado, y garantizar el derecho económico a la libre circulación de esos ficheros dentro del mercado interior, es donde surge esta normativa, que es la 95/46, en la que se establece el régimen jurídico que hoy en día impera en la Unión Europea para garantizar el respeto y la protección de los datos personales.

Me gustaría decir dos cosas: Esta primera norma que se ha adoptado en la Unión Europea, en materia a la protección de datos personales, establece una normativa que no cubre todo el ámbito de actuación de la Unión Europea, ni todos los datos personales que pueden tratarse

en la Unión Europea. Esta normativa únicamente se aplica a lo que nosotros llamamos el primer pilar o lo que es lo mismo, a la circulación de datos dentro de la Comunidad Económica Europea, lo que sería el mercado interior.

Existen otros sectores que están excluidos de esta normativa, que son los sectores que llamamos de cooperación policial o judicial penal, que son sectores que se han incorporado posteriormente en el año 93 a la construcción europea, y que no figuran dentro de lo que es el embrión inicial de la construcción europea; como se han incorporado posteriormente, esta parte de la protección de datos queda en principio sometida a normas nacionales en espera de que se adopte una normativa comunitaria que está precisamente en tramitación en estos momentos.

Conviene decir dos cosas, que lo que empezó siendo en las comunidades europeas una normativa que tenía como objeto el garantizar o conciliar la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior y garantizar que ello se hiciera de manera adecuada para proteger el derecho para la protección de datos personales, y que era una normativa de carácter más o menos económico, ha trascendido este carácter económico para llegar a ser hoy en día un auténtico fundamental de la persona, reconocido como tal en la Carta de Derechos Fundamentales aprobada en Niza en el año 2000. El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental a parte entera de la Unión Europea que trasciende lo que es el valor económico a la libre circulación de datos personales.

¿El por qué se da una normativa europea? Ya lo he dicho, es básicamente para garantizar la libre circulación de datos personales. Pero me gustaría hacer referencia al frontispicio de la Directiva 95/46. Los considerando que normalmente, en principio, prefiguran o preceden la parte dispositiva de un acto comunitario, la exposición de motivos, por así decir, se dice de manera muy clara en los considerando números dos y tres, que

los sistemas de información, de tratamiento de la información están hechos al servicio del hombre y no al revés, y que lo que se trata de hacer es que estos sistemas de tratamiento de la información tienen que estar establecidos de manera tal que siempre se pueda garantizar la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales.

En el considerando número tres se dice que dentro de la Comunidad Europea es preciso garantizar la libre circulación de datos personales, puesto que tienen un valor económico que forman parte de las cuatro libertades fundamentales. Pero que esta libre circulación ha de hacerse en todo momento de acuerdo con el respeto a los derechos fundamentales y al derecho fundamental de la protección de los datos personales.

Y el artículo Uno, de la Directiva 95/46 consagra en letras de molde cuál es el objetivo de esta norma, garantizar y adoptar a la norma una serie de principios que los Estados miembros tienen que incorporar en su derecho nacional para garantizar que la protección de datos personales se lleve a cabo con los principios establecidos en esta Directiva, que adopta los principios comunes para todo lo que son las legislaciones de los Estados miembros.

Y en segundo lugar, una vez que se han adoptado estos principios y que se garantizan que en el derecho nacional se van a respetar, el corolario de este respeto es la posibilidad de que los datos personales contenidos en los ficheros dentro de los Estados miembros puedan circular libremente dentro de la Comunidad, puesto que se va a garantizar que los datos personales están protegidos de manera adecuada en cualquier Estado miembro.

Este es el objetivo de esta normativa y esto es lo que hace que a continuación la Directiva 95/46 que es la norma básica que existe hoy en día en el derecho comunitario, establezca todo un desarrollo normativo que obliga a los Estados miembros a incorporar para garantizar cómo se va a llevar a cabo el tratamiento y el respeto y el

control de los datos personales dentro de los Estados miembros.

De manera esquemática diré que la normativa comunitaria impone dos grandes aspectos, en un primer lugar, lo que prevé es: los datos personales han de ser objeto de una regulación adecuada por parte del responsable de información de tratamiento de los datos, hay una serie de derechos que se garantizan al ciudadano, a la persona interesada y al mismo tiempo se establece un régimen de control y de supervisión.

Régimen de control que supone la asistencia, autoridad de protección de datos independientes y públicas que deben garantizar la supervisión y un régimen de notificación o depósito de los ficheros para que la autoridad de control pueda llevar a cabo lo que es el principio de control de esas bases de datos que existen en los Estados miembros.

Los principios reguladores los ha desarrollado el señor Piñar, suponen que el tratamiento de datos personales, la recogida de datos personales debe hacerse de acuerdo con los principios de licitud del tratamiento, los datos han de ser recogidos para fines precisos, legítimos, explícitos y determinados, deben ser recogidos, bueno, por el principio de proporcionalidad y además, deben ser conservados de manera adecuada y durante el tiempo que sea preciso para la finalidad para la cual fueron recogidos.

Existen normas específicas respecto a la transmisión de datos a terceros responsables y conjuntamente se desarrollan los derechos fundamentales para el ciudadano; para el interesado del derecho a la información saber que sus datos están en principio recogidos en un fichero específico y al mismo tiempo la posibilidad que se otorga al ciudadano para que esos datos que están en un fichero puedan ser rectificados, suprimidos, bloqueados o borrados, según las circunstancias.

Ya he dicho, que en principio la segunda parte de la normativa comunitaria implica que tiene

que haber siempre un control de esos datos, control que supone, por un lado, la creación de autoridades independientes y públicas que dispongan de los medios adecuados para llevar a cabo el control de los ficheros que existen en el Estado en el que esas autoridades tienen competencia.

Control que supone la posibilidad de tener poderes para interferir en la acción y poder corregir la actuación que tienen los responsables de los ficheros para corregirlos y hacerlos que se adecuen o respete la normativa vigente en el Estado en cuestión.

Y en tercer lugar, para poder controlar este tipo de datos existe un premecanismo de notificación previo al establecimiento de los ficheros, autoridad de control, para que sea consciente de que existen estos ficheros y pueda llevar a cabo las medidas oportunas del caso de que hubiera quejas o de que ella misma, de oficio, estime necesario poder proceder a una inspección de los ficheros en cuestión.

Me gustaría decir que el principio del derecho comunitario es garantizar un espacio interior en el que los datos pueden circular libremente, la normativa comunitaria contiene también una serie de principios de relaciones de este derecho, de este bloque económico con países terceros y existen una serie de disposiciones muy importantes respecto a la posibilidad de poder transferir datos o no a países terceros.

El principio fundamental es que los datos que se tienen en un fichero en un Estado miembro sólo se pueden proceder o transferir a un país tercero, cuando el país tercero en cuestión, el responsable que recibe esos datos garantiza, mediante su legislación y su sistema jurídico un nivel adecuado de registro de datos personales, semejante o adecuado al que existe en la Comunidad.

Si no fuera así, en principio, esos datos no se pueden transferir a esos países terceros. La Directiva a continuación tiene una serie de normas que permiten que en casos especiales

esos datos se puedan transferir, cuando el interesado así lo conciente, cuando es necesario para ejecutar un contrato en el que el interesado es parte, ese contrato es ejecutado en el extranjero o cuando, en principio, existe una serie de cláusulas contractuales en un contrato establecido entre el responsable del fichero comunitario y el responsable que recibe los datos en el tercer país, en el que se garantiza que el interesado que reside en la Comunidad, por ejemplo, yo, cuando mis datos van a ser transferidos de un fichero comunitario a un fichero en un país tercero.

Esas cosas contractuales que existen en ese contrato, entre los dos responsables que son transmisor y receptor de ficheros, me permiten a mí garantizar que esos datos se me van a respetar y que además podré exigir, en caso de que hubiera una violación o difusión de esos datos a terceras personas, la posibilidad de ejecutar responsabilidades e indemnizaciones por parte de mi tratador de datos en Europa, para garantizar ese respeto de datos personales.

La Comunidad ha llevado a cabo una serie de decisiones de adecuación con determinados países terceros, en el que se ha garantizado o se nos garantiza que determinados países sí garanticen la protección de datos que reciben de ficheros europeos.

Este es el caso, por ejemplo, de Argentina, de Canadá o de la Confederación Helvética.

La Comunidad es una entidad que, en principio, no tiene ningún inconveniente, al contrario, en desarrollar estos acuerdos de adecuación para poder transmitir datos a países terceros y está en principio abierto a que este sistema de adecuación se pueda expandir a otros países terceros.

Por último, quisiera terminar diciendo qué es lo que pasa hoy en día y dónde estamos.

Hoy en día me gustaría decir que estamos, como lo dijo antes el señor Piñar, en una situación de encrucijada, puesto que tras diez años de

aplicación práctica de la Directiva en los Estados miembros y de una aplicación que podemos considerar satisfactoria en general, por parte de los Estados miembros, puesto que las legislaciones nacionales funcionan de modo más o menos satisfactorio, nuestra situación actual es de intentar mejorar la aplicación de esas normativas y aplicación por parte de los Estados.

A este respecto estamos cooperando con las autoridades nacionales, para mejorar la aplicación y el cumplimiento de la normativa, por parte de los Estados miembros.

También estamos analizando lo que es el desafío, que supone las nuevas tecnologías, el desarrollo de las nuevas tecnologías y los nuevos mecanismos de tratamiento de la información y cómo ello puede o debe encaminarse dentro del sistema jurídico que ya existe en la Comunidad.

Anteriormente se hablaba de las técnicas AntiSpam, de la vigilancia de técnicas de correos electrónicos, de las identificaciones a distancia por mecanismos informáticos o tecnológicos o de radiofrecuencias.

Son temas que se están analizando, para ver en qué medida hay que llegar a una convergencia que permita garantizar una adecuación o una satisfacción o una acción de la atención que existe entre estos principales informáticos y de tratamiento de información y respeto al derecho fundamental de la protección de datos.

Un tercer aspecto que estamos teniendo hoy en día en la Comunidad Europea es intentar hacer frente al desafío que supone la adopción de normativas específicas, que permitan a los Estados miembros hacer frente a los nuevos retos que suponen la lucha contra el terrorismo, las nuevas formas de criminalidad organizada y cómo los nuevos instrumentos jurídicos o técnicos que se van a dar a las autoridades encargadas de la investigación policial, criminal o judicial penal, pueden o no estar en conciliación con el respeto al derecho fundamental de la protección de datos.

Es una tensión clásica, como dice el señor Piñar, que existe entre estos dos principios: La libertad y seguridad, la seguridad de los ciudadanos frente a la protección de datos personales, la privacidad.

En la Unión Europea no creemos que exista en principio una antinomia, sino que hay que considerar ambos derechos, y prueba de ello son las normas que se están proponiendo recientemente que tratan precisamente de desarrollar un ámbito normativo, en el que se tengan en cuenta estos dos intereses: Protección de los derechos personales, de la protección de datos, por un lado, y normas nuevas que den mayor poder de intervención a las autoridades policiales o judiciales penales para hacer frente a las nuevas formas de criminalidad organizada o de terrorismo.

Y en este aspecto me gustaría citar normas que se están presentando hoy en día, como las que son, por ejemplo, una proposición de directiva que acaba de ser presentada y que está a discusión sobre la retención de datos telefónicos y de correo electrónico por parte de las autoridades, por parte de las empresas encargadas del servicio de telefonía o de correo electrónico para poner a disposición de las autoridades encargadas de la cooperación judicial en el ámbito del terrorismo en el caso de que fuera necesario.

Son normas que están hoy en fase de gestación, en fase de elaboración legislativa y que no sabemos a dónde llegarán.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México

La ponencia estará a cargo de Gerardo Gil Valdivia, Director General de Vinculación Interinstitucional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; es abogado, tiene estudios de postgrado en Harvard, investigador de tiempo completo en la UNAM; cuenta con diversos libros publicados y tiene actividades docentes en la Máxima Casa de Estudios, el ITAM,

Universidad Iberoamericana y la Universidad Panamericana.

PONENTE: Gerardo Gil Valdivia.

Quiero agradecer a los organizadores esta oportunidad de participar.

Y tengo dos motivos de especial satisfacción. Inicialmente el poder participar en un encuentro de especialistas, aunque lo que voy a hacer es un planteamiento de carácter general; y suplementario, poder participar en la discusión de este tipo de temas en un momento crucial que vive el país de construcción institucional.

El país ha vivido una serie de transiciones de lo más trascendentales. Unas derivadas de su incorporación en el proceso de globalización. Otras, derivadas de la alternancia política y de la consolidación de su democracia.

En este contexto México tiene un proceso de construcción de instituciones de Estado, de articulación de políticas de Estado que son fundamentales para el futuro desarrollo del país.

La sociedad civil cada vez participa más en este proceso de un proyecto de nación con visión de largo plazo, con visión de un desarrollo sustentable, sostenido, equitativo en el que retomemos la senda del crecimiento económico, en el que logremos este crecimiento económico sostenido con estabilidad, una mayor equidad distributiva en el ingreso, el pleno respeto al medio ambiente con plena vigencia del Estado de derecho y en especial de los derechos humanos.

Y para estos efectos estamos en procesos de discusión, como el de la Reforma del Estado y como el de la articulación de las políticas públicas que nos permitan acceder a la sociedad de la información y del conocimiento, que nos dan plena vigencia en el mundo altamente tecnologizado del siglo XXI.

En este contexto se inscribe, por una parte, la creación y posterior autonomía del Instituto

Federal Electoral que ha sido fundamental para el proceso de alternancia democrática.

La creación hace 15 años de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su posterior autonomía y consagración como órgano público constitucional de Estado.

La autonomía del Banco de México y, finalmente la creación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que es el resultado de dos vertientes de fuerzas. Por una parte, una presión de grupos de la sociedad civil. Cómo olvidar la participación del Grupo Oaxaca en la articulación de esta institución y, por otra parte, en la voluntad política para poder lograr hacer efectivos este tipo de instituciones.

En este contexto quiero inscribir mi participación, simplemente resaltando la importancia que para el desarrollo del país de largo plazo conlleva la articulación de políticas de Estado que estén más allá de las pugnas y de los vaivenes de los actores políticos del momento.

Esta consagración de instituciones hace que este Encuentro sea particularmente importante en el momento de legislar en una materia tan sensible como es ésta, la de los datos personales.

Dicho esto, me limitaría a hacer algunos comentarios sobre el orden jurídico mexicano en cuanto a esta materia. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es omisa en cuanto a la referencia de datos personales, yo me limitaré a referir los artículos Sexto y Séptimo así como los artículos 14 y 16 de la norma suprema.

El artículo Sexto consagra el derecho a la información. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Es un artículo que consagra la garantía de que manifiesta, que establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún

delito o perturbe el orden público y añade el derecho a la información.

El artículo Séptimo de la Constitución también señala que es inviolable la libertad de escribir artículos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Y los artículos 14 y 16 constitucionales, que son piedras angulares del sistema jurídico mexicano, y en particular de la protección de la legalidad y de los derechos individuales, de los derechos fundamentales, que establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y el artículo 16 constitucional que determina que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por otra parte, el artículo tercero, fracción segunda de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, determina ya el tema de los derechos de los datos personales.

Y los define, como la información concerniente a una persona física identificada o identifiable, entre otras, la relativa a su origen étnico o racial, que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales u otras análogas que afecten su intimidad.

La ley considera que los datos personales constituyen información confidencial, y que en consecuencia nunca pueden ser dados a conocer por las autoridades u órganos públicos.

En relación con los datos personales, la ley describe varias obligaciones de los servidores públicos. Este tipo de datos, señala la ley, solamente se podrán solicitar por un funcionario cuando sean estrictamente necesarios para la labor que se desarrolla dice el artículo 20, fracción segunda. Esto significa que ningún funcionario puede requerir de un particular o de otro funcionario datos personales, si no es con base en alguna norma jurídica que lo autorice expresa y claramente.

Pero no basta cualquier regulación normativa para acceder a datos personales, ya que para no ser inconstitucional e ilegal se debe acreditar su razonabilidad y proporcionalidad en razón de su objeto, ya que puede suponer un potencial peligro para un derecho fundamental, como el derecho a la intimidad.

En otras palabras, sólo se podrán pedir datos personales cuando así lo autorice una norma jurídica siempre que sean indispensables para alcanzar un objetivo constitucionalmente legítimo.

Los particulares, cuyos datos personales consten en alguna base de datos en poder de cualquier órgano público, pueden solicitar a la Unidad de Enlace respectiva que se los proporcione.

La ley abunda en la normatividad en relación con los sujetos obligados y con otros aspectos específicos que quizá puedan ser objeto de comentario posterior, y yo me limitaría a señalar que el marco jurídico regula la responsabilidad administrativa de los servidores públicos por el uso indebido de datos personales.

Esta responsabilidad está regulada por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y por la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servicios Públicos.

Otros aspectos que señala el orden normativo que regulan este tema, es la responsabilidad patrimonial del Estado, y que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos son independientes de las de orden civil o penal que procedan.

El IFAI tiene entre sus atribuciones establecer los lineamientos y políticas generales para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales que estén en posesión de las dependencias y entidades.

Asimismo, quisiera señalar otros aspectos, es particularmente relevante la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, debido a la reforma constitucional del artículo 113, en su fracción II, y con motivo de la creación de esta ley es el mismo Estado responsable de indemnizar a los particulares que sufren daños en sus bienes o derechos como consecuencia de la actividad administrativa y regular del Estado, es decir, se genera una responsabilidad objetiva y directa por parte del Estado.

También existen otras normativas aplicables para la protección de esta materia que es el Código Civil Federal, la Ley Federal de Protección al Consumidor, el Código Penal Federal y la legislación financiera.

En cuanto al Código Civil Federal cabe mencionar el daño moral, regulado por el artículo 1916; en cuanto a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el artículo 16 señala que los proveedores y empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadológicos o publicitarios tienen un conjunto de obligaciones en esta materia. En cuanto a la responsabilidad penal de los particulares por el uso indebido de datos personales podemos referir el artículo 350 del Código Penal Federal en cuanto al delito de difamación. Y podemos referir también un capítulo particular de revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Por último, quisiera hacer referencia a la legislación financiera en cuanto a la Ley de Instituciones de Crédito, que regula la confidencialidad de los datos de sus clientes y el secreto financiero, así como la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, elemento fundamental para la función normal crediticia de los bancos.

Quisiera simplemente, después de esta visión muy de conjunto y sujetándome al tiempo que se me asignó para esta breve exposición, resaltar la importancia de la consolidación institucional en este proceso de cambio económico y político que vive el país, la importancia de que el IFAI pase a ser un órgano constitucional autónomo del Estado que consolide los esfuerzos que ha venido realizando hasta ahora.

Y la importancia de una regulación adecuada en todo este proceso enmarcado en todo este proyecto de articulación de una visión de largo plazo de nación en el que logremos este desarrollo equitativo, sustentable y sostenido para el país.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

A continuación Luis Alberto Domínguez González, que es Consejero del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México. Es Catedrático de la Universidad Anáhuac y de la Escuela Libre de Derecho, abogado por la escuela Libre de Derecho y tiene un doctorado en Derecho de la Empresa por la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad Anáhuac, en donde se encuentra laborando actualmente una tesis doctoral.

En el ámbito profesional últimamente se desempeñó como Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Director Consultivo del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Ha escrito diversos artículos en materia de derecho a la información,

transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales.

Ponente: Luis Alberto Domínguez González.

José Luis Piñar Mañas, Presidente de la Red Iberoamericana, señores comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, compañeros consejeros del ITAIPM, miembros de la Red, señoras y señores.

Ciertamente después de todo lo que se ha comentado he de reconocer que me han allanado un tanto cuanto el camino referente a la definición del derecho fundamental de protección de datos personales.

Recapitularé un poco, haré algunas reflexiones y por supuesto emitiré mi punto de vista con respecto a qué es lo que nos falta por hacer en nuestro país.

Ha quedado claro que la protección de los datos personales debe ser considerado un derecho fundamental que ha sido reconocido recientemente, por supuesto que está relacionado con la cuestión de intimidad de privacidad, pero no es lo mismo y debemos de tener mucho cuidado con la distinción, y mucho cuidado porque es así de sencillo: La cuestión del domicilio o la inviolabilidad del domicilio, a la que se refiere nuestra Constitución, propiamente se estaría enmarcando como una de las libertades que tienen las personas y que se constituyen en sí mismas como limitaciones al poder público, para la injerencia precisamente a su ámbito privado. Y eso corresponde a derechos de los denominados de primera generación.

La protección de los datos personales ya se ha enmarcado de facto en derechos de tercera generación. Es decir, ya no es el artículo 16 Constitución, no es el 14, no es el Sexto ni el Séptimo, como ya adecuadamente ha mencionado el ponente que me ha precedido en el uso de la voz. Ese es el punto medular de este asunto.

Entonces resulta preocupante que busquemos una regulación de protección de datos personales basada en estas disposiciones constitucionales, que *per se* tienen una naturaleza de primera generación, cuando ya se ha conformado como una de tercera, en donde ya no es ni intimidad ni privacidad ni propia imagen, sino un derecho fundamental de protección de datos personales, y que está referido a cualquier información relativa a mi persona o a la de ustedes. Efectivamente, está relacionado con las cuestiones de dignidad.

Pero me preocupa este panorama, reitero, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refleja, sobre todo, si estimamos que este es un tema que ya ha sido analizado y que además, ha evolucionado desde los años ochenta e incluso desde antes.

Ya ha mencionado José Luis Piñar, el Convenio 108; ya también ha mencionado que en Alemania desde el 77 se han hecho cosas al respecto. Incluso en España la Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal o LOPD del 92, que fue superada ya por la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal del año de 99.

Y nosotros todavía seguimos esperando a que finalmente logremos una Ley de Protección de Datos Personales.

Me adhiero al comentario de la Comisionada Marván, en cuanto a que podemos celebrar y hacer un reconocimiento al senador Antonio García Torres, por haber puesto este tema en la mesa, creo que es muy importante.

Pero creo que también será importante no solamente la aprobación o la promulgación de una ley de esta naturaleza, sino que incluso yo me atrevería a sugerir reformas de carácter constitucional. Porque, reitero, datos personales no es el 16, no es el 14, no es el Sexto, no es el Séptimo.

Esto implicaría, por supuesto, la regulación y el análisis para efecto de reflejar una garantía

individual en la propia Constitución, que nos permita que para que mis datos personales sean protegidos o en caso de que éstos sean violentados, pueda yo acudir a un órgano que no sea un tribunal ordinario. Eso es muy importante.

Y que dentro de la acción de los datos personales no nada más tenga yo la posibilidad, por supuesto, de acceder a ellos, solicitar las correcciones o las supresiones correspondientes, sino que incluso pueda pedir indemnización por daños y perjuicios, en caso de un manejo irresponsable de los mismos.

¿Podemos armonizar el acceso a la información pública con la protección de datos personales? Por supuesto. ¿Podemos armonizar la libertad de comercio con la protección de datos personales? Por supuesto.

No es una cuestión sencilla. Si la cuestión fuera sencilla, no tendría quizás sentido esta reunión.

Lo que sí no tendría sentido, reitero, es limitarnos, al menos en nuestro país, a un análisis en base a textos tradicionales de Derecho Constitucional, que francamente, ante estos derechos de la tercera generación se han visto ya superados.

Ciertamente, ya hay muchos que se han comprometido con este tema y que ya lo están abordando y creo que hay que tomarlo muy en cuenta.

De tal suerte que el estar discutiendo si el nombre, si el domicilio, todos aquellos supuestos que contempla tanto la Ley Federación de Transparencia, como la Ley de Transparencia del Acceso a la Información Pública del Estado de México, son datos personales o no, está de más, está definido en la ley, y habla de otros casos análogos.

Pero, retomando lo que ya se ha venido comentando con anterioridad, es que es mucho más amplio que eso, es cualquier información y es mi derecho el controlar mis propios datos. Es mi derecho.

Y si mis datos ya los he proporcionado, también es mi derecho el que me pregunten si yo quiero que se manejen de cierta forma o no; tengo derecho a que se me pregunte y a que se me informe y a que se me explique qué destino se les va a dar.

Tenemos problemas muy serios, como ya se ha mencionado, con respecto al Centro de Acción y Promoción de la Mujer; tenemos problemas serios en cuanto a la suplantación de personas por contrataciones electrónicas, son suplantaciones virtuales en donde utilizan datos personales para celebrar actos en nombre de otra persona sin su autorización. Esto es muy grave.

Comparto también los conceptos que ha emitido en su momento la Comisión Europea y los tribunales constitucionales, tal como lo comentó el doctor Piñar Mañas, como el derecho a vivir solo. Eso es muy importante.

O como también mencionaba y haciendo especial referencia a los servidores públicos, en mi caso, Gustavo R. Velasco, que finalmente pues existe el derecho a perderse entre las multitudes. Una cosa es la gestión pública y otra cosa es la vida privada y la dignidad de las personas.

Debemos de tener muy en cuenta que el desarrollo de las tecnologías de la información y los conceptos de autodeterminación informativa, libertad de información, libre comercio, los flujos transfronterizos de información son temas que hay que abordar y de manera pronta y seguir reflexionando sobre ellos de manera permanente porque avanzan de una manera abrumadora y podríamos correr el riesgo de vernos superados de nueva cuenta.

Debemos de lograr que se consagre nuestra Carta Magna, este poder de disposición y control de datos frente a terceros, el saber quién los tiene, para qué los tiene y que yo pueda oponerme al uso que se le dé a los mismos.

Por supuesto que esa facultad de controlar y la capacidad para disponer y decidir sobre mis datos personales, reitero, tendrá que ser regulada

por una ley; ya hay avances al respecto, que bueno.

Sinceramente yo creo que sino hacemos reformas constitucionales, y reitero también, me aventuro a decirlo y me atrevo a decirlo, esto podría quedar un tanto cuento incompleto porque es un derecho fundamental que no está como tal regulado en la Constitución Mexicana.

Le daría incluso más fuerza como garantía constitucional, de tal suerte que podamos tener una protección adecuada, nuevamente menciono, sin necesidad de acudir a tribunales ordinarios, sino que tengamos una protección especial sobre la información, por supuesto, cualquiera que ésta sea, sobre mi persona que sea manejada de manera irresponsable o que sea violentada.

No quisiera dejar pasar la oportunidad de agradecer a la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales, a la agencia española, al IFAI la confianza que han depositado en el Instituto Estatal.

Les doy la bienvenida a todos en nombre de mis compañeros del ITAIPEM, hago un reconocimiento a todo el personal del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y, particularmente sí quisiera hacer referencia a la Unidad de Clasificación y Protección de Datos Personales quien desde hace varias semanas ha estado inmerso en la organización de este evento y, bueno, esperamos que sea todo un éxito, así lo creo yo.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

La ponencia que nos ocupa está a cargo de Karin Kuhfeldt Salazar, defensora delegada para asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo-Colombiano. Es abogada graduada de la Universidad de Los Andes, previamente ocupó el puesto de delegada en la Comisión Redactora del Nuevo Sistema Penal y

Directora Nacional de Defensoría Pública; ha sido también profesora de Derecho Constitucional y de Teoría General del Estado en la Universidad de Harvard y dirigió la revista La Defensa de la Defensoría del Pueblo.

PONENTE: Karin Kuhfeldt Salazar.

Voy a hacerles un breve recuento de lo que es el panorama del derecho a la protección de datos personales en Colombia.

Lo primero que tenemos que señalar es que no tenemos una ley que siente esas reglas generales de protección del derecho. La Corte Constitucional, por vía de la acción de tutela, que es una acción de protección de los derechos fundamentales, parecida a la solicitud de amparo, es quien ha desarrollado una doctrina sobre lo que puede ser este derecho fundamental.

Sin embargo, para claridad de todos y todas ustedes es importante señalarles que la Corte aún no ha acogido el concepto del derecho fundamental a la protección de datos personales, se refiere al derecho autónomo del *Hábeas data*, como derecho garantía, y se refiere básicamente al derecho a la autodeterminación informática.

El artículo 15 de la Constitución Política establece el derecho de *Hábeas data* en una norma que simultáneamente reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, a la privacidad de la correspondencia y las comunicaciones en los siguientes términos: Todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La Constitución exige que la regulación de los derechos fundamentales se trámite por vía de

una ley estatutaria, es una categoría especial reforzada de leyes que exigen una mayoría calificada, un trámite breve en una sola legislatura y, además, una revisión previa por parte de la Corte Constitucional antes de entrar en vigencia.

En el caso del derecho a la protección de datos personales o de *Hábeas data*, como lo ha mencionado la Corte, no hemos logrado en 14 años de la vigencia de la Constitución, y a pesar de la presentación de varias iniciativas legislativas que se apruebe tal norma.

La Defensoría del Pueblo, entidad a la que aquí represento, como órgano constitucional autónomo encargado de la promoción y protección de los derechos fundamentales, ha hecho uso de la iniciativa legislativa que la misma Carta le reconoce, ha presentado ya en tres ocasiones un proyecto de ley sobre la materia, pero seguimos sin tener un texto definitivo.

En este momento cursa en el congreso un proyecto acumulado con el de la Defensoría del Pueblo, y estamos pendientes de ver cuál va a ser el éxito o el fin de esta iniciativa.

Voy entonces a referirme básicamente a lo que ha señalado la Corte Constitucional, que en virtud de la ausencia normativa ha tratado de sentar como unas reglas prefiguradas para poder generar una mínima protección del derecho.

Hay que aclarar que la mayoría de los fallos, más de 130, desde la Constitución del Alto Tribunal, se refieren básicamente a sentencias de tutela, es decir, solamente para casos concretos después de la creación, de la generación del conflicto, y solamente obligan a las partes involucradas en este proceso.

Muy residualmente la Corte se ha pronunciado en sentencias de constitucionalidad, es decir sobre normas, y que tengan carácter, efecto general y que sean de obligatorio cumplimiento para todos los ciudadanos.

En esta medida la protección de los datos personales en Colombia sigue sometida a la libre decisión de intereses económicos y políticos que se mueven alrededor del tratamiento de datos personales.

Como les señalaba, la Corte considera al derecho de *Hábeas data* como un derecho garantía, lo considera un derecho constitucional autónomo, y garantía de otros derechos y libertades fundamentales, en estricto rigor ha señalado que se trata de una garantía a los derechos de autodeterminación informática y de la libertad.

El núcleo esencial de la *Hábeas data* definido entonces por estos dos derechos se concreta a su vez en la facultad del titular de los datos de autorizar la conservación, uso y circulación de los datos, bajo los parámetros legales que se señalen a tal fin.

Entre los derechos fundamentales protegidos como garantías la Corte ha indicado además de los de intimidad, información, buen nombre, honra y honor, y ha señalado que contribuye a la realización de los valores y principios de la dignidad humana, la libertad y la igualdad.

En consecuencia, y dado su carácter de derecho fundamental su limitación solamente se puede dar por vía de una ley general que señale ese verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos en la Carta de manera que admita una limitación eventual.

En cuanto al concepto, la Corte ha señalado que este derecho otorga al titular la facultad de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, la inclusión, la exclusión, la corrección, la adición, la actualización y la certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, de publicación o cesión de los mismos, en armonía con unos principios que forman el proceso de administración de datos personales.

La función de este derecho, ha señalado el Alto Tribunal, es la de equilibrar el poder entre el sujeto concernido por el dato y aquel que tiene

la capacidad de recolectarlo, almacenarlo, usarlo y transmitirlo.

Además, la Corte ha dicho que este derecho tiene dos dimensiones distintas y complementarias no solamente las facultades del titular, sino el conjunto de principios que debe guiar todo proceso de acopio, uso y transmisión de datos.

En este sentido, la administración de los datos personales tiene que darse en un contexto claramente delimitado y con sujeción a los principios de libertad, de necesidad, de veracidad, de integridad, de finalidad, utilidad, circulación restringida, incorporación, caducidad e individualidad.

En cuanto al sujeto activo la Corte señala como tal tanto a las personas físicas, como a las personas jurídicas, cuyos datos serán susceptibles de tratamiento automatizado.

La Corte desde un comienzo y en todos los casos ha reiterado que es la persona y no el administrador de las bases de datos el titular y propietario del dato de carácter personal.

El sujeto pasivo será toda aquella persona física o jurídica, pública o privada que utilice sistemas informáticos para la conservación, uso y circulación de datos de carácter personal.

En punto de la conformidad de la administración de bases de datos con estos principios, me gustaría comentarles de una norma que fue declarada inconstitucional, precisamente por violar estos principios de la administración de bases de datos.

En una norma que reformaba el estatuto tributario se planteó la posibilidad, la facultad a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, lo que aquí equivaldría a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tengo entendido, de reportar la información relativa a los deudores morosos a las centrales de riesgo privados.

Es decir, que las centrales de riesgo manejan la información de quién cumple o no con sus obligaciones tributarias y en qué estado se encuentran.

Con una demanda de la Defensoría del Pueblo a cargo, presentada por la oficina que maneja, la Corte Constitucional declaró inaccesible esta norma, entre varios aspectos señaló que esta disposición vulneraba los principios de finalidad y divulgación restringida del dato, los cuales prohíben esa circulación hacia fines distintos de los que inicialmente fueron los que motivaron la recolección y además permitía la circulación del dato sin la debida autorización del titular.

Finalmente, la Corte también ha señalado que los administradores de bases de datos o de riesgos crediticio y financiero deben informar previamente al titular la incorporación de cualquier información negativa, que le pueda derivar en efectos, limitación de derechos de forma previa a la incorporación de esta información, de tal manera que el titular pueda prever y evitar daños irreparables que puedan derivarse de la circulación de información errónea.

Quisiera resaltar que si bien la jurisprudencia de la Corte se ha centrado en una gran proporción en los bancos de datos de riesgo financiero y crediticio, ha tocado muchísimos temas relacionados con el manejo de datos por parte de la Administración Pública. Particularmente también se ha referido a las bases de datos que manejan las órdenes de captura o de privación de la libertad.

En el 2003, como ejemplo, se planteó una acción de tutela por parte de un ciudadano a quien le habían librado una orden de detención, que fue posteriormente cancelada, porque había un error en la identidad de esa persona.

Este ciudadano fue objeto de privación de la libertad 20 veces, con base en esta información, simplemente porque la orden de captura nunca fue retirada de las bases de datos, donde según

lo había ordenado el mismo juez que lo había liberado.

Y, en este sentido, el ciudadano fue privado de la libertad 20 veces y solamente hasta que llegó a ejercer la acción de tutela, logró que la Corte ordenara retirar su información de la Base de Datos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

La defensoría valora inmensamente estos encuentros; estima que la información, los documentos que produce la Red Iberoamericana de Datos, ayuda a muchos países que, como Colombia, en el ámbito Iberoamericano aún requieren la aprobación de una ley con carácter urgente, precisamente para la protección de los derechos de los individuos.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

Conforme al programa tendríamos tiempo para responder a un par de preguntas.

Pregunta: De acuerdo con una declaración de la Comunidad Europea, la protección de datos personales es un derecho fundamental y un derecho autónomo.

Respuesta del ponente: Luis Alberto Domínguez González

Yo le suplicaría que me hiciera el favor, porque tengo una duda: ¿Derecho autónomo en qué? ¿Derecho autónomo en cuanto a los derechos humanos?

Aquí, en México, efectivamente, la Constitución Federal no menciona a la protección de datos personales como parte de las garantías individuales.

En el Estado de México nuestra Constitución en el artículo 5, sí establece dentro del derecho a la información la obligación de proteger los datos personales. Ese es el sustento constitucional

local, en cuanto a la protección de datos personales que señala la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México.

Por eso me entra la duda de: ¿Autónomo en qué? ¿Es fundamental porque está dentro de una Constitución?

Yo creo que aquí, de acuerdo con el orden jerárquico, aceptado generalmente por todos los países, tenemos a la norma fundamental, comúnmente llamada Constitución, que es la que rige y no importa primera, segunda o tercera generación, es la Constitución y sobre esa la tenemos que respetar.

Yo quisiera que me hiciera el favor de aclararme un derecho fundamental autónomo respecto a qué, por favor.

Respuesta del ponente: José Luis Piñar.

Vamos a ver, en efecto, estamos hablando de un derecho fundamental autónomo, utilizando la expresión en el sentido de que no se trataría de un derecho, el de la protección de datos, vinculado al derecho a la intimidad o a la privacidad, sino que logra o coincide, como yo apuntaba, con las reservas que, por supuesto, hay que tener al utilizar esta expresión, emanciparse o diferenciarse mejor del derecho a la privacidad o a la intimidad.

El Tribunal Constitucional español, en esas sentencias que antes comentaba y sobre todo en la Sentencia 292 del año 2000, del 30 de noviembre, lleva a cabo una interpretación, creo que muy interesante acerca de si es posible considerar que el texto constitucional, además de reconocer los derechos fundamentales que expresamente en él están reconocidos, puede además reconocer otros derechos implícitos novedosos, derivados de una nueva interpretación de la Constitución.

En Estados Unidos hace unos años se planteó un gran debate entre Borking y Borck, originalismo *versus* interpretación. Hay que estar

excesivamente atado al texto concreto de la Constitución o es posible interpretar la Constitución de acuerdo a las nuevas realidades y a los nuevos derechos que van surgiendo.

Y el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la protección de datos, si no estaba expresamente previsto por la Constitución en el año 1978, sí se puede derivar dada la evolución social que se ha producido, sí se puede derivar de la Constitución, entendiendo que del texto constitucional, como indico, pueden también derivar nuevos derechos. Y entre estos nuevos derechos se encontraría el derecho de datos que se diferencia del derecho a la privacidad, a la intimidad.

En los términos que también antes intenté exponer y que se pueden conducir a lo que yo llamaba formulación lacónica del artículo 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, en donde ya no se habla del derecho a la privacidad, no se habla del derecho a la intimidad frente al uso de la informática, sino tan sólo derecho a la protección de datos personales que se traduce en ese poder de disposición sobre nuestros datos, sean éstos referentes a la vida privada o no.

De modo que un dato no privado, un dato no íntimo también estaría integrado dentro de ese poder de disposición que todos los ciudadanos tenemos.

¿Por qué? En definitiva, los datos son nuestros, simplificando al máximo, los datos son nuestros sean éstos o no íntimos y con esos datos, en consecuencia, y perdón por la expresión, podemos hacer lo que queramos y estamos en disposición de que otros los usen o no, siempre evidentemente con límites. Todos los derechos fundamentales tienen límites, evidentemente.

Yo creo que los dos únicos derechos que no admiten límite alguno, son el derecho a la vida y el derecho a la dignidad de las personas. Los demás, todos admiten límite y por supuesto también el derecho a la protección de datos.

Por eso el legislador puede delimitar el contenido del derecho, pero partiendo de la base de que estamos ante un derecho fundamental cuyo núcleo esencial debe ser siempre respetado y esto implica que por ejemplo deba estarse al principio de finalidades o de proporcionalidades cuando se analiza el uso de unos datos o que se deba determinar si realmente, y me remito ahora a las sentencias que antes comentaba del Tribunal de Justicia –Linqdqvist & Rundfunk, si realmente es proporcional dar una información o hacer público una información, o si para la finalidad perseguida no era necesario hacer pública una información.

Muy rápidamente, en 30 segundos. La sentencia de Rundfunk, como saben ustedes, se refería por ejemplo a un supuesto planteado ante el caso del control por el Tribunal de Cuentas austriaco, de la gestión de determinadas entidades públicas.

Control que llevaba emparejado el conocimiento, por ejemplo, de las retribuciones de los empleados públicos de numerosas entidades públicas.

Y se planteó la cuestión de si esos datos referidos a la retribución de los empleados públicos, no sólo debían incorporarse al informe del Tribunal de Cuentas, si no que también si debían o no, si podían o no incorporarse al informe público, publicidad total y absoluta, de ese informe del Tribunal de Cuentas.

Y el Tribunal de Justicia dijo que habría que valorar, habría que determinar si la finalidad perseguida, que era la del control de la buena gestión se conseguía sin necesidad de hacer total y absolutamente públicos esos datos, si no que a lo mejor bastaba con que el Tribunal de Cuentas así mismo lo conociese. Y para ello se basa en la existencia de ese derecho a la protección de datos.

Quizá en lugar de autónoma habría que decir diferenciados, quizá autónomo de otros derechos porque es un derecho que se considera nuevo.

Moderador: Fernando Corvera Caraza. Director de disposiciones de *Banca Central* del Banco de México.

¿Si hubiera alguna otra pregunta que deseen formular?

Intervención: Yo soy la titular de la Unidad de Enlace de Productora Nacional de Semillas. Más bien lo que yo quisiera manifestar es una duda, porque si bien es cierto que los datos personales que tiene el organismo, pertenecen, por ejemplo, a sus trabajadores que tiene o que ha tenido, y que solamente la ley nos marca, la Ley de Transparencia que solamente para el uso de los datos personales, el titular de los datos debe dar su autorización o debe de autorizar a otra persona para que los pueda pedir, ¿qué pasa cuando esa persona ya no trabaja en el organismo, pero está buscando trabajo y da un currículum y da referencias, y entonces entra en comunicación con nosotros otra dependencia, otra empresa que le va a dar trabajo, pero pide referencia de él, y nosotros no tenemos la posibilidad de contactar al titular de los datos, y nos encontramos ante una disyuntiva?

Si bien es cierto el titular es el dueño de los datos, ¿qué hacemos, si no damos el acceso a la información, pues a lo mejor no le dan trabajo, porque están pidiendo referencia de él? Y muchas veces las empresas aplican ciertos cuestionarios.

Entonces no sé quién me podría, en un momento dado, decir qué se hace ante esto, de dar o no dar acceso a ciertos datos personales, porque aquí lo que estoy entendiendo es que todos los datos referentes a una persona son datos personales.

Respuesta del ponente: Gerardo Gil Valdivia.

Si entendí bien el planteamiento de la pregunta es: ¿Tenemos el expediente laborar de un ex servidor público, y se están pidiendo referencia de él? ¿O se está pidiendo acceso a su expediente laboral?

Intervención: Son referencias de él y de cierta manera también son datos de su expediente personal, porque, por ejemplo, hay cuestionarios que te aplican, y dicen que si ese trabajador fue sindicalizado o que si ese trabajador sufrió accidentes laborales durante su estancia o bajo qué nivel de tabulador estuvo, cuál fue su último sueldo.

Entonces de alguna manera todos esos datos el propietario es el titular de los datos. Pero te lo piden las empresas porque están pidiendo referencias de esa persona para poderle dar trabajo. Entonces si no se lo das también lo estás privando que le den trabajo.

Pero de cierta manera tú no puedes contactar al titular de los datos para preguntarle: oye, autorízame a que yo le diga todos estos datos a esta empresa que me los está pidiendo de ti. Porque se los tuvo que haber dado él, si no la empresa cómo llega a nosotros, y nos pide específicamente datos muy concretos de esa persona.

Respuesta del ponente: Gerardo Gil Valdivia.

Recordemos que hay disposición de la Ley Federal de Transparencia en donde existen ciertas obligaciones que todos aquellos sujetos, valga la redundancia, obligados que tienen que reflejar en página Web. de tal suerte que desde mi perspectiva la cuestión del último salario percibió, la antigüedad del empleado, toda aquella información que tiene que ver con la gestión pública, ojo, haciendo especial referencia a la Ley Federal de Transparencia, como aquella que pudiese establecer desde esta perspectiva la excepción a la protección de los datos, si me permiten la expresión, porque finalmente debemos de entender que es al revés, pero para este caso en particular no habría ningún problema en dar esa información.

Ahora, si tenemos evaluaciones, por ejemplo, si tenemos exámenes sicométricos, si tenemos ese tipo de situaciones y lo que se están pidiendo son documentos, no hay lugar a duda de que eso es un dato personal y no se entrega.