



Perspectiva del sector financiero y comercial en la protección de los datos: los datos de crédito y el marketing directo

Mesa 5

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Daré lectura del currículum de nuestro conferencista Rafael del Villar Alrich. Estudió la licenciatura en Economía en el ITAM y tiene Estudios de Derecho por la UNAM; es doctor en Economía por la Universidad de Pennsylvania. Es profesor asistente en el Departamento de Economía de la Universidad de Texas; fue Ministro para Asuntos Económicos, hasta el 1993 en la Embajada de México en París.

Fue director del Centro de Estudios de Competitividad y profesor de Economía del ITAM, junto a su equipo realizó estudios sobre la industria de seguros, la adopción de tecnología en diversos sectores, así como sobre inversión extranjera.

Fue Director General de Estudios Económicos de la Comisión Federal de Competencia. En 1994 elaboró el Anteproyecto de Ley Federal de Telecomunicaciones, que entró en vigor en junio del 1995.

Fue Director General de Política de Telecomunicaciones y Negociaciones Internacionales de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de 1995 a 1996, y elaboró el diseño de subastas del espectro radioeléctrico y el Anteproyecto de Reglamento de Interconexión.

Ha participado en la elaboración de diversas leyes: Ley de Concursos Mercantiles, Miscelánea de Garantías, Ley de Sociedades de Información Crediticia, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Anteproyecto de Ley Federal de Protección de Datos Personales.

Conferencia Magistral: Rafael del Villar Alrich.

Se van a dar cuenta que tengo poco que decir del marketing director, aunque tengo un aspecto que sí voy a mencionar.

Y voy a hablar, más que de lo que quisiéramos ver en un futuro, voy a hablar de ciertos problemas o ciertas oportunidades que se observan con el tema de información crediticia.

La plática tiene tres partes. La primera describe el papel que tiene el mercado de información crediticia, para el eficiente funcionamiento del mercado de crédito y la importancia de desarrollar este mercado.

En la segunda parte se muestran los avances que se han hecho en México, en relación a la protección de la información crediticia. Y en la última parte se presentan algunos retos para el futuro.

Vamos de lleno a la primera parte, que es el mercado de información crediticia y el eficiente funcionamiento del mercado de crédito.

En México a principio de los años 90 se pusieron en marcha múltiples reformas en materia financiera, las cuales entre otros factores permitieron que se reactivara el crédito al sector privado, especialmente a los hogares. No obstante durante esa expansión crediticia la economía no contó con un adecuado de crédito sobre personas físicas.

Ello limitó las posibilidades de la banca para administrar los riesgos de su cartera crediticia, lo cual contribuyó al incremento en la cartera vencida y a agravar la crisis de 1995.

Desde los años 50 el Banco de México había venido administrando un registro, llamado Servicio Nacional de Información de Crédito Bancario, para créditos bancarios de montos superiores a aproximadamente 20 mil dólares.

Con la Ley de Agrupaciones Financieras de 1990 se previó la creación de un mercado privado de información crediticia, que incluyera todo tipo de créditos.

Las reglas para la constitución y operación de los primeros *burós* fueron emitidas a principio de 1995, originalmente se autorizaron tres *burós* para personas físicas. De los cuales uno salió del mercado en 1997, y otro en el año 2000.

En el presente año ha sido autorizado un *buró* de crédito adicional. Conviene hacer una pausa

en este momento y hacer unas reflexiones del impacto que tiene el Servicio de Información Crediticias sobre la disponibilidad de crédito a los individuos, y sobre el eficiente desarrollo económico.

Los mercados de crédito casi siempre presentan un cierto grado de asimetría de información entre prestatarios y prestamistas.

Los prestatarios o sujetos de crédito tienen mejor información sobre su disposición o capacidad de pago que los oferentes de crédito.

Las ganancias para los oferentes dependen tanto del precio del crédito, es decir, la tasa de interés, como de la probabilidad de repago que generalmente no pueden observar. Invierten recursos para intentar determinar el nivel de riesgo de los sujetos. Éstos tienen el incentivo a cooperar con los oferentes, si su verdadero nivel de riesgo es bajo, pero tienden a ocultar información si ésta sugiere una elevada probabilidad de incumplimiento.

En un mundo en el que no se comparte información entre oferentes de crédito Stiglitz & Weiss demostraron hace ya un cuarto de siglo, que el problema de selección adversa reduce los beneficios del mercado de crédito para prestatarios y prestamistas.

Cuando los prestamistas no pueden distinguir entre buenos y malos sujetos de crédito, a todos los sujetos se les cobra una tasa de interés que refleja el promedio de riesgo del grupo en su conjunto.

Este precio es mayor que el que están dispuestos a pagar algunos sujetos de crédito de bajo riesgo, por lo que éstos deciden no contratar los créditos, lo que reduce la base de demandantes de crédito de bajo riesgo elevando aún más la tasa promedio que se cobra a los prestatarios que se quedan en el mercado.

El problema de selección adversa muestra con claridad porqué la existencia de más información hace que los mercados de crédito

funcionen mejor. La existencia de información sobre la experiencia crediticia de los distintos sujetos permite distinguir o separar a las personas de bajo riesgo de las de alto riesgo y ofrecerles crédito a menores tasas de interés evitando que abandonen el mercado.

Además de selección adversa, los mercados de crédito están sujetos al denominado riesgo moral. Es decir, el incentivo que tiene el prestatario a incumplir sus compromisos de pago una vez que se le ha otorgado el crédito. Ello, a menos que su incumplimiento tenga consecuencias como es el caso de que en el futuro sus nuevas solicitudes de crédito sean rechazadas o se le dificulte obtener un trabajo.

Una vez que las personas saben que su historial crediticio va a quedar registrado en bases de datos, tienden a evitar este tipo de comportamientos oportunistas.

Varios estudios, por ejemplo Pagano y Japelli en 1993 han mostrado cómo el compartimiento de la información puede reducir los problemas de selección adversa y riesgo moral e incrementar el volumen de crédito en beneficio del desarrollo económico.

Los incentivos de los oferentes de crédito a compartir información de deudores referente a su experiencia de pago, las obligaciones actuales y su nivel general de exposición, aumentan con el tamaño del mercado de crédito y el número de oferentes de crédito, la movilidad y la heterogeneidad de los deudores y con los avances y reducciones de costo de las tecnologías de información.

La intuición de estas afirmaciones es simple, a medida que aumenta el tamaño del mercado de crédito y el número de oferentes de crédito crece, la información sobre la experiencia de crédito de los sujetos está más fragmentada y por ende el compartimiento de información resulta más benéfico.

La movilidad y heterogeneidad de los deudores reduce la probabilidad de que un prestamista

pueda fijar precios competitivos por los créditos que ofrece, basándose exclusivamente en su experiencia.

Otros oferentes que decidan compartir información tendrían una ventaja competitiva en el mercado de crédito. Los avances en las tecnologías de información y comunicación reducen los costos de formar y administrar bases de datos, es decir, los costos de los *Burós de Crédito*.

Sin embargo, también existe un incentivo que va en la dirección contraria, es decir, un incentivo a no compartir información entre oferentes. Este incentivo se ocasiona por el temor a la competencia por la entrada de oferentes adicionales y, en general, el temor por una competencia más intensa en el mercado. Ello, debido a que la información que permite distinguir a sujetos de crédito de alto y bajo riesgo es más accesible a los competidores.

Los *Burós de Crédito* o Sociedades de Información Crediticia son un tercer participante integral en los mercados de crédito. Son, no sólo un vehículo para agregar información de los oferentes y fungir como una especie de cámara de compensación de información crediticia, si no también un vehículo para disciplinar y sancionar aquellas instituciones que no les reportan correcta o cabalmente al poder excluirlos de sus servicios.

Si bien los oferentes tienen el incentivo a no compartir información de sus buenos deudores o incluso difundir información falsa sobre ellos, con el objeto de evitar que sus competidores los atraigan con mejores ofertas, los *Burós de Crédito* disciplinan a los oferentes en contra de estas acciones que perjudican a los mejores deudores. Para poder operar eficientemente y ser competitivos frente a otros *burós*, exigen que los oferentes les entreguen información completa y correcta.

En algunos países la información que los oferentes de crédito pueden transferir a los *Burós de Crédito* se limita a información

crediticia negativa. Es decir, información sobre incumplimientos e información referente a fraudes en la materia.

La desventaja de este enfoque es que al no incluirse la información positiva, es decir, información sobre los balances, aperturas de cuenta o límites de crédito, así como información referente a deudores cumplidos, se reduce significativamente la capacidad de evaluar el nivel de riesgo de los sujetos de crédito, ya sea que hayan o no tenido incumplimientos.

Estudios realizados de calificación de riesgos muestran que para un porcentaje de aprobación de solicitudes de crédito pre establecido la probabilidad de incumplimiento en el crédito otorgado aumenta notablemente al eliminarse del ejercicio de valuación la información positiva, similarmente el porcentaje de aprobación de solicitudes para una probabilidad de incumplimiento dada disminuye significativamente cuando la valuación se hace sólo con información negativa.

Es previsible que se obtengan resultados similares a los que se acaban de mencionar si los ejercicios de evaluación se realizan para *Buró de Crédito* que reciben información que un reducido número de oferentes de crédito y para *burós* con un gran número de oferentes. Las evaluaciones que se hagan para *burós* con mayor información serán más precisas y mejores.

Para un porcentaje de aprobación de solicitudes dado la probabilidad de incumplimiento es menor, similarmente para una probabilidad de incumplimiento dada el porcentaje de aprobación es mayor al crecer el número de oferentes que reportan información crediticia a los *burós*.

En la medida que los *Burós de Crédito* cuenten con información más completa, porque procesan información positiva y negativa y porque tienen información de un gran número de oferentes, los servicios que ofrezcan serán mejores y esto redundará en que el crédito se asignará de manera más eficiente en la economía.

Es por ello que la competencia entre *Burós de Crédito* no debe concebirse como una competencia que segmente artificialmente las bases de datos o los mercados de información crediticia, existen beneficios económicos considerables por juntar y agregar información, así como pérdidas considerables de que ocurra lo contrario.

Los beneficios de la competencia entre Sociedades de Información Crediticia debieran reflejarse en una creciente base de oferentes de crédito inscritos en los servicios de los *burós*, en menores tarifas, en un trato equitativo entre los distintos oferentes de crédito, en la utilización de tecnologías de punta y en una fuerte innovación de servicios.

La intensidad de la competencia del mercado de información crediticia depende de cómo se organice la industria. Esquemas que podríamos llamar de club de oferentes de crédito, en la que los *Burós de Crédito* son controlados por los miembros del club procuran modular la competencia y estabilizar las relaciones entre sus miembros, tienden a limitar el compartimiento de información con externos y tienden a segmentar el mercado de información crediticia.

En el caso de México de los tres *burós* originalmente autorizados a mediados de los años noventa, dos salieron del mercado principalmente por los obstáculos que tuvieron en acceder a la información crediticia bancaria.

Por otra parte, en el esquema de *burós* independientes, es decir, independientes de los oferentes de crédito, éstos procuran que sus servicios estén disponibles a cualquiera que quiera pagar por ellos, son altamente incluyentes debido a que contar con una amplia base de oferentes participantes se percibe como una ventaja competitiva y tienden a prosperar en mercados volátiles y dinámicos.

A manera de conclusión de estas ideas conceptuales podemos afirmar que la existencia de servicios de información crediticia eficientes conduce:

Uno. A fomentar el cumplimiento de obligaciones crediticias.

Dos. Reducir los costos de transacción en el mercado de crédito, pues en su ausencia los oferentes que incurren los agentes que requieren de este tipo de información, de lo contrario tienen que incurrir en mecanismos más oneroso para obtenerla, completarla o hacerla más precisa.

Tres. Asignar eficientemente el crédito en la economía.

Cuatro. Fomentar el crecimiento de la economía sobre bases sólidas.

Ahora me voy a referir a avances en México en relación al tema de la protección de la información crediticia.

Antes, quizás, hacer una mención de que al buscar un balance entre la privacidad y el comportamiento de información crediticia, el individuo toma en cuenta que si no permite al posible otorgante de crédito obtener un reporte de crédito de su persona, probablemente éste no va a otorgarle el crédito o se lo va a otorgar con tasas de interés elevadas.

Es por ello que al solicitar un crédito, el individuo generalmente acepta que el otorgante obtenga un reporte de crédito de su persona.

En México diversas leyes del sistema financiero obligan actualmente a las entidades financieras a guardar secreto de la información crediticia de las personas: La Ley de Instituciones de Crédito para bancos y fideicomisos, la Ley del Mercado de Valores para las casas de bolsa.

La violación del secreto financiero obliga a las entidades financieras a reparar los daños y perjuicios que se causen, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

No existe una obligación de guardar secreto, equivalente para los oferentes de crédito que sean empresas comerciales.

La Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia del 2002 contempla diversas medidas de protección para los datos crediticios:

Uno. Transmisión de reportes de crédito a terceros, sólo con autorización expresa, mediante su firma autógrafa.

Dos. Calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio de los consejeros y de los directores generales de las Sociedades de Información Crediticia.

Tres. Manuales operativos estandarizados, para el registro de la información por parte de los oferentes de crédito, que son usuarios de los servicios de las Sociedades de Información Crediticia.

Cuatro. Medidas de seguridad y control en las Sociedades de Información Crediticia contra el manejo indebido de la información.

Cinco. Sistemas y proceso para verificar la identidad de las personas, de quienes se solicitan los datos y de quienes acceden a los reportes.

Adicionalmente la ley otorga derechos a los titulares de los datos, mismos que voy a resumir:

Uno. El derecho de acceso a su reporte de crédito especial ante las Sociedades de Información Crediticia, en un plazo máximo de cinco días. También existe este derecho cuando la persona acude a los oferentes de crédito; ellos tienen la obligación de tramitar esta solicitud.

Dos. La solicitud y el acceso a los reportes de crédito puede darse por diversos medios: personalmente en las oficinas de las Sociedades de Información Crediticia, por correo, fax, correo electrónico, teléfono, Internet.

En el caso de que se solicite por Internet, actualmente el *Buró de Crédito* entrega el reporte de crédito especial en ese mismo momento, de manera gratuita.

Se han establecido tarifas máximas para garantizar el acceso de las personas a su información. La tarifa de acceso, como dije, es gratuita y las subsecuentes también son gratuitas, siempre y cuando se realicen en intervalos no menores a 12 meses.

Las Sociedades de Información Crediticia deben tener un número telefónico gratuito de atención al público; las reclamaciones se pueden presentar directamente ante las Sociedades de Información Crediticia y se sujetan a un mecanismo claro y con plazos definidos.

En caso de que el otorgante de crédito no responda a la reclamación los *burós* deben efectuar las modificaciones solicitadas. Este procedimiento es gratuito para las dos primeras reclamaciones de cada año.

Se establece un plazo máximo de 84 meses para la retención de los datos crediticios en los *burós*, ya sean datos negativos o positivos.

A fin de mejorar la calidad de la información y que ésta reciba un tratamiento uniforme por parte de las Sociedades de Información Crediticia, éstas deben establecer formularios e instructivos de llenado para las empresas que les envíen información. Dichos formularios e instructivos deben ser dados a conocer al público.

Tratándose de una mesa que debe abordar también el tema de la mercadotecnia directa, cabe señalar que las Sociedades de Información Crediticia también pueden apoyar a empresas que deseen realizar actividades de mercadotecnia directa.

La regulación permite a empresas que son usuarias de los servicios de las Sociedades de Información Crediticia, obtener reportes de crédito, con el objeto de realizar ofertas de crédito a personas físicas, con las que no tienen contacto.

Las empresas interesadas en efectuar estas ofertas de crédito deben informar a las personas a las que dirigen sus ofertas, su identidad, las

características del crédito que ofrecen, tales como tasas de interés y comisiones asociadas.

Tres. Obtener las autorizaciones por medio telefónico o Internet, para estar en posibilidad de acceder a los reportes de crédito correspondientes. Para estos casos se ha autorizado la sustitución de la firma autógrafa con un proceso de identificación de la persona, que incluye nombre y dos apellidos, domicilio, CURP o fecha de nacimiento, y últimos cuatro dígitos de ciertos contrato de crédito vigente.

Paso a la última parte de la plática. Los Retos. Si bien en las entidades financieras los datos personales crediticios, entre otros, están protegidos y las Sociedades de Información Crediticia protegen los datos crediticios que provienen tanto de entidades financieras como empresas comerciales, en la actualidad no existe una regulación de protección de datos crediticios que aplique a las empresas comerciales.

Después de casi 10 años de haber iniciado operaciones, el *Buró de Crédito* todavía no cuenta con la información de un gran número de oferentes de crédito no bancarios, como son empresas comerciales, e incluso las cajas de ahorro.

El reto es hacer que el mercado atienda eficientemente a estas empresas. Para ello es indispensable que exista el tipo de competencia entre Sociedades de Información Crediticia mencionado anteriormente.

En la actualidad existe un riesgo de segmentación artificial de bases de datos, lo que iría en detrimento del valor de los servicios que prestan las Sociedades de Información Crediticia y de su desarrollo.

La segmentación haría más difícil y costoso obtener historiales crediticios completos de las personas, con consecuencias, potencialmente perjudiciales sobre el mercado de crédito.

La industria de información crediticia pudiera conformarse por clubs de oferentes de crédito.

Los oferentes de crédito tenderían a participar solamente en el club al que pertenecen. Tanto el *Buró de Crédito*, como *Círculo de Crédito*, la otra sociedad de información crediticia recientemente autorizada, se asemejan a este esquema de clubs.

Varios bancos son dueños del 70 por ciento del *Buró de Crédito*. El porcentaje restante que corresponde a socios tecnólogos, mientras que el círculo de crédito está relacionado con empresas que atiendan estratos de ingresos medios y bajos.

Aparentemente existe interés también de las sociedades de ahorro y crédito popular en formar su propio *buró*.

El reto es crear un mercado de información crediticia incluyente, con *burós* en los que los oferentes de crédito tengan confianza plena de que la información que proporcionen es utilizada con total imparcialidad, y las tarifas son equitativas para oferentes chicos y grandes.

El esquema que probablemente conduce al más rápido desarrollo del mercado de información crediticia en México, es el de *burós* independientes sujetos a una estructura transparente de gobierno corporativo.

Esta es la tendencia que se observa en los mercados de información crediticia más desarrollados del mundo.

Por último, si bien actualmente el 94 por ciento de las personas en el *Buró de Crédito* son deudores cumplidos, la percepción que existe en la sociedad del mercado de información crediticia es frecuentemente negativa. Las Sociedades de Información Crediticia se perciben muchas veces como listas negras, en las cuales, naturalmente, hay que evitar estar.

No se ha hecho suficiente énfasis en que la gran mayoría de las personas se benefician de estar reportadas en los *burós*, pues ello les permite acceder a nuevos créditos en condiciones preferenciales.

Tampoco se ha enfatizado el balance positivo que para el mercado de crédito y el crecimiento económico del país está teniendo o puede tener el tercer participante integral en los mercados de crédito.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Como les anticipaba, yo creo que esta mesa va a dar grandes temas, porque trata, en mi opinión, dos de los temas que generan más polémicas, específicamente las normativas en protección de datos, porque puede llevar a pensar en una confrontación entre las tendencias mercantilistas y las tendencias de protección de las garantías individuales.

Coincido con el doctor del Villar en que estas excepciones, en particular la de información crediticia que él mencionaba se hace en las normativas de protección de datos en beneficio del tráfico mercantil.

Mi pregunta es: ¿dónde está el balance, dónde está el equilibrio?

Mencionaba él, puede llegar a pasar que no se le dificulte obtener el trabajo porque la empresa que te va a contratar tenga tu historial crediticio.

¿Cómo podría ser eso? ¿Eso no sería una finalidad incompatible?

Juan Pablo Guerrero Amparán fue nombrado Comisionado del IFAI por el Presidente de la República y aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para el período 2002-2009; ha concluido sus estudios de doctorado en Ciencia Política y política Pública en París, en el Instituto de Estudios Políticos; es maestro en Política Pública y maestro en Economía y Política Pública por la Universidad Hopkins, y sus principales áreas de especialización son las de presupuesto y finanzas públicas, reforma de administración pública, rendición de cuentas, servicio civil y descentralización fiscal.

PONENTE: Juan Pablo Guerrero Amparán.

Yo quiero compartir con ustedes una reflexión que está claramente en proceso de construcción, por lo que mi intervención contrastará enormemente con lo ordenada y clara que fue la de Rafael.

Quiero sugerir que incorporemos en esta discusión otro elemento de la confianza, que tiene que ver también con la protección de la intimidad y con el conocimiento del otro, es decir, con el acceso a la información sobre su persona.

Voy a sugerir que la circulación, el libre flujo, el intercambio, la publicidad de datos personales genera confianza, genera certeza y esto favorece la cohesión social, los intercambios sociales, los intercambios económicos, los intercambios personales y desde luego las asociaciones económicas sobre las que no abundaré mucho, me seguirán en la palabra quien podrá hacerlo extensamente.

Debo hacer de entrada un deslinde institucional, lo que aquí planteo no forzosamente coincide con la posición del Instituto en el que tengo el gran honor de trabajar.

Lo que sí me voy a permitir hacer es compartir la experiencia que hemos tenido en el IFAI, que está encargado del acceso a la información pública y, por otro lado de la protección y el acceso a los datos personales y que vive semanalmente, pero muchos, los comisionados, cotidianamente el conflicto entre el principio de publicidad, el derecho a saber y el derecho a la privacidad.

El Estado, México no es la excepción, tiene las bases de datos personales más amplias y más delicadas y tiene la obligación de proteger esos datos personales. Pero es evidente que en ocasiones la publicidad que también es un mandato del Instituto merma la privacidad.

Los ejemplos que puedo referirles sobre la publicidad de datos personales cuando se relacionan a la regulación que el Estado hace sobre particulares tiene que ver con cuatro

condiciones: El destino de los recursos públicos, las contrataciones, es decir, cuando el gobierno actúa como una contraparte económica, los privilegios por permisos que le permiten a particulares, permisos, autorizaciones, concesiones, actuar en condiciones excepcionales en su beneficio y las infracciones de normas federales.

En el primer punto, quienes conocen la Ley Federal de Transparencia saben bien que los sueldos, las remuneraciones, las prestaciones de todos los servidores públicos son públicas, pero no sólo eso, las becas, los subsidios directos personales, las ayudas también obligan al Estado a relevar el nombre y las condiciones en las que se reciben estos recursos.

Y en esto no solamente hay obligación de dar acceso sin mediar a una solicitud específica, sino que, como saben, está en Internet.

También se releva el nombre de la contraparte económica del Estado cuando éste es un agente de derecho privado, que además, como en la mayoría de los países, es el mayor actor en la economía.

Tanto en obras públicas, contratos, compras de bienes y servicios también se afecta el dato personal, el nombre, las condiciones generales del socio, aunque sea estrictamente temporal del Estado en una transacción económica.

Decíamos que también todos los beneficiarios de licencias, autorizaciones, concesiones, por ese sólo hecho tienen que renunciar a alguna parte de la privacidad de sus datos, referidos exclusivamente a esta actividad, pero también son sujetos de la luz a la que obliga la Ley Federal de Transparencia.

Y esta última condición la de la violación o infracción por normas federales no está planteada así en la ley como una obligación de transparencia que se ponga en Internet, pero es un criterio en el que el Instituto se ha pronunciado, aquí hablamos de normas sanitarias, normas ambientales, incluso,

quebrantos financieros en donde se ha planteado que en esas condiciones y una vez concluido el proceso de la autoridad el nombre de los sujetos de estas transgresiones es público.

¿Cuántas veces ha ordenado el IFAI que se entregue información que en un origen fue denegada con el fundamento de la confidencialidad? Innumerables.

Debo decir que ahí son los debates más intensos entre los comisionados y, sin duda, cuando se tocan estos dos principios, estamos ante los recursos y los casos más complejos.

No me voy a extender en las gráficas que ponían para ustedes un ejemplo, por ejemplo la siguiente en materia de autorizaciones, permisos y concesiones, identifican a las dependencias y entidades con mayores casos.

Allí están. Les digo que no me detendré, solamente, dado que el *payes* muy difícil de leer, les digo que en Comunicaciones y Transportes, la Comisión de Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Agua, la Secretaría del Medio Ambiente representan cerca del 40 por ciento de los recursos, las quejas que hemos tenido, relacionadas con negativas originales que se fundamentan en la confidencialidad de un tercero, para negar la información.

Lo que quiero plantear, para luego hacer un símil o el razonamiento en el caso de los particulares es que, ya se ha dicho, la información sobre el Estado; la información entre el Estado y los particulares, entran en conflicto estos dos principios, el de la publicidad y el de la privacidad y hemos tenido tres formas de resolverlo.

En el caso de México, la Ley Federal de Transparencia se ha diseñado, entre otras cosas, pero enfáticamente en garantizar la rendición de cuentas, el acceso sencillo a la información del Gobierno y el cumplimiento de las reglas, la consolidación del Estado de derecho.

También se enfatiza la protección de datos personales, pero es, como bien saben, más bien

frugal en ese tema, mientras que se extiende mucho, dado el objetivo, el mandato de hacer del Gobierno mexicano uno transparente, más honesto y más eficiente.

Pero volviendo a este conflicto y una vez establecido el mandato de transparencia, las tres formas de resolver el dilema ha sido, por un lado, que uno de estos principios, publicidad, privacidad, prevalezca sobre el otro.

Por otro lado, dar publicidad de datos personales que no son confidenciales y, finalmente, una versión pública.

Con relación al primero, un principio el de publicidad o el de privacidad prevalezca sobre el otro, pues siempre es un juicio subjetivo, es una instancia colegiada la del Instituto, y en muchas ocasiones, cuando están en conflicto estos dos principios, publicidad y privacidad, hay votos diferenciados.

Debo decir que en ninguna resolución el Instituto ha ordenado que se den datos relacionados con la intimidad de cualquier persona. Pero sí, sin duda, se ha ordenado que se den datos personales.

La segunda forma de resolución es cuando se trata de información que obra en registros públicos o fuentes de acceso público.

Debo decir que este artículo ha resultado providencial, para dar acceso particularmente a muchos beneficiarios de autorizaciones, concesiones y permisos, porque nos ha referido a registros públicos como el de la propiedad de sociedades mercantiles, de comercio, con lo cual la información que es denegada por el sujeto obligado el Instituto ha mostrado que en realidad ya obra en una fuente de acceso público, con lo cual éste ha permitido la revelación de la información.

Recientemente vivimos un caso que recibió interés público relacionado con el otorgamiento de permisos para casas de juego por parte de la Secretaría de Gobernación. El alcance de ese

acuerdo de apertura hubiera sido otro si no hubiéramos tenido este artículo.

Y finalmente, la tercera salida ante este conflicto es la elaboración de versiones públicas, ordenar que se den los documentos que acreditan la actuación del Estado en su relación específica con el particular, pero se protege información confidencial.

Y sobre eso es de mi agrado comentar con ustedes que ya ha habido una tesis de el Poder Judicial que favorece precisamente, legitima plenamente la elaboración de estas versiones públicas al establecer que no se afecta el interés jurídico del titular de la información cuando la resolución obliga a eliminar, previo a su entrega, la información sobre datos personales.

No me detengo sobre los beneficios de la publicidad. Es claro que cuando una Ley de Acceso a Información es realmente efectiva se transfiere poder a la sociedad, que puede cuestionar al Estado, le deben contestar, eso inhibe que se hagan trampas. También favorece la legitimidad, no solamente jurídica, la del apego a las reglas, sino favorece la legitimidad política de quien en forma transparente muestra que su actuación es buena, y desde luego favorece que haya confianza en los ciudadanos, porque obtienen mayores y mejores elementos de información, para la toma de sus decisiones personales.

Qué lecciones puede arrojar esta experiencia para la relación entre dos particulares o entre los particulares que no se conocen, obviamente, ese es el supuesto. Pero ya sea porque lo desean o porque tienen obligación, deben llegar a una forma de interacción de acuerdo.

Pues hay dos condiciones, o se apegan a las reglas establecidas que ya norman tratamientos, como el que van a llevar a cabo o se conocen, intercambian información sobre el asunto específico que los hace relacionarse.

Lo cierto es que en cualquier caso saber del otro, tener información, que alguien nos dé

referencias sobre aquel que nos va a vender un auto, un bien inmueble, cualquier otra cosa o pretende una sociedad, de cualquier tipo, ayuda, genera confianza.

Es claro que el nivel de información que se va a intercambiar dependerá claramente del objeto de la relación que pretendemos tener con esa persona.

Propongo que a menor confianza hay mayor necesidad de información y a menor información con relación a mi interlocutor, a mi futuro asociado contratante, yo requiero pagar mayores costos para concretar la relación.

Y aquí, haciendo la analogía con lo que acabamos de ver, hay tres soluciones.

Por un lado la de asumir los costos de transacción y pues esto ya se ha analizado por expertos en la materia de la confianza en el sentido de lo que cuesta cuando no se tiene esa confianza mínima, establecer contratos que sean aceptables para los desconfiados, por una parte.

La segunda es compartir sólo la información necesaria que me ayuda a que mi interlocutor me tenga la suficiente confianza como para formalizar el contrato. Y esto, me ha permitido en un exceso llamarle la versión pública personal, yo sé qué información le puedo dar sin que esto, y sólo la necesaria. Y finalmente obtener la información que ya es pública.

Aquí, terminó proponiendo que el intercambio de información favorece la responsabilidad en la decisión, es decir, nos responsabiliza de nuestras decisiones porque sabemos mejor a qué atenernos, facilita el contrato que será más realistas, más apegado a la verdad de cada cual y por lo tanto tendrá mayores posibilidades de cumplimiento, se incrementa la legitimidad no sólo por apego a las reglas del contrato, si no por la fama de quien cumple o no cumple los contratos, viene ahí la cuestión del prestigio que me parece tiene un enorme impacto en el orden social.

La sociedad se autocontrola por la importancia que cada quien otorga a su papel social, me parece que se favorece la certeza finalmente en los intercambios sociales y la confianza, lo cual genera bienestar.

¿Qué tiene que ver esto con una Ley de Protección de Datos Personales?

Me parece que debe reducir al máximo los costos para obtener la información que ya es oficialmente pública de las personas. Me parece que debe plantear claramente las reglas para establecer los mecanismos de las versiones públicas personales, es decir aquella información que el individuo está dispuesto a compartir para fines sociales específicos y, por supuesto y en primer lugar aquí el orden no significa, no tiene pues una implicación en la importancia, de proteger la intimidad.

La última lámina sugiere que a partir de estas consideraciones parece inevitable distinguir entre grupos de datos personales: los de la intimidad, los que plantean generalmente los pisos o lo mínimos de nuestras relaciones sociales para casos específicos y los que ya son públicos por ley.

Para cada tipo de dato personal debe definirse un principio y procedimiento de intercambio para los datos sensibles, el consentimiento expreso, de otra forma no podría intercambiarse para los no sensibles, aquellos que nos permiten esta versión pública personal, el consentimiento tácito o la oposición expresa y, finalmente lograr mayor accesibilidad para los datos que ya son públicos. Gracias por su atención.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Es verdad, decías: la publicidad merma a la privacidad.

Son dos bienes jurídicos en conflicto, con lo cual como en cualquier Estado de derecho a veces entra en este conflicto y me arriesgaré a dada

mi nacionalidad a no ensañarles a ustedes la famosa frase de: *“El respeto al derecho ajeno es la paz”*.

Cuando la privacidad de la publicidad, su chamba, que es la difícil, es dirimir las fronteras de cual prevalece; pero no es un límite. La privacidad, los derechos de protección de datos no es un límite a la transparencia, no es un límite al acceso de información pública, no es un límite al mercado. Sí entran en conflicto, entonces, dirimen que son los que están para eso.

Carlos Alonso Martínez es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid en 1985, es abogado en ejercicio, ha desarrollado su carrera profesional en Banco Pastor, Grupo Financiero Banesto y Grupo Equifax, donde actualmente presta sus servicios como Director de Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo de Asociación Nacional de Entidades de Financiación ASNEF-EQUIFAX.

Realiza colaboraciones habituales con la Universidad Francisco de Vitoria, en el master de hecho bancario, con ICA en el master de hecho y tecnologías de información, así como con el master del Instituto de Informática y Derecho, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid.

Ha sido participante en el III Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos Personales, en Cartagena de Indias, Colombia.

Ha escrito varios libros y diversos artículos, entre sus libros destacan *La Guía Práctica de Protección de Datos Personales para el Marketing Directo*, *La Protección de Datos de Carácter Personal*, *El Consentimiento de Entidades Financieras* y *El Consentimiento Informado en Protección de Datos*.

Ponente: Carlos Alonso Martínez.

Yo en principio tenía idea de contar a ustedes y empezar un poco mi charla, que va a ser muy coloquial desde luego, contándoles lo que eran los *Burós de Crédito*, pero después de lo que ha

dicho Rafael del Villar, creo que muy poco más se puede decir de los *Burós de Crédito*.

Yo, no porque esté aquí en la mesa, sinceramente estoy muchas veces en conferencias sobre temas de solvencia, temas de crédito y para mí es una de las mejores exposiciones de cómo funcionan estos ficheros, los beneficios que tienen para el mercado, cómo se usan y cómo a su vez también revierten esos beneficios a los consumidores en la medida que pueden mejorar sus tipos de interés.

Para mí, desde luego, no sé para ustedes, les digo que ha sido sumamente interesante, ya difícilmente voy a poder contar lo que es un *Buró de Crédito* después de esa exposición.

Un poco la charla tanto de ayer, como de hoy, estaba escuchando las dificultades cómo muchos países entorno a esta conferencia en la que estamos participando, parece que tienen dificultad o miedo a poner leyes de protección de datos, dificultades, presiones de los sectores privados para ver cómo se va a poder cumplir, si esto puede en alguna medida dificultar la economía, es decir, cómo van a funcionar estas normas.

Y también se dio ayer un tema bastante interesante a mi juicio, que es un poco la discusión entre si es mejor la regulación o es mejor la autorregulación.

Yo una vez que no puedo contar ya demasiado sobre qué son los *burós* o al menos no debo porque también debo someterme al tiempo que marca la organización, bien entrar un poco a comentar la experiencia en España de cómo las compañías de solvencia, cómo los *Burós de Crédito*, es decir, qué ventajas, qué inconvenientes hemos tenido sobre la ley y si realmente esto para el negocio, no para el negocio o es algo que debe estar regulado.

En España la regulación que tenemos parte de la ley del año 92, denominada Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento de Datos, LORTAD, y actualmente lo tenemos regulado en el artículo

29, de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPD, una regulación bastante similar, aunque con algunos matices. Y la del año 92 vamos viviendo y conviviendo con esta legislación.

En España, el dato financiero, el dato de solvencia no se considera un dato sensible, por decirlo de alguna forma, no se considera un dato especialmente protegido, sino está asimilado a la afiliación sindical, a las tendencias políticas, al resto de datos especialmente protegidos. Pero es cierto que aunque no tiene ese carácter específico sí se reconoce que para el ciudadano evidentemente es un dato que tiene una especial sensibilidad el tratamiento.

Y en esta medida nuestra ley reconoce, por tres vía; repito, no es dato especialmente protegido, pero sí le da una cierta protección a este dato financiero o al uso del dato financiero.

Y básicamente y lo cuento a un nivel como suelo hacer siempre bastante práctico, lo hace por la vía de las sanciones, que normalmente es como entendemos la empresa privada cómo tenemos que cumplir las leyes, también ayer en algunas conferencias decía las dificultades en algunos países y la falta de mentalidad de cumplimiento de la norma que tenemos, pues, en España en cierta medida también nos pasa lo mismo.

Es cierto que legislaciones como medio ambiente, legislaciones como protección de datos difícilmente tuvieran el grado de cumplimiento que tienen actualmente, si no hubieran tenido atrás el aparato sancionador que ha motivado que las mismas empresas, en cierta medida, hagan esfuerzos para poderlo cumplir.

En concreto hace tres diferencias en el dato financiero, en el deber de información; mientras que cuando se incumple el deber de información, en cualquier tipo de dato personal es una sanción de carácter leve, 600 euros a 60 mil euros.

Sin embargo, cuando el deber de información se incumple en una empresa de solvencia, en un dato financiero, es una situación de carácter grave y, por lo tanto, entre 60 mil y 300 mil euros. Por lo cual la cuantía, evidentemente, sí hay una protección. Por eso quiero incidir en ello, no es especialmente protegido, pero no está desprotegido en absoluto.

Igual pasa cuando se incumple el deber de secreto, ese deber que tenemos todos los empleados que trabajamos en una compañía, los que manejamos esta información respecto a los datos, mientras en el contexto general de la ley es una infracción de carácter leve, nuevamente, cuando se trata de datos financieros o datos de insolvencia, es una infracción de carácter penal.

Y, a su vez también, en la regulación de medidas de seguridad, en el Reglamento de Medidas de Seguridad, los datos del sector financiero se encuentran en un nivel medio de seguridad; es decir, no en el nivel básico, sino que se les da un plus adicional de garantías de protección en cuanto a los aspectos de la seguridad de datos.

Ni que decir, tiene, que evidentemente sí lo digo, aunque no sea el objeto de esta charla, cuando son retos especialmente protegidos, las sanciones en todos los puntos que hemos tocado son de carácter muy grave y, por lo tanto, pueden llegar hasta 600 mil euros.

¿Cuál es esta regulación que ha habido en España para los ficheros de solvencia?

Básicamente, como he dicho antes, la tenemos en la LOPD, en el artículo 29, con tres aspectos a destacar, por decirlo de alguna forma.

Una es: Es una de las grandes excepciones a la ley, porque el acreedor, cuando son datos de cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, puede dar esta información sin el consentimiento del interesado. Nuestra ley, lógicamente, está regida por el principio de consentimiento y, sin embargo, aquí es una excepción.

La segunda característica es que en el derecho de acceso hay, cuando un ciudadano ejerce su derecho de acceso a este tipo de ficheros, tenemos la obligación no solamente de dar la información de qué datos existen, sino que hay que dar las evaluaciones y las apreciaciones y, en suma, hay que dar todas las entidades que han consultado la información. Estos datos referidos a los seis últimos meses.

Esto evidentemente es una garantía para el ciudadano, porque no solamente le permite conocer cuáles son sus datos, si son iguales a los del fichero, sino que además tiene el derecho de conocer cuáles son las entidades que lo han consultado, de forma que ese control en el que insiste la sentencia del Tribunal Constitucional Español 292, que comentábamos también ayer, ese control de los datos, en cierta medida esta disponibilidad sobre su histórico de consultas, es una garantía para el mismo.

Por otra parte, también regula la ley el plazo de permanencia, debido a que en un país ya se regula cuatro años, hay algunos países en Europa con 10. La ley española optó desde el principio, desde el año 92, desde la primera ley, con un plazo de permanencia de seis años, que es un plazo que en principio se considera razonable y en España también acorde con los plazos que otras instituciones, como el Tribunal de Defensa de la Competencia habían manejado como plazos de permanencia para los ficheros de morosidad.

En concreto, el año 92, mientras Defensa de la Competencia habla de un plazo de cinco años, la nueva Ley de Protección de Datos en aquel momento reguló este plazo de seis años, que está considerado más o menos razonable por el sector como un plazo de permanencia para estos datos en los ficheros.

Adicionalmente a la ley, la Agencia de Protección de Datos en el año 95 dictó una instrucción en la que dio unas pautas de cómo debía de ser la información en estos ficheros.

Y evidentemente lo que vio allí fue un error más de calidad; normas de calidad en el sentido de que puso que debía tratarse de una deuda que fuera cierta, vencida, exigible, que hubiera resultado impagada y sobre la que la hubiera habido un requerimiento previo de pago.

Sí lo que hizo la Agencia Española de Protección de Datos en aquella instrucción, por una parte, fue realmente insistir en que en este tipo de ficheros lo que tenía que haber era deudas y deudas conforme a los criterios que nos marca el Código Civil.

Y, por otra parte, sí parece que una necesidad de que previamente el interesado, quien va a entrar a este fichero, lo conociera o fuera requerido de pago, sino que el banco le metiera, sin que previamente hubiera habido ni siquiera ningún tipo de reclamación.

Esta notificación es adicional a la que tiene que hacer el responsable del fichero, en los 30 días siguientes a la inclusión. Por lo tanto, hay dos obligaciones: La de la entidad financiera o entidad que participa en el fichero requerida para entrar y obligación del responsable del fichero, de los 30 días siguientes de notificar la inclusión.

¿Qué problemas?, ¿qué ventajas ha habido de convivir con esta ley para los ficheros de solvencia?

Problemas gordos o problema graves ha habido dos. Uno de ellos fue que el cambio de la LORTAD a la LOPD, en que se cambió una palabra dentro del artículo 29 y no solamente del 29, sino también del artículo Cuatro, donde al hablar del principio de calidad se cambió "real" por "actual", llevó a una interpretación de que no se consideraba los saldos cero, es decir, cuando una persona debía, por ya había pagado. El saldo cero se consideraba que ya no podía estar en estos ficheros.

Esto posteriormente nosotros lo recogimos ante la Audiencia Nacional, que es el tribunal competente en España, y resolvió y confirmó que

efectivamente ese cambio de esa palabra implicaba que el saldo cero ya no podría permanecer en este tipo de ficheros.

Nosotros, esto siempre ha sido una desventaja de la aplicación de la ley, tengo que decirlo como tal, porque creemos que realmente el saldo cero es beneficioso. Es beneficioso en el sentido, por supuesto sujeto a un plazo de permanencia, porque conlleva un poco, y esto da argumentación para mí, de Rafael del Villar, de que si no hay esta información este tipo de ficheros corre el grave peligro de acabar convirtiéndose en listas negras.

Sin embargo, cuando hay información negativa, está la información de la persona que incumplió, pero ya ha cumplido, ya va mejorando, ya no está en la lista negra.

Si además, añadimos la información positiva, o la información de las personas que cumplen adecuadamente sus compromisos de pago. El que evalúa el crédito tiene un mayor criterio y una mayor posibilidad de no condenar a muerte a la persona por el hecho de estar en un fichero de ese tipo.

En suma, puede ser que una persona tenga una incidencia con una compañía de telecomunicaciones en la que debe su acceso a Internet, debe decir dos cosas, pero después de esa persona se puede ver que tuvo una deuda de algo que pagó, y se puede ver que ha tenido ocho operaciones que ha cumplido correctamente con sus obligaciones de pago.

En su conjunto esa persona va a tener acceso al crédito. Si solamente está con una información meramente negativa puede tener dificultades.

Y esto es un poco la argumentación y la explicación también que yo quería, y en la que en mi opinión, desde luego, Rafael del Villar, cuando ha expuesto toda la información positiva ha sido absolutamente contundente y rotundo.

Esto en cuanto a los problemas, por lo tanto el saldo cero ha sido un problema y tenemos que

reconocerlo, y tenemos un problema con esta notificación de inclusión, porque algunos interesados niegan que la hayan recibido, con lo cual esa negativa implica lógicamente investigación por parte de la agencia, apertura de procedimientos.

Ahora mismo en eso se está trabando, y la solución parece que puede ir, de hecho ya está implantada, hemos empezado a implantarla, buscando que esa notificación no la hagamos nosotros, sino que la haga un tercero que sea auditabile y que sea un medio independiente. De forma que podamos actuar en el marco de una prestación de servicios, y que un tercero garantice que todas las notificaciones, que en la práctica así se hace, cuando son puestas e identificadas al interesado.

Quería antes de terminar, simplemente hacer una mención a la posibilidad, una vez expuesto lo que es la regulación y los problemas, la posibilidad de autorregulación que argumentábamos. Para mí, y hablo solamente de los supuestos de solvencia, para mí no es una cosa opuesta a la otra, yo creo que debe de existir una normativa.

Pero yo creo que es muy difícil que una compañía de solvencia pueda convivir a su vez si no tienen una autorregulación, porque muchas veces las necesidades que tienes de acuerdos de regulación, de proteger; es decir, la norma hasta ahí, pero sensibilizar a los empleados y que todo el mundo en una compañía, en compañías multinacionales grandes que cumplan ese tipo de normativa no es fácil, con lo cual, muchas veces hay que poner medidas adicionales a las que pone la regulación estatal para sensibilizar a la organización, incluso muchas veces sensibilizar a los clientes y que todo el mundo llegue a un nivel de cumplimiento adecuado.

Les pongo, por ejemplo, actualmente el Real Decreto de Medidas de Seguridad en España no prevé una regulación de política de mesas limpias.

Puede parecer un tema absurdo e inocuo. Se puede decir que en el marco de una compañía

de solvencia, en un banco, por supuesto también, en el sector financiero, una política de mesas limpias es absolutamente esencial, por el hecho de que nunca puede quedar un papel encima de la mesa.

Es decir, todo lo que lleva de orden, que no se puede destruir, un papel con información no puede ni con la papelera, que tiene que ser destruido. Todo ese tipo de políticas se llevan en la información y muchas veces nosotros que vivimos los problemas tenemos que también dar un paso por delante de la ley, ir aplicando esas políticas. Para mí esto en materia de solvencia es lo que es absolutamente favorable la autorregulación.

Para concluir la charla, yo les puedo decir mi opinión, llevo trabajando desde el año 95, prácticamente en el sistema de solvencia defendiendo a *burós*, representando en procedimientos y viendo un poco por la aplicación que tenemos con la Agencia Española de Protección de Datos y la Ley Española, yo creo que la experiencia es sumamente positiva.

Yo les diría que, egoístamente, un *Buró de Crédito* debe querer tener una Ley de Protección de Datos, porque una Ley de Protección de Datos marca perfectamente los límites de qué puede hacer, qué no se puede hacer.

Cuando no hay una regulación es muy difícil poder atender una reclamación de un consumidor, es muy difícil poder contestar. Evidentemente el argumento del consumidor es el de siempre, es el lógico y es el humano, el no quiero estar, quiero salir de ahí, y argumentos genéricos y es normal.

Una ley de protección de datos marca, primero, lo que pueda hacer una empresa de solvencia, los derechos del consumidor, cómo los puede ejercer y por lo tanto la valoración es sumamente positiva. Solamente esto tiene que ser completado con algo que es esencial, que tiene que haber una autoridad de control para regular todo esto.

¿Por qué? Porque evidentemente, y ahí sí tengo que poner mi defensa al sector privado. Es decir, yo no puedo competir en el mercado si tengo otra compañía de solvencia al lado pirateando información, dando todo tipo de datos y haciendo lo que quieran.

Yo puedo convivir con la ley española en la medida que tengo un órgano regulador que sé que va a regular a todo el mundo, que sé que va a incidir a todo el mundo, que nos inspecciona. Y es bueno que nos inspeccione.

Es cierto que a veces salen errores que hay que ir corrigiendo paulatinamente, pero que es esencial para poder avanzar, para poder competir en el mercado, ser competitivos, una ley que se aplique a todo el mundo igual, en igualdad de condiciones y que en el fondo todas las compañías si en un momento dado ya no tenemos saldo cero, no lo tenemos ninguno y todos podemos seguir compitiendo en el mercado.

No tenemos tanta información como antes, pero si la ley española considera que es como debemos funcionar en España, pues en otros países no es así. En Estados Unidos funciona con otra forma, en Inglaterra funciona con otra forma pero no queda más remedio que adaptarse a esa ley y en esa medida creo que la regulación y el hecho de una regulación es absolutamente positivo.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

No me dejaras mentir que en épocas tenías a un inspector en plantilla, casi le ponías silla al inspector en el *Buró de Crédito*, porque a principio las Sociedades de Información Crediticia, como las llaman, son las que más requieren adaptación o porque tratan quizás estos datos que tú llamabas, que se sentían sensibles por público. Y por supuesto coincido contigo en que la legislación te da los límites, las barreras.

Y otros puntos que haz tratado, que en mi opinión es esencial, es tanto la autoridad de control como la de las sanciones, porque en otras legislaciones de quizás no tanto nuestro entorno socio cultural, un ejemplo, a de Canadá no existe tratamiento de procedimiento sancionador, pero es que en Canadá son muy civilizados.

Países de nuestro entorno necesitamos más sanciones, decía el doctor Travieso que sólo cumplimos con la ley de gravedad. Digo, yo creo que cumplimos con la ley de las sanciones, somos quizás más divertidos, menos civilizados, más divertidos pero necesitamos esas sanciones y esos límites que impongan las autoridades de control y además las sanciones deben ser disuasorias porque sino, no olvidemos que a lo añadido tratar la información personal para las empresas supera el costo de la sanción y dice, bueno, pues voy a tratarlo mal, bien porque total puedo pagarla. Hay que llegar a ese equilibrio.

Pasamos ahora a la participación de Hugh G. Stevenson que es director asociado para Protección Internacional del Consumidor de la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos; ha formado parte de las delegaciones de Estados Unidos ante diversos organismos internacionales, fungiendo como jefe de la delegación de Estados Unidos ante el comité sobre políticas de consumo de la OCDE; asimismo se ha desempeñado como moderador en varios grupos de trabajo de la FTC y de la OCDE, con énfasis en asuntos internacionales, incluyendo cuestiones de jurisdicción, resolución alternativa de controversias y Spam; ha realizado presentaciones ante comités legislativos, así como ante diversos organismos internacionales en los cinco continentes; encabezó los trabajos de la FTC en relación con propuestas legislativas encaminada a proteger al consumidor a nivel internacional; así mismo encabezó las negociaciones para celebrar acuerdos de cooperación con agencias de diversos países, tales como Australia, Canadá, Irlanda, España, Reino Unido y México.

Comparte también entre otros con el doctor José Luis Piñar Mañas de la Agencia Española de

Protección de Datos la cátedra de cursos sobre leyes de privacidad en Estados Unidos y Europa en la Facultad de Derecho de la Universidad de George Town.

Ponente: Hugh G. Stevenson.

Agradezco la oportunidad de darles mis perspectivas del modelo americano por el sector financiero, sectores financieros y comerciales.

Hablando como buen funcionario tengo que decir que mis perspectivas no son necesariamente la de mi agencia o sus comisionados.

Primero diré unas palabras sobre el sistema americano en contra de la privacidad más por lo general. En el sistema americano, debo decir que se ocupa y se preocupa mucho de la privacidad en particular en cuanto al sector al público y también en cuanto al sector privado.

En cuanto al sector público, el gobierno, tenemos varios derechos, incluso en nuestra Constitución, como es la Cuarta Enmienda contra las búsquedas irrationales; es importante comprender varias leyes desde los años 70 enfocadas en el tratamiento y acceso por el gobierno en cuanto a las carpetas gubernamentales sobre la ley de privacidad, en cuanto pedimento acceso a los datos de las instituciones financieras y en cuanto a los casos asociadas con el teléfono y la red, Electronic Communication Privacy Act, y también tenemos un acto en cuanto al acceso de la información pública.

En cuanto al sector privado regulamos ciertos sectores de la industria y ciertos tipos de datos, los más sensibles, donde hay la posibilidad, la más grande de daño a los consumidores, hay varias leyes y varias agencias encargadas con el cumplimiento de estas leyes, ejemplos son los datos financieros, nuestras agencias bancarias y el marketing directo y los datos asociados con la salud.

La FTC, mi agencia, es una de las agencias encargadas de la protección de privacidad, es una agencia federal a nivel nacional, es una agencia independiente con cinco comisionados, nunca más que tres de un partido político y es una agencia gubernamental.

Nos ocupamos de la competencia y la protección de consumidores y para nosotros en cuanto a la protección de consumidores somos más semejantes con PROFECO. Y una parte de proteger a los consumidores es proteger la privacidad, y hablamos de la privacidad de consumidores más que protección de datos como vocabulario.

Estamos encargados con varios tipos de responsabilidad que juntos protegen los intereses de los consumidores, se puede decir como una cultura del bienestar de los consumidores: primero hacemos reglas; segundo, discutimos la política relevante a encuentros como éste, encuentros públicos sobre muchos temas asociados con la privacidad. Tercero, tenemos un programa muy sólido que exige cumplimiento de la ley, y cuarto, alentamos la autorregulación de la industria, y por fin hacemos, que es muy importante, como ha dicho el propio Carlos Arce, hacemos educación de consumidores, de empresas y de industria. Para nosotros en cuanto a la protección de consumidores lo importante es el bienestar, incluso, el bienestar económico de los consumidores.

El bienestar de los consumidores es nuestro punto o la piedra de toque, y con este punto comprendemos que la subrogación de datos tiene un valor para los consumidores.

Las empresas pueden ofrecer una elección más grande de productos, de servicios, de métodos de pagos y la información es muy importante para el mercado de crédito, muy importante porque baja las barreras contra la competencia, y más competencia es mejor.

Al mismo tiempo, claro que hay situaciones con problema de privacidad, de seguridad, de mal uso

de los datos, con posibilidad de daño. Hay un balance como hemos visto con privacidad, hay muchos balances, como nuestro moderador ha dicho: ¿dónde está el equilibrio?, hay muchas preguntas así en cuanto a la privacidad.

Como se ha dicho, por ejemplo, con la libertad de expresión, con la lucha contra el terrorismo y aquí en contra del mercado. Y se le ve también en los documentos con líneas directrices de la OCDE, el marco legal de APEC.

Tenemos en los Estados Unidos varias leyes en cuanto a los datos financieros, mantenemos el Fair Credit Reporting Act, FCRA, la Ley Federal de Informe Justo de Crédito de 1970, con varias enmiendas. Es una ley bastante sofisticada y es el balance. Se aplica a las agencias privadas que recolectan información con respecto a las transacciones de crédito de los consumidores. Y recolectan información laborable tanto como información negativa.

Permite a las agencias de crédito compartir esta información, pero solamente en ciertas circunstancias, por ejemplo, si el consumidor da permisos, si es necesaria para una transacción de crédito.

Tenemos también una ley que establece normas preventivas para el manejo eficaz de los bancos de datos personales, y prohíbe a las instituciones financieras revelar ciertos datos personales de sus clientes a entidades sin su permiso.

Tenemos recientemente reglas ofreciendo medidas de salvaguarda. Las reglas se aplican a las instituciones financieras, a los bancos, por supuesto. Pero también a otras entidades que tienen bases de datos financieras de consumidores. Por ejemplo, empresas que ofrecen tarjetas de crédito o hipotecas y también agencias de informes de crédito. Es importante destacar más generalmente la ley contra las prácticas engañosas y desleales. Hemos percibido casos cuando hay una brecha de una promesa relevante a la política de privacidad. Hemos perseguido casos contra Microsoft.

Nuestra agencia persiguió casos contra una práctica considerada como desleal, cuando la empresa no ha tomado medidas razonables para proteger los datos de sus clientes con esta ley la Federal Trade Commission Act., FTC, Comisión Federal de Comercio.

También apoyamos la idea de una ley recogiendo medidas de salvaguarda para todas las empresas en cuanto a ciertos datos, requisitos de notificación, cuando hay una brecha, cursando un riesgo significativo de robo de identidad.

Tenemos también varias actividades en cuanto al robo de identidad.

En cuanto al marketing directo, establecimos el *National Do Not Call Registry, No Llame*; es semejante a algo que el doctor Arce comentó esta mañana.

Con ello los consumidores tienen control sobre las llamadas de telemarketing que desean recibir en casa, y hubo un caso, debo de subrayarlo, porque se debe considerar en los Estados Unidos, por lo menos, también la libertad de expresión; hay un balance, hay una atención.

Pero nuestra regla ha ganado y hay ahora más de 100 millones de números registrados en esta lista. No estoy perdido en la traducción en este momento; más de 100 millones de números reconocidos, registrados en el padrón. Es interesante cómo hay conciencia de la gente en los Estados Unidos de por lo menos este derecho de privacidad; en comparación hay, como se ha discutido, un informe por la Comisión Europea sobre la conciencia de la gente. En Europa hay un tercio que conoce, que sabe que hay una Agencia de Protección de Datos y un tercio que saben que se puede tener acceso a los datos.

Y para nosotros este ejemplo es muy importante, porque es un éxito, por supuesto, pero también porque es un ejemplo de privacidad práctica, enfocado en el bienestar de los consumidores.

Y por fin hay el desafío contra el Spam. Hemos perseguido, hay muchos abogados en la FTC que hemos identificado más que 70 casos de Spam en los tribunales federales de los Estados Unidos, por lo menos, y también había varias casos asociadas con vínculos internacionales en cuanto a Spam. Y en esta materia hemos perseguido las prácticas, por lo general, engañosas. Tenemos también algo que se llama the Can-Spam Act.

Pero por lo general nuestra experiencia es que el desafío no es encontrar el delito o el malo, y el Spam es también un ejemplo de la necesidad de cooperación internacional. Como Jesús Rubí, de la Agencia Española ha dicho.

Y por eso tenemos que comprender otros sistemas. Hemos trabajado en la FTC con muchas agencias, por ejemplo, la Agencia Española de Protección de Datos, la PROFECO y con nuestros colegas en CONDUSEF en México. Y creo que eso es muy importante no sólo para la cooperación del cumplimiento de la ley, pero también para comprender mejor cómo funcionan los otros sistemas en el mundo.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Cuando, cada vez que se invita a alguien a explicar la posición estadounidense que se intenta confrontar con la posición europea y el resto de países del mundo añadidos a la posición europea, tengo que decirle, no sin sentirme un poco mal al agradecerle todas sus menciones a mis intervenciones, que yo no creo que sean dos regímenes equiparables, porque coincido con lo que se expresaba ayer, no se puede comparar la autorregulación con la regulación.

Entiendo que la tendencia europea de regulación no puede ser equiparable a las tendencias autoregulatorias y regulatorias sectoriales que ustedes han mencionado.

No obstante creo recordar un informe de su propia organización en el 2000 en el que había

un voto de tres comisionado a favor y dos en contra a favor de una regulación. Pero me voy a permitir augurar que los acontecimientos del 2001 desgraciadamente han supuesto un freno importante a la lucha a favor de la privacidad en el entorno norteamericano. Esas cosas también hay que tomarlas en consideración, aparte de los dos regímenes.

Rafael Adrián Avante Juárez es abogado por la Escuela Libre de Derecho con mención especial con la Tesis Profesional: *Aspectos jurídicos del gobierno en la Ciudad de México*; diplomado en el ITAM en Economía Aplicada, actualmente cursa su maestría en Derecho en la UNAM y miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados desde 1998: Profesionalmente se ha desempeñado en la Honorable Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión en LV Legislatura; en la Comisión del Distrito Federal como secretario técnico; en el Partido Revolucionario Institucional, en el Comité Directivo en el Distrito Federal, como asesor jurídico del Presidente del citado Comité; en la Procuraduría Federal del Consumidor como director general Jurídico Consultivo durante seis años; en la Secretaría de Comunicaciones y Transportes como secretario particular adjunto del secretario; en la Procuraduría Federal del Consumidor como subprocurador de Servicios al Consumidor; actualmente se desempeña como director general Jurídico Consultivo en la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

Ponente: Rafael Avante.

De no ser por la cantidad de asuntos que he tenido que atender en CONDUSEF, Rafael, Juan Pablo y Carlos casi me convencen del enorme privilegio que representa para uno estar dado de alta en el *Buró de Crédito*, pero ahorita entramos a revisar el tema a ver si realmente es tan bondadoso.

Empezaré rapidísimo compartiendo con ustedes una breve teorización del gran tema de la protección de los datos personales.

Me parece esencial, con estas nuevas tendencias de la argumentación jurídica donde se habla esencialmente de valores y principios identificar un poquito qué traemos en juego y qué estamos pretendiendo cuidar en este gran tema.

Encuentro dos principios:

Al primero le llamaría de la *secrecía* y al segundo, le consideraría de la publicidad relativa de la información personal.

Por lo que se refiere al tema de la *secrecía*, los valores que están *in situ* son, por un lado, la libertad, decidir a quién y cómo voy a entregar mis datos. Y el valor por supuesto de la intimidad.

Por lo que se refiere a la publicidad relativa me parece que están en juego los valores de la transparencia y del acceso a la información, y no estoy hablando de la información pública.

Estos valores enfrentan sus desvalores, sus perversiones en términos aristotélicos y es aquí donde debemos empezar a poner el énfasis para cuidar cómo debemos normar y proteger esto.

La intimidad y la *secrecía* no pueden considerarse como una herramienta o como un obstáculo para que pueda yo valerme de esos principios para caer en la clandestinidad, en la mala fe, en el dolo o en la ilicitud. Cuando lo que pretendo es ocultar información valiosa para un tercero que me va a generar una ventaja inequitativa, hay un riesgo.

De la misma forma la publicidad relativa de la información, y conste que digo relativa porque no a todos y en todo caso, por eso es relativa, estamos hablando del sujeto privado, del individuo, también presenta su perversión.

Yo no puedo, valiéndome de ese derecho a obtener información tuya, caer en figuras de espionaje, prácticas comerciales agresivas y actos de molestia no autorizados o ilícitos. Ese es el otro lado, la otra perversión que se puede dar.

Los abusos de estas dos figuras son los que nos obligan a ser muy inteligentes para colocar un punto intermedio, y cuidar también los efectos que tendrá la regulación que le demos a estos dos elementos.

Paso entonces a compartir con ustedes algunas preocupaciones muy importantes que en CONDUSEF tenemos sobre el tema de los datos personales. Y el primero, claro, va referido al *Buró de Crédito*.

Me parece fundamental que el sistema financiero tenga un sano desarrollo, y me parece correcta la apreciación en el sentido de que una adecuada calificación crediticia, sin duda, impacta en el costo del crédito y es benéfica. Pero debemos tener cuidado, porque suceden varios elementos paralelos que no son tan benignos.

El primero de ellos tiene que ver con, no se trata de que me pongas la letra escarlata y el sambenito, que de aquí en adelante me vuelvo personaje macabro de las finanzas porque me pusiste un tache en la lista.

Me parece que debemos cuidar esto, porque además no olvidemos que esto no se restringe al tema del otorgamiento del crédito, lamentablemente.

Nosotros hemos identificado en CONSUEF ya casos muy claros en los que se le está pidiendo a un individuo que solicita empleo, que exhiba su certificado, su reporte de crédito especial. Y por supuesto el usuario a mí me dice: Oiga, licenciado, necesito trabajo para pagar lo que debo, pero no me dan el trabajo porque debo. Nada más dígome entonces qué voy a hacer, primero.

Segundo, quién decidió que voy a llevar un tache. Porque a mí nadie me dio el criterio de calificación. Resulta que hay taches, medias palomitas, palomitas, menciones especiales o menciones desagradables. Pero esos números, esos números son altamente revisables y me parece que tenemos que ser muy cuidadosos en la posibilidad de que esa calificación, porque es

como una boleta de calificaciones no sean tan radical en muchos casos.

Igual las reglas o la normatividad interna de las instituciones financieras a partir de las cuales califican la cartera deben ser menos radicales en el tratamiento que dan a estas calificaciones.

Por el otro lado, se habla mucho en este tema del derecho al olvido, que es fundamental, por este sambenito del que hablábamos; al menos quítamelo algún día.

El tema está en que el derecho al olvido nos parece que toda vez que está tutelando al usuario debe versar sobre la información negativa, no sobre la positiva. Porque si a lo siete años vamos a borrar todo, entonces también el buen historial crediticio se fue. Entonces, más que un derecho al olvido es una prescripción de un registro, y entonces habría que ponderar este tema.

Finalmente en el aspecto del *buró* me parece muy interesante, muy atendible, y nosotros aplaudimos mucho la iniciativa que el *Buró de Crédito* ha tomado para notificar a las personas cuando alguien está solicitando su reporte de crédito especial, porque esto nos va a permitir de una manera muy estratégica, atacar el problema que también nos interesa mucho, y que ahorita lo voy a mencionar, del robo de identidad.

El robo de identidad está hoy perpetrándose de muy diferentes formas. Pero una de ellas es obteniendo la información crediticia de alguien, para saber cuál es el nivel de solvencia y para saber dónde no tiene contratos de crédito, para poder celebrarlos en su nombre.

Por eso esta iniciativa de *Buró de Crédito* la aplaudo enormemente.

¿Qué otra cuestión nos preocupa? Hablábamos de que una de las perversiones de este derecho a la intimidad o de la secrecía radica en ocultar información, que a veces puede resultar dolosa o a veces puede resultar clandestina.

A veces, a lo mejor es simplemente un silencio conveniente. Nosotros estamos participando activamente en una iniciativa ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, porque queremos crear una base de datos de registros de personas aseguradas, cosa que en España, entiendo se acaba de autorizar. El propósito fundamental es que existen muchos usuarios de contrato de seguro que cuando el asegurado, mejor dicho, beneficiarios de contrato de seguro que cuando el asegurado fallece ni enterados están que existía la póliza, mucho menos que había algún beneficio a su favor.

Y hoy no hay forma de accesar a esa información. Entonces, es un ejemplo de cómo a veces sí necesitamos accesar a cierta información, porque sí tiene un fin útil y benéfico. En ese caso, que se cumpla la voluntad del asegurado, porque en ocasiones y a algunos de ustedes les habrá sucedido, reciben incluso con su estado de cuenta de la tarjeta de crédito o reciben con los boletos de avión de un viaje determinado, que están protegidos con una póliza de seguros que los ampara por tales o cuales circunstancias, incluyendo el seguro de vida.

Nada más que no lo compartieron con nadie; nadie sabía que existía ese seguro y mañana no hay forma de accesar a esa información, para que sus beneficiarios puedan cobrarlo.

Un tema que me parece de la mayor relevancia. Estamos hablando de la libertad de decidir cuándo y cómo se proporcionan mis datos, y mucho se ha hablado aquí de la importancia de la autorización expresa del titular, para que los datos sean compartidos con terceros.

Bien. Si vamos a entrar a este nivel de tutela, me parece muy importante que evitemos el condicionamiento de la prestación de un servicio al otorgamiento de ese consentimiento; es decir, este consentimiento expreso tiene que ser absolutamente libre.

Si ya la legislación que protege a los consumidores y a los usuarios en muchos aspectos regula que no se puede condicionar la

venta de productos; yo no te puedo condicionar la venta de un litro de leche, a cambio que de me compres un kilo de jamón.

Me parece también muy importante que yo no pueda condicionar la prestación de un servicio a que me autorices expresamente a compartir tu información con terceros, más aún, cuando esta autorización se incorpora dentro de un contrato por adhesión, en el cual ya mucho ha dicho la doctrina de lo cuestionable que puede el consentimiento, respecto de las cláusulas accidentales de un contrato de esta naturaleza.

Entonces, nos parece fundamental regular esta parte, para evitar que tanta tutela al consentimiento expreso se vea afectada por una práctica comercial.

Y en este mismo asunto nos preocupa de sobremanera la existencia de prácticas comerciales agresivas frente al usuario.

Yo no sé cuántos de los que están aquí presentes han recibido un sinnúmero de llamadas telefónicas de diferentes instituciones financieras, ofreciéndoles diferentes modelos, tipos y productos de tarjetas y de créditos personalizados.

Bueno, yo he visto casos y a la mejor hay alguno por aquí, en el que reciben la tarjeta. Ya olvídense de la llamada, llega a su domicilio el plástico. Me parece una cuestión muy delicada.

Y si vamos a tutelar la protección de datos personales, no cabe la menor duda que si alguien recibió una tarjeta, un plástico, es porque se valoró su condición crediticia. Y entonces es la mejor prueba de que se obtuvieron ilegalmente sus datos personales.

En esos casos habría que exigirle a la institución financiera que nos demuestre el documento donde los autorizamos o donde se nos proporcionamos. Si no lo tiene, si no hay un consentimiento expreso para haber obtenido esa información nuestra, bueno, pues allí hay un tema muy interesante de responsabilidad.

Y finalmente otro de los aspectos que nos parecen muy delicados tiene que ver con las transacciones electrónicas. Aquí hay un dato personalísimo: La contraseña.

Este dato, definitivamente todos vamos a coincidir, es un dato que no puede ni debe jamás exigirse ni proporcionarse ni autorizarse que se proporcione a nadie, salvo al beneficiario.

Sí, nada más que nos estamos olvidando de regular adecuadamente, castigar severamente y proteger al usuario de las prácticas ilícitas que pretenden al obtener esta información.

Y muy claro está el caso en el que actualmente los *hackers* o *crakers* se introducen en la computadora del usuario, se hacen pasar por la institución financiera y obtienen la información.

Igual el tema del “figing”, donde de manera fraudulenta, a través de artificios pretenden hacerle creer al usuario que son un banco y que requieren esos datos para que éste se los proporcione.

Al respecto quiero hacer un reconocimiento a la FTC, porque la página de Internet con la información que despliegan sobre seguridad en transacciones electrónicas, me parece valiosísima y muy interesante.

En esencia y por la poca disponibilidad del tiempo, yo me quedaría allí. Baste con hacer una recomendación a las instituciones financieras, en el sentido de que la competencia no se da en la comercialización agresiva, sino en la calidad el servicio.

Genera en su propia demanda, siendo eficientes en sus servicios y no los fuercen a contratar.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Magnífica exposición y tiene un montón de usuarios aquí. Yo soy una de éas a las que han llamado repetidamente.

Levanté mi teléfono, me dijeron que había sido agraciada con no sé qué, no seguí escuchando, y la casualidad, debo ser muy afortunada, que en mi otra línea de teléfono también había sido agraciada con el mismo premio.

Es muy fácil ponerte del lado del usuario porque por lo mismo, todos lo somos, pero es que en realidad, Rafael, los usuarios no siempre somos inocentes; haz puesto el ejemplo de las aseguradoras, decías que en España se han creado estas bases de datos de aseguradoras, sí, pero puede ser una situación parecida a los *Burós de Crédito*. Una de las razones por las que se han creado estos bancos de datos es porque existía una limitación en la ley que decía, hasta que usted saque un seguro, hasta 60 mil euros, no tiene que pasar un seguro médico, no tiene que pasar reconocimiento médico.

¿Qué pasaba? Llegaba un señor con una enfermedad terminal y se hacía diferentes seguros médicos hasta 60 mil euros sin reconocimiento médico.

¿Qué creaba eso? Bolsas de fraude en el mercado. Como no se podía cruzar no se podía saber quién tenía muchos seguros médicos que hubiera soltado la alarma y diría: este señor está intentando defraudar. Y no olvidemos, las instituciones financieras y las aseguradoras no pierden dinero, lo que concebían, elevaban las cuotas, las pólizas y sufríamos todos los que sí éramos inocentes.

Entonces, ponerse de lado siempre de los usuarios, no hay que llegar a extremos, digo, es muy fácil porque todos lo somos, y a mí también Carlos y Rafael casi me convencen de que quiero estar en el *buró*, porque de verdad sí quiero. O sea, si yo pago bien quiero estar en el *buró* porque es lo que están diciendo, quiero tener mi historial crediticio de manera que me traten bien. En Estados Unidos y Carlos lo contaba, muchas veces le he oído decir, tienen estas listas, es difícil entrar al *buró* y hasta que no tienes un historial positivo nadie te da una tarjeta de crédito. Y me contaba siempre un episodio de los Simpson en la que al padre nunca le daban una tarjeta de

crédito porque nunca tenía un crédito, con lo cual no podía tener medio de pago.

Y me decía Carlos: ¿Qué es mejor sólo un positivo, que te obliguen a tener un historial positivo para que te den crédito o que no te lo den si tienes un historial muy negativo?

El panorama es complejísimo, como mi misión es meter debate, pues te lo doy también a ti como al resto. Pero te digo, de parte de los usuarios es muy bonito y es muy fácil en el sentido de que todos lo somos y además, tienes toda la razón en los ejemplos que has puesto, porque yo podría haber ido gratis a Acapulco 500 veces. Pero hay que lograr el equilibrio de las dos partes.

El doctor Alfredo Reyes es, además de excelente amigo y un experto en la materia en todo lo que es nuevas tecnologías en derecho, es Presidente de la Asociación Mexicana de Internet, director jurídico de E-business en el Grupo Financiero BBVA Bancomer, doctor en Derecho por la Universidad Panamericana, postgrado en Dirección de Empresas en el Instituto Panamericano de la Alta Dirección de Empresa, profesor titular de Contratación Electrónica, maestría en Derecho de Empresas en las Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, catedrático de la materia Tecnologías de Información, problemas legales en la maestría en Comunicación Social de la Universidad Panamericana, profesor del Área de Comercio Electrónico, doctorado en Derecho del Instituto Tecnológico de Monterrey, profesor de Informática Jurídica de la Facultad de Derecho del TEC, Campus Ciudad de México y Campus Estado de México; integrante del grupo impulsor de la legislación en materia de comercio electrónico y del grupo de trabajo de banca y comercio electrónico en la Asociación de Banqueros de México y, autor entre diversas publicaciones, del libro *La firma electrónica en las entidades de certificación*, publicado por la editorial Porrúa en 2003.

PONENTE: Alfredo Reyes.

Y la idea es platicar sobre la perspectiva del sector financiero y comercial.

Quiero partir de que, y ya lo hemos expresado aquí, en la legislación federal mexicana ya contamos y encontramos algunas disposiciones vigentes sobre la materia.

Ya el doctor del Villar se refirió, muy bien por cierto, a la Ley Federal de Sociedades de Información Crediticia. También ha habido referencias aquí en este mismo foro, en relación a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, donde hace poco se publicaron también ya los lineamientos sobre protección de datos personales.

Las últimas reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, la regulación en materia de bases de datos por la Ley Federal de Derechos de Autor, muchas otras. Y en este sentido también las disposiciones jurídicas que regulan a las distintas entidades del sector financiero cuando establecen la obligación de recolectar, procesar y conservar ciertos datos personales de su clientela para prevenir la comisión de ciertos ilícitos, como pudieran ser el lavado del dinero o el financiamiento al terrorismo.

Aunado a lo anterior yo creo que también es muy importante considerar la posición de México en el ámbito internacional, porque si bien es cierto que tenemos celebrado un tratado de libre comercio con la Unión Europea, también tenemos celebrado un tratado de libre comercio con Estados Unidos, nuestros socios comerciales.

También ya Hugh hacia referencia a la OCDE y a APEC, que son convenios y tratados internacionales, que de alguna manera también hemos suscrito, y son también de acuerdo al artículo constitucional legislación en México.

Vamos entonces a referirnos en específico a una iniciativa, a una iniciativa de Ley Federal de

Protección de Datos Personales, que fue presentada por el senador Antonio García Torres, del grupo parlamentario del PRI, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 14 de febrero de 2001.

Se van a preguntar por qué hago referencia en específico a esta fecha, porque de hecho estamos hablando de una normativa que tiene ya más de cuatro años de antigüedad, que en muchos de sus conceptos ya ha sido superada en otros países.

Esta iniciativa fue dictaminada por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores. Este proyecto de ley fue aprobado y publicado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República el 30 de abril de 2002. Teniendo como objetivo principal el reglamentar las bases a las que estarán sujetas las personas y empresas propietarias de archivos y bases de datos, así como guardar el equilibrio entre sus derechos de uso, comercialización o transferencia respecto de su titularidad y los derechos de privacidad de los individuos.

En septiembre de 2002, esta iniciativa se turnó a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, y en octubre del mismo año se turnó a la Comisión de Comercio y Fomento Industrial, hoy Economía.

La entonces Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados en noviembre de 2002 presentó al pleno un comentario aduciendo que el contenido de esta iniciativa resulta poco claro, ambiguo y su alcance e interpretación genera confusión.

De los estudios realizados, comenta dicho proyecto legislativo, produciría grandes afectaciones al comercio y al empresariado en general de nuestro país. Ojo. Hay que tener en cuenta que estamos hablando de la de 2000.

Quiero hacer referencia en específico a las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor. Como ustedes perfectamente

saben, y seguramente ya se han comentado en este Encuentro, la fracción primera del artículo 76 bis de esta Ley Federal de Protección al Consumidor, impone una obligación a los proveedores, entre ellas es mantener la confidencialidad de la información, y la prohibición de difundirla o transmitirla a otros proveedores, a menos que el consumidor lo haya autorizado por escrito, o existe, en su caso, algún requerimiento de autoridad.

Asimismo, hay otra fracción en donde se impone al proveedor la obligación de mantener segura y confidencial dicha información, e informar al consumidor sobre las características generales de los elementos técnicos de seguridad y confidencialidad disponibles antes de la celebración de la transacción.

Quiero aclarar que no es que en el ámbito comercial o en el ámbito financiero estemos en contra de regular la protección de datos personales. Lo que quiero aclarar es que la iniciativa, la iniciativa que estamos ahora dictaminando en la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados adolecen de algunas fallas o algún tipo de cuestiones que creo que pudieran ocasionar algunos problemas a la industria en particular de nuestro país.

En particular considero que la iniciativa debe pretender la regulación de la protección de datos de las personas físicas, recopilados, almacenados y procesados en archivos, registros y bases de datos de empresas del sector privado.

Estoy consciente de que las disposiciones regulatorias deben de guardar un sano equilibrio entre el derecho de protección y las obligaciones y demás disposiciones relacionadas.

Debemos de considerar también libertad de expresión; debemos también de considerar las cuestiones relativas a regulación, en materia de protección, combate al terrorismo, lavado de dinero, combate al narcotráfico o alguna orden judicial.

Vámonos a las principales preocupaciones respecto de esta iniciativa.

Ya el Comisionado Juan Pablo Guerrero hacía referencia a la distinción entre dato sensible, dato no sensible y dato público por ley, y en este contexto habría que modular lo que establece la iniciativa, porque la iniciativa de inicio establece un esquema a rajatabla en cuanto a óptimos.

Obliga a las empresas a obtener el consentimiento previo y expreso de los individuos, para poder enviar información.

Por otro lado tenemos, y ya se ha tratado también, la prohibición al flujo transfronterizo de datos personales.

En este sentido, tenemos un problema grave como empresas, porque si por un lado tenemos este principio en nuestra legislación, tenemos con nuestros socios comerciales, con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, también la prohibición de poner trabas al libre flujo de datos personales.

Seguramente me va comentar Isabel, yo en este sentido lo entiendo, que también tenemos un Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea y en el mismo se hace referencia a manejar lo dispuesto por la Directiva, en cuanto a protección de datos personales.

Estamos en medio del sándwich en cuanto a México.

Por otro lado, tenemos el registro y entrega de bases de datos. En este sentido, la cuestión del registro y la base de datos de las empresas o registro y bases de datos en particular, también suponen cuestiones muy particulares, ¿qué entendemos por el registro y qué entendemos por la conservación o la entrega en su momento o en su esquema, de bases de datos?

Actualmente se manejan esquemas de Data WareHouse y se manejan esquemas muy

particulares; es decir, se habla de minería de datos o se habla de minería en cuanto a obtención de determinados “kueris” para obtener una información en particular y hablamos de cubos de información.

¿Qué es lo que vamos a registrar: El cubo de información madre, matriz o vamos a registrar el “kueri” con el que generamos la información, que tiene una vigencia muy pobre? La verdad es que estamos hablando que es una campaña en específico.

Si quieren que para cada una de las campañas estemos registrando, la verdad es que nos va salir carísimo. Dos, vamos a requerir una maquinota para poder guardarlas.

Otra, el registro de quiénes son las personas que tienen que ver con el manejo de la información en particular o con esa base o con ese “kueri”, también va significar un problema bastante serio.

Otro punto importante es las facultades discretionales a la autoridad, con el fin de definir la tecnología a emplearse en el manejo de archivos.

Quiero aclarar: Ya Hugh Stevenson hacía una referencia en específico a medidas razonables. Una cosa es medidas razonables y otra cosa es en específico imponer una tecnología.

Y a mí en el lado de la empresa, honestamente, me da mucho miedo.

¿Qué es lo que está pasando? En un artículo se establece que la autoridad va a definir, en función del estado de la tecnología, los requisitos y condiciones de seguridad que deban de mantenerse en las empresas.

¿Qué es lo que me inquieta? La tecnología se modifica y va creciendo y va actualizándose constantemente.

Si como empresa voy a tener que estar comprando equipos en función de los

requerimientos o de lo que se le ocurra a la autoridad, la verdad es que para mí implicaría un cheque en blanco. O sea, vamos a ver qué me dice la autoridad, o si voy a tener que comprar el último programa de software o el equipo más grandote, pues imaginense nada más en el ámbito de empresa mediana y pequeña.

La verdad es que supone una cierta incertidumbre por seguridad. Mejor habría que hablar de gestiones razonables o cuestiones en esos contexto.

Otra cuestión interesante es el caso de la autoridad encargada. En ese entonces, 2001, se hacía referencia en específico a aquélla que dispusiera la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Y yo me pregunto aquí: Bueno, el IFAI para todos los casos, también cuestiones públicas, cuestiones privadas. Originalmente la iniciativa del senador García Torres iba referida a la creación de un instituto *ad hoc*. Posteriormente, hubo por ahí en la propia Cámara de Senadores alguna adecuación para aprovechar la parte relativa a la que ya refería la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En este sentido y plantando el tema referido en específico a la autoridad encargada, pues yo quiero acotar que ya existen en la legislación vigente autoridades encargadas del cuidado, aplicación y sanción de conductas relacionadas con la protección de datos personales y de la publicidad con fundamento en disposiciones vigentes en México.

Tenemos, y ya habló Carlos Arce por aquí, la PROFECO, bueno Rafael nos acaba de comentar de CONDUSEF, el caso de CONAMET o el propio IFAI para el sector público, entre otras que ya existen.

¿No les resulta lógico que la autoridad en esta materia sea precisamente la que tiene el know how (saber cómo o saber hacer), la reguladora del marco de la actividad de la persona u objeto

de la empresa en específico que en su momento pudiera recabar la información?

¿Qué nos puede garantizar en este sentido? De alguna manera eficiencia operativa y un menor costo al erario público, no sin descuidar, y esto es algo importante porque ya Carlos Alonso lo refería en su exposición, el esquema de autorregulación de las empresas manejando esquemas relativos a avisos de privacidad o cuestiones relativas a áreas de actividad en específico.

Me queda claro y nos queda claro, yo creo necesaria la creación de una Ley Federal de Protección de Datos Personales, en mucho se tiene que hacer, pero también nos queda claro que tenemos regulaciones específicas y muy concretas, dependiendo de diferentes actividades.

Entonces pues podría resultar razonable el hecho de manejar no una autoridad única encargada de la materia.

Moderadora: Isabel Davara Fernández de Marcos. Consultora especialista en Protección de datos personales.

Yo coincido, no sé si estancamiento es la palabra de la legislación en protección de datos en México, porque con tantas reformas e iniciativas contrapuestas que se conocen, pero el hecho de que desde hace más de cuatro años no haya salido una iniciativa o una ley ya preocupan.

Creo que, como decía el doctor, el sano equilibrio es el *kit* de esta cuestión. Como me ha puesto la bandeja tengo que contestar; en cuanto a lo del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, si en América del Norte estamos considerando a Canadá, Estados Unidos y México, y Canadá tiene una legislación que cumple con la europea y Estados Unidos es una estación en el mundo mundial, pues México puede tener una legislación que cumpla con la europea y así también cumplir con Estados Unidos. Quiero decir, podría llegar a una solución de consenso, no tanto seguir con la tradición estadounidense,

sino seguir con la tradición canadiense que, digo, es la que sigue el resto del mundo que está legislando en protección de datos y así salvar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio con Europa.

En cuanto a los archivos. Es que tu pregunta es muy buena, porque esto ya sería más técnico, pero cuando decías si una "kueri" o no una "kueri", estamos entonces viendo que va a haber un tratamiento de información posterior y específico.

Aquí habría que distinguir entre un archivo físico, un archivo lógico y un archivo jurídico. A nosotros el que nos interesa es el jurídico que se califica por los datos que contiene, pero, sobre todo, por la finalidad a la que se destinan esos datos.

Y esos archivos que mencionabas, probablemente en mi opinión serían temporales, que no entrarían dentro de un sistema de registro como tú decías.

Haz mencionado también un tema clave en todas estas normas de tecnologías de información y comunicaciones. La norma tiene que ser necesariamente neutral desde un punto de vista tecnológico, no me pueden decir qué tecnología tengo que implementar, si no lo que tengo que conseguir, por dos razones muy claras.

Una razón de obsolescencia y otra razón de competencia en el mercado. No me van a decir utiliza esa máquina o ese Software.

Y en cuanto a las diversas autoridades, yo ahí discrepo, sé que está dividido, yo creo que esta es una cuestión como para que hubiera una autoridad central encargada de la materia.

Pero por eso mismo, como todas ellas tienen un pedacito de ámbito de competencia, se van a empezar a: esto es mío, esto no es mío. De repente hay una en la que dos tienen competencia y hay una en la que nadie, hay una laguna.

La protección del personal es una materia que por sus características va a permear todos los ámbitos y todas las materias de la sociedad, no va haber ninguna cuestión en la sociedad que no se vea permeabilizada, por lo cual, mi opinión es que debería de haber una autoridad de control que diera cuenta de estas materias.

Sin más pasamos a las preguntas, hay miles. No sé quién quiera empezar. Nos han ido pasando preguntas.

PONENTE: Rafael del Villar Alrich.

¿Qué normas regulan los *Burós de Crédito* y las Sociedades de Información Crediticia? ¿Quién administra y controla los *Burós de Crédito*? ¿Cuáles son los requisitos para establecer un *Buró de Crédito* independiente? ¿La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental es el conducto para pedir información de operaciones crediticias propias, dónde se es parte, o mejor usar exclusivamente la legislación especializada? ¿El IFAI es autoridad para ordenar, entregar versiones públicas de operaciones crediticias? ¿Proceden las versiones públicas de operaciones crediticias?

Las normas que regulan al *Buró de Crédito*. La ley, es una ley emitida a principios del año 2002, reformada a principios del 2004. La ley se llama Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, y en ésta se establecen derechos del consumidor, estas garantías de protección de la seguridad de la información, y también establece y regula con toda claridad el proceso de autorización para nuevas Sociedades de Información Crediticia. También contiene un capítulo de sanciones, en fin.

Es una ley, que podríamos decir que es una ley completa para la regulación de estas empresas cuyo ámbito de acción, y eso sí es importante mencionarlo es exclusivamente el de reportes de historiales crediticios. Ese es, digamos, el ámbito de esta ley.

Banco de México, de acuerdo con esta ley tiene diversas atribuciones regulatorias, y ha emitido

unas reglas que se llaman *Reglas generales a la que deberán sujetarse las operaciones y actividades de las Sociedades de Información Crediticia y sus usuarios*.

Los usuarios de esta ley son precisamente a los que yo me refería como oferentes de crédito. Son los clientes de esas Sociedades de Información Crediticias, son precisamente los otorgantes de crédito.

Estas reglas emitidas por Banco de México regulan, entre otras cuestiones los detalles, garantizan el derecho de acceso a los reportes de crédito especiales de las personas a tarifas reguladas.

Y también establece con claridad los casos en que se puede sustituir, digamos, el caso de excepción a la regla general que es la firma autógrafa. ¿Cuándo se puede sustituir la firma autógrafo? Como ya lo mencione en estos casos en que los *Burós de Crédito* coadyuvan, apoyan a actividades de mercadotecnia directa. Hay forma de sustituir la firma autógrafo con un proceso de identificación de la persona.

El proceso de identificación de la persona también es muy importante, es clave para el acceso eficiente a los reportes de crédito especiales, porque uno llega a la página del *Buró de Crédito*, y ahí en esa página, lo que uno hace es llenando un cuestionario que tiene que estar bien llenado, incluyendo información de créditos otorgados para estar seguros de que se está identificando esta persona. Entonces estas son las reglas.

¿Quién administra y controla los *Burós de Crédito*? Son entidades privadas, son empresas privadas. Tienen las reglas de operación, se rigen bajo las leyes mercantiles, como tal; además de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia.

¿Cuáles son los requisitos para establecer un *Buró de Crédito* independiente?

Bueno, es muy simple la idea, la idea de un *buró* independiente estábamos refiriéndola a la independencia de los oferentes de crédito. Es decir, digamos que era un modelo o un esquema distinto del modelo de club.

Entonces, donde son un grupo de oferentes de crédito que forman su propio *Buró de Crédito*, un *buró* independiente sería un *buró* que no tiene vínculos patrimoniales o de control con oferentes de crédito o estos vínculos son pequeños.

En cuanto a una pregunta que dirigen tanto a mí como a mi tocayo Rafael Avante Juárez, pero que yo creo que debería de estar dirigida al Comisionado Juan Pablo Guerrero, perdón, es en relación a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, de si el IFAI es autoridad para ordenar entregar versiones públicas de operaciones crediticias.

No, digamos, el no es que no soy la persona que deba de contestar esta pregunta. Del secreto financiero, es un secreto que está interpretado y regulado por las autoridades financieras y eso está muy claro.

Difícilmente sin el consentimiento de la persona, por eso hablamos de asista a la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, difícilmente sin el consentimiento de la persona a la que se refieren los datos crediticios, esta información puede fluir a un tercero.

Existen excepciones, como todo, cuando lo ordena un juez, cuando es parte de un proceso de concesionamiento de autorizaciones, como ya comentaba también Juan Pablo Guerrero.

Pero la regla general es: El acceso a esta información de parte de las autoridades, es básicamente hacia la Comisión Bancaria y de Valores, que es el regulador, el supervisor de estas leyes.

PONENTE: Juan Pablo Guerrero.

Nuestra moderadora provocadora nos hizo varias preguntas, muchas veces muy buenas.

Y yo quiero atender a uno de tus planteamientos, Isabel, sobre la propuesta de que la publicidad puede mermar la privacidad.

Estamos de acuerdo en que hay un conflicto de principios, supongo. Y lo que hemos intentado es enfatizar en aquellas resoluciones en donde obligamos a dar información que fue clasificada como confidencial, obligar a dar la información que revele la actuación de la autoridad y su relación con las personas, respetando lo más posible la información personal. Allí es donde hemos ido trazando este equilibrio.

Pero de que hay un conflicto no tenemos duda, cada vez más tenemos precisamente este tipo de quejas que nos obligan a hacer este tipo de ponderaciones.

Y un apunte con relación a lo de los créditos. Efectivamente, cuando el sujeto obligado es un banco de desarrollo, es decir, banca pública, banca del Estado, el IFAI ha confirmado que por el secreto bancario no puede dar la información.

Hay dos consideraciones sobre el particular. Una es cuando el acreedor es otro sujeto obligado, lo que hemos procedido a hacer es orientar la solicitud al acreedor, no estoy hablando ya de personas, y en principio no tiene por qué invocar el secreto bancario y es el que legalmente, con absoluta confianza con la Ley de Instituciones de Crédito, tiene la autorización de darle información sobre su crédito.

Y la otra excepción es cuando el acreedor es un empleado de alguna de las bancas de desarrollo, ahí hemos asumido el crédito como una prestación y no hemos diferenciado que sea un empleado de Bancomex, de Nafinsa o del IFAI que ocasionalmente también podría darle un crédito a sus empleados como algún tipo de prestación.

Me quiero referir a un par de preguntas y les voy a pedir a aquellos que no sientan que atendí a su pregunta, que me vengan a ver al término de esta sesión, si no porque muchas de sus preguntas se refieren claramente a el Instituto y mi labor ahí como Comisionado y no tanto a nuestro tema de esta sesión.

Esta sí está claramente vinculada, ¿qué va a pasar con los lineamientos que emitió el IFAI en materia de datos personales cuando se apruebe la ley en la materia? Habrá que ver el contenido de esa ley si se sigue planteando una distinción entre las bases de datos en posesión de los sujetos obligados por la Ley de Transparencia, es decir por el sector público y el sector privado.

El IFAI seguirá siendo la autoridad en la protección y acceso a las personas a sus datos. Todo indica que es posible que esto no sea así, que la Ley de Datos Personales incluya también a los datos en posesión de entidades públicas, con lo cual se tendría que hacer la adecuación correspondiente, dado que quedaría subsumida esta regulación en la nueva ley.

Lo cierto es que entre tanto, como bien nos decía Alfredo, hoy en lo que se refiere a las bases de datos en posesión del Estado mexicano, se tiene ya la regulación correspondiente.

Hay otra pregunta con relación a las empresas de *marketing* y la utilización de datos personales para fines comerciales. En el caso de las entidades y dependencias públicas no hay ninguna disposición que permita su comercialización y los propios lineamientos a los que se hacía referencia en la primera pregunta escrita, establecen que si se diera alguna condición específica, tendría que ser con el consentimiento expreso del titular de esos datos.

Quiero subrayar que estamos hablando de algo que hoy por hoy no existe; ni Pemex ni CFE ni el SAT, imagínense ustedes, puede comercializar con sus bases de datos e institucionalmente la posición del Instituto es que esto así debiera ser, dada la razón por la cual el Estado obtiene datos

personales de las personas, que es muy distinta, ahí las personas están obligadas a dar información sobre sí mismas, es muy distinta a la regulación del sector privado.

El IFAI es competente para ordenar la apertura de la información bancaria, cuyos titulares sean los sujetos obligados, siempre y cuando sea el cuentahabiente el sujeto obligado.

Si ustedes quieren saber cuánto dinero tiene en su cuenta el IFAI, pregúnteselo al IFAI, no se lo pregunten a HSBC, no se los va a dar HSBC, porque si lo hiciera violaría el secreto bancario y entre otros, el IFAI los demandaría.

Ponente: Hugh G. Stevenson. Director Asociado, Comisión Federal de Comercio EE.UU.

¿La venta, renta o el compartir las listas de clientes entre empresas privadas, está prohibida en los Estados Unidos? Sí, ¿por qué? Si no, ¿cuál es la tendencia a futuro?

Y creo que la respuesta es que estamos enfocados en dónde está la posibilidad de daño, dónde están ahí los problemas en sí, por lo general no está prohibida.

La ley prohíbe el compartir estos documentos en muchas situaciones, ¿por qué? Porque en estas dos situaciones hay la posibilidad de daño, es información muy sensible, muy asociada con el robo de identidad de que hemos hablado.

Hay también otra posibilidad de daño, al bienestar de los consumidores o usuarios. Es si se introducen en la intimidad, por ejemplo, con Spam o con las ofertas de crédito.

Había también una pregunta sobre la autorregulación y la comparación entre los Estados Unidos y la Unión Europea. Y algo interesante a pensar en cuanto a eso es más que sólo las reglas, es también la cultura y la autorregulación.

Un ejemplo para mí, que me parece muy interesante. Es que hace algunos años Consumer International ha escrito un informe sobre las políticas de privacidad en la red y ha encontrado que en general había más políticas por las empresas en los Estados Unidos, donde no debía haberlas, que en varios países en Europa donde sí debía hacerlo.

Ponente: Rafael Avante Juárez.

En cuanto al planteamiento de Isabel, partir de que coincido totalmente, hay que partir de un punto de equilibrio, no podemos cargarnos a ninguno de los dos lados de la balanza.

Me decías que es fácil ponerse de lado del usuario, vieras a veces que es un poquito complicado llevar el punto de vista del usuario a la toma de decisiones, pero sí efectivamente es la parte noble del tema.

Y que hay usuarios trámosos. Sí, aunque yo te diría que en mi experiencia son los menos y que sería una desmesura generalizar para poner medidas contra los trámosos a todos.