



El estado de la cuestión: iniciativa de Ley Federal de Protección de Datos Personales

Mesa 6:

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Consejero del IFAI.

Vamos a ser testigos de un banquete sobre el debate mexicano.

Creo que no es un rasgo de parroquianismo ni de localismo de los organizadores del evento el establecer esta mesa.

Estoy cierto de que el caso mexicano, el proceso legislativo en curso es expresión exquisita a mi juicio de la complejidad del debate sobre la protección de los datos personales, tanto del debate doméstico como del debate internacional.

Hago una brevísima reflexión sobre esto para iniciar, si me lo permiten, la discusión en la mesa.

Respecto a la dimensión doméstica es indudable que ciertamente no hay una cultura de protección de datos personales en México y en América Latina.

Y, sin embargo, creo que un debate central en relación con este punto es y voy a citar a uno de nuestros amigos en una mesa previa, darle a la ley la oportunidad de crear la cultura. Creo que es parte de nuestro debate.

Por otro lado, hay una realidad que nadie puede negar, ya hay una circulación amplísima sin control de datos personales y estamos ante el debate, lo hemos subrayado una y otra vez, pero qué bueno que así sea, ante el dilema del equilibrio entre dos valores en tensión, la protección de datos personales, la protección de la privacidad de las personas y, por otro lado, la legítima transmisión de datos para efectos de eficacia del mercado de crecimiento económico.

¿Bajo qué condiciones puede darse este equilibrio? Se habla del consentimiento expreso y previo en algunos casos, de la oposición expresa y posterior en otros.

Yo ciertamente me he inclinado ligeramente hacia la visión garantista, pero reconozco y mis colegas comisionados del IFAI también, que el gran reto es encontrar ese equilibrio entre la visión mercantil y la garantista.

Estamos ante un reto extraordinario político, legislativo, técnico, logístico.

Está, por otro lado, amigos, la dimensión internacional, en donde se expresa ciertamente esa tensión. Tenemos compromisos con la Unión Europea, con la APEC, con nuestros socios comerciales del Tratado de Libre Comercio.

La convergencia en nuestro marco legal de esos compromisos, no siempre compatibles de modo automático, mecánico, es sin duda un reto mayúsculo para el legislador mexicano.

Está, por otro lado, y cierro esta reflexión con este punto, el debate sobre la autoridad, debe ser el IFAI en el caso mexicano o debe ser otra autoridad.

Creo que en primer lugar la obligación del IFAI aquí es contribuir constructivamente al debate, creo que es su obligación es además su vocación.

¿Por qué creo y por qué creemos los comisionados que esta es la institución que debe de enfrentar el dilema regulatorio y la responsabilidad cabal? En primer lugar, porque reduce los costos de administración de nuestras instituciones, pero especialmente porque tiene un capital de prestigio social y político para emprender la tarea.

Y esto lo digo, quizás, el Comisionado sea el único que lo puede decir, porque ese capital de prestigio social y político ha sido producto de mis colegas, del trabajo de mis colegas comisionados y de los funcionarios de la institución.

Porque, por otro lado, ha probado su independencia, que es un criterio fundamental para realizar esta función; porque tiene el personal especializado, indudablemente; porque reconoce la necesidad de armonizar los valores de intención mencionados y no está casado con uno de los dos extremos del debate.

Porque coorganizamos este Encuentro de Protección de Datos Personales; porque somos

parte de una Red Iberoamericana; porque somos ya autoridad en la materia, así sea restringida, y porque el tema nos preocupa, nos ocupa cotidianamente, nos importa.

Con todo, respetaremos cabalmente, amigos legisladores, insisto, a cabalidad la decisión que tome el legislativo, que sin duda será la mejor para el país.

Estamos ante un debate muy interesante y yo debo finalizar esta reflexión diciendo que la realidad se está moviendo todo el tiempo y no deja de moverse.

Yo creo que hay un espacio para la creatividad mexicana, no solamente para acomodarse a la situación nacional, sino para crear una situación a la que otros se acomoden.

Me llama mucho la atención, y con eso cierro, que el día de hoy el Washington Post publique una noticia que me parece de la más alta relevancia: El anuncio que hace Microsoft en Estados Unidos, de difusión de una National Privacy Law, una nueva ley de privacidad, que tienda a ser mucho más protecciónistas y mucho más garantista que lo que hoy tiene el marco norteamericano.

Y debo leerles la nota de hoy que dice, entre otras cosas, “que la propuesta de Microsoft es que exista la opción del *opt-in*, es decir, la opción el consentimiento expreso y previo, para los datos sensativos,” y que apoya la opción *opt-out*, es decir, la oposición expresa y posterior, para los datos de menor sensibilidad.

Y termina diciendo: “Sin embargo, el diablo está en los detalles”. Es indudable que el diablo está en los detalles y que, sin embargo, por fortuna, aun con la complejidad del trabajo, los legisladores mexicanos y muy especialmente el senador García Torres, que está sentado a mi izquierda, ha sido indudablemente el mexicano que de manera más decidida ha aportado a esta importante discusión.

Le debemos mucho al senador y le debemos mucho que esté entre nosotros, al igual que el resto de los legisladores de esta mesa.

Voy a presentar a Francisco Javier Acuña Llamas, quien es integrante del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT; Coordinador del doctorado en Derecho en la Universidad Anáhuac del Sur. Es profesor especialista en Derecho de la División de Derecho de Postgrado de la UNAM; es profesor e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de 2003 a 2004. Es doctor en Ciencias Políticas y Sociología, por la Universidad Complutense de Madrid.

Es licenciado en Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Regiomontana, A.C. de Monterrey, Nuevo León.

Conferencia Magistral: Francisco Javier Acuña Llamas.

Agradezco venir a externar algunas palabras en relación a la iniciativa que planteara, con mucha preocupación, el senador García Torres.

Debo decir que estar aquí, frente al senador y junto con todos ustedes, es un compromiso de agradecimiento a él, por haber provocado naturalmente, con esa iniciativa, una cauda de reacciones de muy interesante entidad, de toda índole; las primeras, algunas, hasta bruscas o fuertes, en relación a lo que se pudo haber comentado o se comentó, que pudo haber sido aquello una adopción de un modelo garantista extremo, el que se parece mucho, el que la iniciativa invocaba la Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, Lortard española que fue, incluso, abrogada en el año del 99. Es decir, la iniciativa de García Torres fue una iniciativa muy parecida a los principios y a los contenidos de aquella ley que tuvo España en aquellos momentos, y que dejó de tener vigencia porque hubo directivas de la Comunidad Europea que impidieron se mantuviera vigente y hubo allá que hacer nacer una nueva ley, la ley vigente.

Sin embargo, la provocación del senador García Torres ha venido a mantener en jaque todo este tiempo, y eso es lo saludable, además del tema. La necesidad que en México se tiene de dar el paso definitivo para crear, para construir una legislación pertinente.

Una legislación que resuelva ese dilema que desde un principio vimos y tenemos en México. Se optó en México por darle el sí al acceso a la información pública, y se optó también, hay que decirlo, por los actores políticos, los legisladores, sobre todo, decidieron darle el sí al acceso a la información pública, y decidieron, de alguna manera, también permanecer, cautelosos en cuanto a darle el sí paralelo a la protección omnicomprensiva de los datos de carácter personal.

Desde luego las leyes de acceso a la información pública, empezando por la federal, contemplan su capítulo respectivo de previsiones para fomentar y para proteger el acceso a la información de los ciudadanos respecto de sus propios datos.

Y en esto las estadísticas no reflejan, el propio IFAI las difunde que del cien por ciento de las solicitudes de acceso a la información que éste ha recibido, muy escaso el 10 por ciento, que es mucho menos que el 10 por ciento, algo menos que el 10 por ciento ha versado sobre solicitudes en relación a los datos de carácter personal.

Ya decía el Comisionado Lujambio si en México todavía el tema del acceso a la información pública causa, en algunos lugares y en algunos niveles perplejidades, más lo causa, desde luego, el tema de estrenar el derecho a reclamar el conocimiento de aquellos datos que tiene el Estado sobre nosotros mismos.

Si bien históricamente el moderno Leviatán, la administración pública, el Estado ha sido el detentador y es el detentador de una muy importante partida de datos personales que todos los ciudadanos le entregamos todos los días en esa alcabala sucesiva permanente, en la que con cada trámite de dejamos, le damos, le

entregamos datos personales que almacena, a veces, de manera riesgosa, porque no los sabe guardar bien, a veces simple y sencillamente almacenados hasta el futuro o sea a perpetua, porque no hay regulación precisa que lo impida.

El hecho es que hoy por hoy y en el mundo contemporáneo no es el Estado, a pesar de tener, ya lo dije, peligrosos mecanismos para si quisiera hacer mal uso de estos datos, causarle daño a la ciudadanía, sino es el propio mercado o es el ámbito del sector privado en el que se encuentran los más grandes peligros, para que el derecho al intimidad se pueda ver conculado.

Y esto, porque debido a la tendencia, conocida como despoblificación, mal llamada así, pero así conocida en España, sino más bien por los efectos del acto habilitante, mediante el cual el Estado confiere a particulares cada vez más grandes zonas de participación en prestación de servicios públicos y/o además los propios giros del mercado con todas las tecnologías de punta y los nuevos mecanismos de comunicación, realmente nos encontramos ante un hecho que es irrefutable, y que aquí se ha venido diciendo por todos los grandes expertos que han venido de todas las latitudes que convoca ese encuentro, y ahí es donde encontramos el principal peligro.

Hoy por hoy, y tras los antecedentes del *ChoicePoint*, aquel penosísimo antecedente en el cual fueron filtradas las bases de datos de toda la población que tenía derecho o que tenía edad de votar en el año del 99, tras ese experimento funesto del RENAVE, que quedó varado, pero que también significó un peligro potencial de filtración de datos personales confiados a un grupo de particulares en ese Registro Nacional de Vehículos que quedó también varado, que quedó también, afortunadamente, inutilizado y además de los hechos recientes de manipulación de padrones de usuarios de servicios públicos y, sobre todo, de padrones de beneficiarios de subvenciones o de cualquier otro tipo de subsidios que el Estado a través de los programas públicos hace llegar constantemente a la ciudadanía.

Pero ojo, para fines electorales, el caso de Tlaxcala concretamente, pero otros más casos nos pone a todos en la necesidad de invocar en esta mesa y de agradecer al IFAI que una vez que ha dado cauce al tema del acceso a la información y que ha logrado desde luego en esto grandes avances, haya tenido el ánimo de encausar esta mesa de discusión y de invitar aquí al senador García Torres y a otros senadores y a otros legisladores para impulsar definitivamente una ley.

Nosotros, en síntesis, venimos a terciar en una discusión que dice, por el lado de las empresas de mercadotecnia directa, que como ya hay regulaciones parciales sobre derechos de autor, sobre el consumidor y sobre las sociedades de la información crediticia, pues que ya se queden las cosas así y que de esa manera ya está resuelto el problema.

De ninguna manera, creemos que urge una regulación integral, siempre hemos sostenido que debe ser o debiera ser una ley general la que regulara el tema de los datos de carácter personal para que fuera una regulación transversal que abarcara todos los estados, a las entidades federadas todas, por supuesto, salvo Colima que es la que ya reguló en el ámbito propio en su localidad el tema de los datos de carácter personal de manera amplia; en todos los demás casos tenemos el mismo pendiente.

Dicen algunos que esto implicaría que algunas leyes se derogaran, pues ni mido. Sí, desde luego una ley general vendría a derogar muchas disposiciones aisladas al respecto, pero ese no es el problema, el problema es resolver la gran situación de desregulación que tenemos como ya lo avisábamos y lo venimos mencionando.

De verdad me alegra escuchar la nota que nos leía el Comisionado Lujambio sobre la posición de Microsoft que se rebelaba ya, en la que ellos aceptan algunas de las posiciones de Opt-in, o cual es saludable del todo y habla que acaso este congreso venga a darle sintonía a una postura más flexible de los grupos de mercadotecnia directa, que junto con Microsoft están en una

posición que urge colocar al equilibrio, como ya lo decía la Comisionada María Marván al principio de este Encuentro, para que un equilibrio, una visión equilibrada venga a resolver el problema.

Si no pudiera haber una ley general, pues urge entonces una ley federal que atañe al ámbito federal del Estado y sigue dejando en el ámbito de los estados de la Federación que resuelvan ellos poco a poco y paso a paso como ha sido materia de acceso a la información pública y de transparencia el asunto. Y en eso hemos visto lo dispares y lo distante que pueden ser las posiciones en nuestro vasto escenario nacional.

Por eso en una cuestión tan delicada, como es una cuestión del derecho fundamental a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen que tiene muchas formas de expresión en la variada manera en la que los ciudadanos hacemos valer nuestro derecho a la privacidad en estos tiempos agitados y modernos, nos parece que de debe ser una ley general.

Para acabar, si el IFAI o no el IFAI, por supuesto que el IFAI debiera ser el órgano garante, pero eso sí tendría que antes verse la cuestión de la transformación del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en una entidad que tuviese un rango distinto al que ahora tiene, porque si bien es un órgano, una autoridad independiente que lo ha sido en los hechos y nada de duda cabe en ello, si bien es cierto es una cuestión, no es una posición virginal, de verdad lo digo, pero está todavía incrustado y limitado al ámbito de la administración pública que dirige el Presidente de la República en su carácter de Jefe de gobierno y por esa razón solamente le toca o es el órgano garante de la transparencia y el acceso a la información pública y de la protección de los datos personales, pero dentro del ámbito de la Administración Pública Federal.

Esto para los que no están familiarizados con la realidad nacional, pues solamente es el órgano garante de la transparencia dentro del Poder

Ejecutivo Federal y no abarca a los otros poderes públicos ni por supuesto a los órganos constitucionales autónomos.

Entonces, pues, así las cosas, pediríamos que el Encuentro arroje luz y que los señores legisladores ya que han detenido esa iniciativa, que fue incluso aprobada la del senador García Torres y por unanimidad en el Senado, ahora que está en la Cámara de Diputados pendiente de resolución, se aproveche para que con la confluencia de una posición más elástica que ya se advierte de los grupos de mercadotecnia directa, que es la que nos está avisando ya esta nota que se publicara en este influyente diario norteamericano, permitiera replantear las cosas, y esto se sumara, quizás, a la contribución generosa de entender que el IFAI pudiera alcanzar la categoría de un órgano constitucional autónomo, que tuviera esa doble vertiente.

Es decir, lo que de suyo ya tiene ahora, pero para el puro Ejecutivo Federal, pero ahora extensiva a todos los ámbitos del nivel de la Federación y además, que pudiera incluir abrazar la regulación de los bancos de datos de carácter privado, que de otra manera no habría manera de ponerlo o de convertirlo en autoridad suficiente o capaz de tutelar el *Hábeas data* institucional que podría o que se está proponiendo.

Esto al margen de que se regule también y como ya la propia iniciativa García Torres lo menciona, pero en este caso a nivel de la justicia federal y de la justicia de los estados procedimientos ágiles, sumarios de *Hábeas data*, para que en caso de que no sea suficiente la suerte que tenga el ciudadano que se ve obstaculizado de conocer sus datos, los datos de los cuales es titular a nivel de las dependencias burocráticas y que incluso el remedio que hubiese ante el órgano garante le fuera adverso, pudiera ir como de hecho lo puede hacer, pero mediante un procedimiento sumario, sumarísimo, que le hiciera no vivir una aventura desastrosa que luego lo invitara a no volver a repetirla en el futuro.

El asunto en este caso está en reflexionar agudamente en la necesidad de considerar que el IFAI así como está, me parece, no podría adquirir la categoría o la cualidad, la calidad de ser autoridad para extender sus potencias al ámbito privado como regulador.

Me parece que necesitaríamos pensar en la oportunidad histórica que el IFAI encontraría para convertirse en un verdadero organismo constitucional autónomo que regulara el acceso a la información pública, la transparencia y además, de manera omnicomprensiva los datos de carácter personal, que ya dije, no sólo están siempre en riesgo, siempre, humanamente en riesgo en el ámbito del sector público, pero, sobre todo, en el ámbito del sector privado; hoy por hoy los *Burós de Crédito* son sin duda alguna el latiguillo o el verduguillo que más está generando situaciones de discriminación que por la vía de la cuestión laboral ha venido ha generar enormes situaciones de lamentar sin para las que haya hasta ahora verdaderos remedios que ofrecer.

Por esa razón pedimos que la normativa se vigorice, que las posiciones se elasticen, que nos acerquemos todos a un punto intermedio, que aprovechemos de la iniciativa de García Torres el impulso, el empuje, algunos de los mecanismos que ya adelanta opt-in que tomemos de las propuestas de Banco de México y del sector, sobre todo, de las empresas de mercadotecnia directa las propuestas de opt-out que son más abiertas, más vigorosas, porque indudablemente, con esto cierra, el mercado y el Estado se alimenta de datos personales, nadie lo puede negar, el Estado y el mercado tienen como combustible permanente los datos personales de usuarios, de clientes, de noticiarios, etcétera.

Lo que urge es que se protejan los datos personales sensibles, como ya se reconocía también, de manera externa, pero los datos personales de carácter comercial pueden tener precio, pueden ser vendidos y deben circular incesantemente porque esto es lo que en el mundo moderno existe, y México en este caso ya vinculado con Europa a través de ese Tratado

de Libre Comercio y vinculado también con los Estados Unidos y el Canadá y con muchos hermanos de América Latina no puede quedar al margen de una regulación satisfactoria que como el caso de Argentina esté ya certificada con ese beneficio de ser confiable para las transacciones y para los flujos transfronterizos que exige la realidad económica mundial.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Comisionado del IFAI.

Le voy a dar la palabra a nuestro amigo el senador don Antonio García Torres, es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Secretario de Gobierno del Estado de Michoacán, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Subprocurador de la República, entre otros cargos públicos. Ha sido profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.

Actualmente es Senador de la República, Presidente de la Comisión de Estudios Legislativos, una comisión estratégica por la que pasa prácticamente toda la producción senatorial. Presidente del Comité de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del Senado de la República, también de la Comisión. Integrante de la Comisión Bicameral en materia de Seguridad Nacional del Senado de la República.

Es promovente, ya lo he dicho, lo sabemos todos, de la Ley de Seguridad Nacional hoy vigente y también, por supuesto, iniciador de la Ley Federal de Protección de Datos Personales.

Ponente: Antonio García Torres.

Primeramente quisiera agradecer a la Comisionada Presidenta del IFAI, la invitación para participar con ustedes esta tarde, en este foro tan importante para los temas que nos ocupan.

Y, en segundo lugar, también quisiera hacer un reconocimiento al doctor José Luis Piñar, Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

quién ha sido en realidad un gran impulsor de esta legislación en Iberoamérica, ha sido un consultor de toda la gente que estamos interesadas en el tema y ha auxiliado a muchos países en las redacciones de sus leyes sobre la protección de datos.

Yo quisiera comentar con ustedes, porque nos lo han estado preguntando en los días de esta semana, que por qué queremos en México una Ley de Protección de Datos.

Ante la transmisión que existe hoy en día de datos con las tecnologías modernas, las carreteras de la informática y la facilidad para comunicarnos con el mundo entero, México se encuentra rezagado 35 años en materia de legislación de datos personales.

Esta legislación surge por primera vez en Alemania en 1970 y de allí empieza a irse extendiendo por todo el mundo, pasa a Francia, pasa a España, pasa a los Estados Unidos, pasa a países de América, como Argentina, como el Perú y como muchos otros países.

En febrero de 2001 yo presenté al Congreso una iniciativa denominada Ley Federal de Protección de Datos Personales. Esta iniciativa fue aprobada en abril de 2002, como se dijo aquí hace un momento, por unanimidad en el Senado de la República.

Yo quisiera aquí recordar con ustedes, que cuando se aprueba la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, estaban las dos leyes corriendo los trámites legislativos y entonces se dio un trabajo parlamentario para poder avanzar y fue así como nos pusimos de acuerdo para que las dos leyes fueran aprobadas.

Lo que ocurrió fue que la Ley de Transparencia, cuando nosotros la aprobamos en el Senado, ya venía aprobada por la Cámara de Diputados y de inmediato se envió al Ejecutivo, para los efectos de la promulgación y publicación y entró en vigor.

Quiero señalarles que en el mes de diciembre de ese mismo 2001, fue cuando el Ejecutivo de este país presentó la Iniciativa sobre la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. O sea, se presentó muchos meses antes la Ley de Protección de Datos Personales.

Sin embargo, lamentablemente, después de que fue aprobada por el Senado de la República y enviada a la Cámara de Diputados, allí ha estado detenida de 2001 a 2005; han pasado ya cuatro años y las cosas han ido cambiando.

En el proyecto original de la iniciativa presentada por mí se establecía un Instituto de Protección de Datos Personales, como el órgano de control de la aplicación de esta ley.

En esa negociación que hicimos con los otros partidos políticos, tuvimos que quitar el Instituto ya de la minuta aprobada por los senadores, como también tuvimos que quitar la protección de las personas morales que también estaba establecida en el proyecto original, y le hicimos varios cambios, en un afán de avanzar y de ver cómo caminarían estas nuevas instituciones en nuestro país.

Después de tres años de que el IFAI ha venido trabajando y que ha surgido cada vez más la necesidad de controlar los datos en términos generales, porque la transmisión de éstos es inmensa. Yo les podría comentar que aproximadamente el año pasado de nuestro vecino país, los Estados Unidos a México, se transmitieron 50 millones de datos. Eso nos da una idea de la magnitud de este tema, de este trabajo, y que hoy en día en México no existe ninguna regulación.

No tenemos regulación para los datos personales. Seguramente ustedes recordarán aquel gran escándalo que se presentó en México, cuando nos dimos cuenta que el banco de datos del IFE estaba en una agencia de los Estados Unidos, que había sido adquirida, comprada en México, y también el banco de datos de licencias de la Ciudad de México.

Los bancos más grandes quizás que pueda haber, yo de los que conozco es el del Seguro Social, que tiene más de 55 millones de datos de personas, y después el de nuestro padrón electoral, que cuando se dio a la venta tenía más de 50 millones, y para el año próximo, que tendremos un proceso electoral, está arriba de los 70 millones.

Todas estas cuestiones fueron las que nos impulsaron a nosotros para presentar esta iniciativa. El estado actual, como les he manifestado se encuentra en la Cámara de Diputados, y aquí nos acompaña el diputado David Hernández, quien es Secretario de la Comisión de Gobernación, que es una de las comisiones que van a dictaminar esta iniciativa, y que aquí en cortito yo le decía hace un momento: Oye, diputado, jojalá! que logremos sacar esta ley en este periodo, para ya asignarle presupuesto, y que pueda realmente el año que entra empezar a entrar en vigor y a ver de qué manera llegamos a los consensos, si no a los consensos, que es muy difícil, porque el consenso significa la voluntad del todo, y en la vida política de nuestro país actualmente sabemos que las fuerzas políticas representadas en el Congreso son varias, y que muchas veces es casi imposible llegar al consenso, pero sí podemos llegar a las mayorías.

De tal suerte que si lográramos que este tema sea deshogado en lo que nos queda de este periodo ordinario de sesiones, podríamos ya estar pensando en que para el año próximo tendríamos ya en vigor una Ley de Protección de Datos Personales, y que tendríamos, quizás, si así se decide por las mayorías, un Instituto que sea el órgano regulador de los datos personales.

La protección de datos personales es un tema que se había explorado en México muy poco, aunque se reconoce que existen algunos estudios que han sido realizados, sobre todo por la Universidad Nacional Autónoma de México, y se puede considerar que la discusión pública de este tema se suscita de una manera ya más fuerte a partir de la presentación de esta ley del suscripto.

La discusión se ha centrado de manera fundamental sobre los temas siguientes: Si los sujetos de protección han de ser sólo y necesariamente las personas físicas, o si también deben ser personas morales.

Si el objeto de regulación debe ser los datos que obren en archivos y bases públicas y/o privadas, bajo el entendido de que en estos últimos se pueden comprender los datos que por su naturaleza son de derecho social.

Si es aplicable el criterio del consentimiento previo a la recogida de los datos, cuando éstos no se colectan de fuentes de acceso público, este es uno de los temas que más ha influido en la discusión, si se necesita el consentimiento previo de la persona para poder transmitir y manejar sus datos personales, sobre todo, aquellos que van a su esfera más íntima, más cercana, como son sus derechos de la intimidad, del honor, sus tendencias religiosas, políticas, filosóficas, etcétera, o si se pueden transmitir y después obtener los consentimientos. Esta es una de las cosas más importantes que se están dando en el debate.

También si el flujo transfronterizo de datos requiere que los países en cuestión tengan niveles de protección equivalentes, si es necesaria una autoridad de control sobre los controladores de los datos personales, si el registro de las bases de datos personales es necesario, en todo caso, si cabe un remedio jurisdiccional para los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la ley y cómo se puede lograr un equilibrio entre los objetivos económicos, el acceso a la información y la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad, privacidad y autodeterminación informativa en materia de datos personales.

En el fondo lo que está en juego es si la Legislación mexicana se ha de inclinar por un modelo americano o por un modelo europeo para proteger los datos personales.

Hablar de un modelo americano o un modelo europeo no es enteramente correcto, dado que

en los Estados Unidos de América tan sólo por su régimen federal hay multiplicidad de formas de proteger los datos personales. Mientras que en Europa cada Estado ha adoptado formas muy disímiles a las de los Estados Unidos.

Sin embargo, en un intento por encontrar algunos referentes entre estas dos formas de proteger los datos personales, se podría decir que en los Estados Unidos de América existe una regulación legal parcelada, que hay una fuerte presencia de la autoridad judicial, que mucho también se deja a la autorregulación de los propios agentes interesados y que si bien se protege a la persona, es indudable el contenido económico de esa protección.

En Europa, por el contrario, la mayoría de los Estados europeos cuentan con una legislación general, con una presencia judicial no tan fuerte como en el caso americano y que se protege de manera primaria a las personas, sin que ello implique que se desatiendan los temas económicos.

El camino aparenta ser hacia un modelo mixto por la fuerte presencia de los intereses económicos y políticos de los Estados Unidos de América en México, por los crecientes intereses monetarios y generales de la Unión Europea y la necesidad imperiosa de proteger a la persona en un Estado que se perfila hacia una democracia cada vez más justa en un mundo globalizado.

En este sentido, parece que en México existe un consenso sobre la necesidad de una ley de este talento híbrido, el gran problema es el problema de la gran mayoría de las regulaciones se encuentra en el cómo, pues cada uno de los agentes involucrados persiguen que la legislación responda a sus particulares puntos de vista.

En ese cómo, los agentes privados que ahora controlan datos o que se perfilan hacia ese control, constituyen los grupos de interés más vigorosos, porque todos ellos se identifican entre sí, guardan intereses comunes y no es complejo que se pongan de acuerdo en torno a los puntos

que estiman, quizá egoístamente, favorables o desfavorables de la regulación.

En este cómo proteger los datos personales, por otra parte, existen muchos ámbitos de interés: el financiero, el de la salud, los seguros, el laboral, la publicidad, entre otros.

En un esfuerzo por consolidar una opinión que permita transitar hacia la ley que proteja los datos personales, incluso los documentos de trabajo legislativos se han puesto a disposición de los interesados que se han acercado, pero paradójicamente no han revelado, cuando menos al suscrito, de manera expresa, sus posturas de frente a la regulación legal prevista en esos documentos de trabajos legislativos, como no sea el de la presencia de una idea de fuerza hacia la autorregulación.

Cualquiera que sea el derrotero de la iniciativa de la Ley Federal de Protección de Datos Personales, parece que podemos concluir en la necesidad de una regulación legal, con base en contenidos mínimos que se deben orientar, sí por las posturas de interés legítimo, pero también con sujeción a los instrumentos jurídicos constitucionales, a los instrumentos de derecho internacional y a la legislación secundaria que nos obliga.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Comisionado del IFAI.

María Eloisa Talavera Hernández, es egresada de la escuela de Ciencias de la Universidad Autónoma de Baja California, desarrolló el proyecto de Plan Municipal de Desarrollo 2001-2004 en Ensenada, fue regidora en el Ayuntamiento de Ensenada, fue Directora Administrativa de la Subprocuraduría General de Justicia del Estado en Ensenada, fue Secretaria General del Ayuntamiento de Ensenada.

Actualmente es diputada federal por el Partido Acción Nacional y Secretaria de la Comisión de Ciencia y Tecnología, miembro de la Comisión de Marina y miembro también de la Comisión de Economía.

PONENTE: María Eloisa Talavera Hernández.

Yo iniciaría preguntando ¿Cuánto valen mis datos personales o cuál es el precio de la vida privada, que ese es el tema que está en discusión, frente a lo que son los derechos ciudadanos frente a la normalización de la legalidad informática y digital?

Y en ese sentido yo considero que la tecnología fue y sigue siendo el principal eje de la transición humana hacia la modernidad y el desarrollo y como tal los avances en este orden han sido siempre considerados como fuente natural para la emancipación de la humanidad y la conquista de las libertades individuales, pero al mismo tiempo dichos avances se han convertido una y otra vez en serias amenazas para la seguridad colectiva y personal de nuestras sociedades.

Con la emergencia y la consolidación de la llamada era de la información y el conocimiento y en los albores de este siglo, los avances tecnológicos han potenciado una vez más y a un nivel jamás visto en la historia, tanto en las promesas de libertad y desarrollo, como los peligros y las amenazas sobre la vida de los ciudadanos.

Y yo creo que a diferencia de otros momentos históricos la actual coyuntura tecnológica por lo menos en materia de informática no plantea una paradoja irresoluble, ni siquiera un peligro potencial de desintegración social, sino todo lo contrario, creo que hoy podemos aproximarnos al problema de la relación entre la sociedad y las tecnologías de información de una manera totalmente positiva.

Se lo debemos por supuesto a la madurez cívica alcanzada por las sociedades modernas, al avenimiento de un nuevo orden democrático frente a las viejas sociedades autoritarias y a la creciente participación ciudadana a través de movimientos sociales de nuevo tipo que valoran los principios de convivencia social y política.

Tenemos, entonces, una inmejorable oportunidad para construir un orden jurídico

alrededor de las tecnologías de información que fortalezcan nuestras convicciones democráticas, nuestros principios humanistas y nuestras aspiraciones de equidad y justicia.

Quienes hoy promovemos las actuales reformas en materia de informática jurídica estamos obligados a responder cabalmente a esta oportunidades generando un marco legal a la altura de esta promisoria coyuntura.

Mi interés en esta presentación es plantear algunos de los retos que se nos presentan en esta materia, particularmente los que se refieren a la protección de los derechos de los ciudadanos en el marco de este proceso de maduración de la normatividad que deberá regir el funcionamiento de las prácticas informáticas en nuestro país.

En una economía donde la información y el conocimiento se han convertido en una fuente primordial de valor no nos debería sorprender el hecho de que los temas relativos a su distribución apropiación y seguridad ocupen un lugar central en el debate público, la información se ha convertido en un elemento central para la competitividad de las empresas; no obstante la información *per se* carece de valor cuando no es compartida, cuando no es utilizada, distribuida o manipulada.

Lo anterior obliga a las empresas y a las instituciones a integrar bases de datos compatibles, distribuibles y accesibles desde cualquier punto, por lo cual se genera, en principio, la serie de problemas respecto a la seguridad, vulnerabilidad e integridad de dicha información.

En la medida en que el uso de la información se ha convertido en una obsesión, a todas luces justificada por su potencial para fines comerciales o para mejorar la regulación social y política, también se han potenciado los peligros para un ámbito primordial que le da sentido a nuestra convivencia democrática y social, el derecho de los ciudadanos a su privacidad.

Que si bien es cierto en este gran movimiento hacia la digitalización universal, sustentado por los continuos avances de la tecnología, facilita el acceso de los ciudadanos a la información y al conocimiento, haciendo realidad una de las aspiraciones más nobles y democráticas.

El mismo proceso establece una gran zona de conflicto entre las aspiraciones de las empresas y el Estado para el manejo irrestricto de la información y de los derechos de los ciudadanos para hacer valer su privacidad.

De este modo, por ejemplo, el debate sobre la seguridad informática suele plantearse recurrentemente desde la perspectiva de los intereses económicos y crecientemente como un problema de seguridad de los Estados, en la medida en que los intereses de estos actores se hacen valer, a través del lugar privilegiado que ocupan en nuestro orden social.

Las soluciones tanto tecnológicas como jurídicas que responden a estos intereses tienen, en consecuencia, una mayor probabilidad de ser generalizadas y adquirir el estatus de normalidad social, que permite el funcionamiento de un nuevo orden informático digital.

Desafortunadamente no podemos asumir que lo que es bueno para las empresas y para el Estado es, por consecuencia, bueno para los ciudadanos.

En un contexto actual, de gran efervescencia sobre los temas de seguridad y el acceso a la información, los avances en materia de creación de garantías efectivas y procurables para la defensa de los derechos ciudadanos a la privacidad, veracidad y manejo responsable de su información personal, hay un rezago que corre el peligro de que puede convertirse en permanente o normal y, por lo tanto, irremediablemente aceptable.

La capacidad real de los ciudadanos para defender sus derechos no puede ser un asunto

menor, en el contexto de la creación de un orden jurídico, alrededor de las prácticas informáticas.

Lo que está en juego es la calidad de nuestra convivencia democrática. Lo que peligra es la vitalidad misma de nuestra libertades y es obligación fundamental que encontremos fórmulas que nos permitan establecer un orden que permita el funcionamiento eficiente de la economía y la regulación social, pero también que garantice a los ciudadanos el respeto a su integridad informática.

Podemos mencionar tres aspectos centrales que deben jugar un papel importante en esta discusión.

El primero tiene que ver con la capacidad de los ciudadanos para hacer valer, de manera efectiva y real su derecho a la privacidad, la integridad, a la veracidad y al manejo responsable de su información personal.

No se trata de un asunto totalmente resuelto por medio de la creación de instancias que regulen el manejo y la transparencia de la información.

La cuestión aquí es garantizar la capacidad de los ciudadanos para gestionar, por sus propios medios, sus derechos. Se trata ciertamente de una capacidad que debe ser establecida jurídicamente, pero también debe de contar con los instrumentos tecnológicos para ser ejercida.

Tomemos como ejemplo el caso de la información financiera y crediticia; mientras que esta información ha estado disponible desde hace décadas y ha generado a su alrededor una impresionante arquitectura tecnológica para su manejo y manipulación por parte de las empresas del sector, los ciudadanos apenas cuentan con medios para garantizar su integridad y existen notables limitaciones para ejercer cabalmente sus derechos, apenas recientemente sancionados en el marco de la regulación del sector financiero.

Creo que una tarea central en este movimiento hacia la seguridad informática, es encontrar los mecanismos para disolver estas inaceptables asimetrías.

Los ciudadanos deben de contar con medios reales y efectivos para hacer valer sus derechos y el Estado es responsable de garantizar que los instrumentos diseñados para tal fin tengan la más amplia disponibilidad posible.

Esto nos lleva a la segunda cuestión central en este tema, que tiene que ver con la consabida brecha digital que existe entre quienes tienen acceso informático y aquéllos que, por su condición económica o social, carecen de dicho privilegio.

Y nuevamente es una situación donde para hacer valer un derecho, es en un principio necesario tener acceso al medio que permite ejercerlo, entonces, el problema pasa precisamente por las garantías mismas para acceder al medio, en este caso a la tecnología.

Y el acceso universal al derecho, a la protección de la información personal tiene inevitablemente un carácter tecnológico y de manejo digital, por lo mismo el problema de la brecha digital debe ser una prioridad del Estado para garantizar los derechos ciudadanos, y no sólo por la no menos importante motivación de permitir un acceso democrático a la cultura y al conocimiento.

Por último, uno de los problemas que amerita una reflexión muy cuidadosa corresponde a la necesidad de establecer marcos jurídicos que no sobrerregulen el entorno económico. Si bien es cierto que debemos establecer marcos que le otorguen claridad y transparencia al ejercicio de los derechos ciudadanos, no podemos imponer obligaciones gravosas a las empresas que requieran de bases de datos personales para su funcionamiento sin desquiciar el desarrollo de nuestra apenas emergente economía digital.

No podemos pasar por alto que somos una de las economías en desarrollo que menos gastan en

tecnologías de la información y de comunicaciones, y en consecuencia ya somos un país muy poco competitivo en este renglón.

No podemos establecer sin mayor discusión una legislación que dé una entrada que desincentive a los distintos actores económicos que hacen de la información el flujo vital de su actividad, sin hacerle un profundo daño a nuestra capacidad de generar una dinámica de crecimiento y creación de empleos que nos urge a todos los mexicanos.

Debemos de reconocer los avances que, como país, hemos hecho en esta materia, tanto en los aspectos que regulan a las instancias gubernamentales, como el que regula la operación de la sociedad de la información crediticia.

Una parte importante de la legislación en materia de datos personales está incluida ya en estos ordenamientos, y creo que antes de que legislemos tenemos pendiente un gran debate nacional sobre lo que debe ser el marco adecuado en la materia.

Creo que debe ser un debate que incluya a todos los actores involucrados, sobre todo, los actores económicos que se sienten afectados por las propuestas legislativas sometidas en estas legislaturas.

Es imperioso también enfatizar lo que está en juego para la vida democrática en este proceso de elaboración de marcos jurídicos de las prácticas informáticas.

Debemos, antes que nada, defender los derechos de los ciudadanos para ejercer efectivamente la defensa de su privacidad, la integridad, veracidad y el manejo responsable de su información personal.

Pero, sin embargo, no podemos hacerlo a costa del desarrollo de nuestras incipientes industrias de información. Nuevamente es necesario que encontremos las fórmulas que den origen a un marco regulatorio que sea equilibrado e

inteligente, pero más aún cuando tenemos la oportunidad inmejorable para construir un orden que justifique las aspiraciones más nobles de una modernidad facilitada por el desarrollo tecnológico y el impulso de una economía digital que abra nuevas oportunidades a miles de mexicanos.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Comisionado del IFAI.

David Hernández Pérez, es Secretario de la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados, una Comisión que juega un papel central en el proceso legislativo relacionado con la iniciativa que proviene del Senado.

Ha ocupado diversos cargos dentro del Partido Revolucionario Institucional, entre otros ha sido consejero político estatal en Jalisco, consejero político municipal en Tlaquepaque, Jalisco, Coordinador de Capacitación en la última campaña de gobernador de Michoacán, Coordinador de Apoyos Didácticos de la Escuela Nacional de Cuadros del PRI; ha sido también Coordinador de Capacitación en el Proceso de selección del candidato del PRI a la Presidencia de la República, coordinador de la Federación de Estudiantes de Guadalajara; miembro fundador de la Agrupación Política “licenciado Enrique Díaz de León”, de Jalisco; miembro fundador de Vanguardia de Profesionistas Jesús Reyes Heroles; es psicólogo, es experto en neurolingüística; tiene también una trayectoria empresarial, es propietario de la empresa Artes Gráficas.

Ponente: David Hernández.

Decirles que la LIX Legislatura retomó la minuta que en origen presentó el senador García Torres a finales del año pasado, de 2004. Y sí, efectivamente estaba, como se dice ya comúnmente por ahí, en la congeladora, la sacamos a petición de él mismo, él fue el que nos recordó que ahí estaba y nos dimos a la tarea de empezar a trabajarla.

Por parte de la Cámara de Diputados ya hemos realizado dos foros muy provechosos. Nos hemos dado a la tarea de escuchar de una o de otra forma opiniones de los diversos grupos para evitar en lo más lo que se ha venido diciendo, de que por lo regular hacemos las leyes dentro de la Cámara y detrás de los escritorios.

Pero es cierto, en la Cámara de Diputados como en todos lados, hay opiniones diferentes, opiniones encontradas, los hay en la propia casa de cada uno de nosotros.

Cuando nosotros no queremos ir a dormir la señora quiere ya que estemos ahí acostados. Y por cierto que a veces es cuando más gastamos, cuando ya estamos dormidos algunos de los señores.

Decirles que nosotros estamos entre algunos dilemas. Por ejemplo, si el IFAI es realmente sea quien debe de manejar esto que para nosotros es más amplio que lo que viene manejando el IFAI. Es cierto, tiene una gran experiencia; el IFAI ha dado muy buenos resultados, tiene una estructura que se puede utilizar, pero nosotros estamos valorando, si no debiese ser al revés, si no debiese ser que las actividades que está realizando el IFAI en estos momentos debe de ser parte de un Instituto que tendría que realizar actividades mucho más amplias.

Y ya lo decía el senador García Torres, en el sentido de que la diversidad que puede haber en la producción de datos de cada uno en lo educativo, en lo laboral, en lo económico, como funcionarios públicos, en cuestiones médicas y más aún allá, en lo genético, que de una u otra forma ya con el Instituto de Genoma Humano que próximamente podremos tener, no un mapa, sino una resonancia magnética de cada uno de nosotros en donde podamos saber qué tipo de medicamentos nos funcionan, qué tipo de medicamentos pueden ser mejor para nosotros, cuándo vamos a tener qué tipo de enfermedades y una serie de cuestiones que pueden ser útiles para una aseguradora para no darnos alguna prestación o para un patrón para

no contratarnos y una serie de cuestiones que están puestas ahí dentro de la mesa y que tenemos que estar valorando.

Eso es lo que prácticamente el estado en el que estamos ahorita y que también estamos valorando algo que se nos ha venido comentando y que estamos nosotros de acuerdo en que debe ser el propio interesado quien a final de cuentas diga no permito que mis datos circulen de un lado para otro; porque si lo hacemos como está planteado en origen, en donde automáticamente ya nadie puede moverse, pues acabaríamos, de entrada, con muchos empleos de muchas empresas de mercadotecnia.

Sí tenemos que buscar la forma de sí proteger los datos personales, pero también garantizar comercios, garantizar la posibilidad de que también a mí me llegue la información que yo quiero, que yo necesito, que yo puedo permitir en determinado momento y esto tendría que hacerse a partir precisamente de la petición del interesado. Y tenemos que buscar también esa forma.

También tenemos que buscar la forma que si ya hay una serie de datos que nosotros dimos y está en poder de equis banco, por ejemplo, y que con letras muy pequeñas decía que él tiene derecho a otorgarlos y porque ya lo firmamos, entonces ya puede él hacer cualquier uso de esos datos, bueno, tendríamos que poner una limitante en cuanto a eso y tendría que pedir en determinado momento la autorización. Estamos analizando todo eso.

El presupuesto que tendría que destinarse, por ejemplo, si se creara un Instituto.

Claro, que tendría que incrementarse adicional bastante, probablemente, depende de la estructura que se pudiera crear, todo dependería ya del espacio, nosotros estamos preparando ahorita una propuesta de dictamen con varias posiciones en donde tendremos que invitar a una mesa en cortito ya para poder platicar no tan amplia con todo respeto, para poder llegar a

algunos acuerdos en donde podamos entonces sí decir qué es conveniente, si de entrada que el IFAI se haga cargo con la estructura que tiene y dentro de un Transitorio que se prepare la creación de un Instituto para que éste absorba todas estas actividades en un futuro e ir avanzando con pasos firmes sin necesidad de crear un monstruo que a final de cuentas no rinda los frutos que esperamos.

Nosotros estamos, como fracción priísta, completamente de acuerdo en sacarla en este período. De hecho platicábamos con nuestro coordinador la semana pasada, con un grupo de empresarios incluso, hemos platicado también con otros compañeros legisladores y están puestos en que la sacaremos en este período, pero tendremos que sacarla con las características que les hemos comentando y ahorita no hemos decidido, vamos a analizar la propuesta, incluso, junto con los compañeros senadores para que no suceda de que nosotros le hacemos las modificaciones y luego se va al Senado y resulta que nos la regresan.

Entonces, ya una vez, la semana próxima que tendremos nosotros nuestra propuesta y que lo platicaremos ya con nuestros compañeros senadores en un trabajo bicameral podamos tomar una determinación, entonces, invitaríamos de nuevo a una mesa para ultimar detalles.

Y ese es el estado que guarda que principalmente era lo que yo quería comentarles en esta importante reunión.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Comisionado del IFAI.

José Cipriano Gutiérrez Vázquez, Diputado de la LV Legislatura del Estado de México. Es licenciado en Sociología de la Universidad Autónoma Metropolitana, con un postgrado en finanzas públicas en el Instituto Nacional de Administración Pública.

Es actualmente como diputado Vicecoordinador de Política Económica y Finanzas Públicas, del

Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

PONENTE: José Cipriano Gutiérrez Vázquez.

Quienes ejercemos hoy función pública que delibera y decide sobre la configuración de leyes, la configuración de marcos normativos, tenemos entorno un tema tan de vanguardia en nuestro país y tan necesario de discusión en términos de lo que la realidad actual obliga a México y evidentemente a los estados.

Yo quisiera dividir mi participación, si ustedes me lo permiten, en dos partes:

Uno. Lo que sería el comentario que se me solicitó sobre la ley propiamente de protección de datos personales y otra que corresponde a un tema de circunstancia Orteguiana, en términos de realidad concreta como diputado del Estado de México, que tiene que ver precisamente con un problema esencial y fundamental de datos personales.

Abordaré el primer tema diciéndoles que cuando se me invitó a comentar, a hacer un comentario y una opinión sobre el estado de la cuestión de la protección de datos en nuestro país, tenía yo varios cuestionamientos: en marcar el problema, revisar lo realizado hasta este momento, en términos de marcos normativos.

Pero es precisamente hoy, con la exposición el senador Antonio García Torres, que se me clarifica mucho más este tema, porque para mí tiene en este momento dos componentes esenciales en el caso mexicano.

Uno que tiene que ver fundamentalmente con el área conceptual, doctrinal y evidentemente legal para transformar el marco normativo y otra que tiene que ver con el aspecto instrumental de quién es, cómo se hace, cuánto se le asigna de presupuesto para tener esta función.

En el caso del marco conceptual y doctrinal, decía yo, me queda muy claro hoy en la exposición que hace el senador, porque aunque con la

clarificación que él ha hecho en términos de los modelos americano y europeo, yo no quisiera referirme a eso, sino a dos elementos, dos marcos que nos pueden ayudar.

Evidentemente la necesidad de protección de los datos personales nace con una necesidad económica de contenido económico. Eso es algo que no se cuestiona: La protección de las bases de datos, la transferencia, etc., pues es en términos comerciales, en términos económicos.

De hecho ya aquí se ha mencionado, todo esto de lo que nos dimos cuenta en nuestro país, la venta de los bancos de datos, etc. O sea, tienen un fin económico comercial.

Pero en los últimos tiempos, en los últimos momentos, se ha introducido otra variante, otro elemento, otra vertiente, que son los derechos civiles, los derechos ciudadanos, y esto también corresponde ya, quizás, a la entrada de la cuarta generación de los derechos civiles o ciudadanos.

Más allá de los civiles, de los políticos, de los económicos, hoy tenemos éstos de la protección de la privacidad, del problema de la publicidad de los datos.

Entonces tenemos dos componentes esenciales en esta discusión, tanto conceptual, doctrinal y legal: Una que tiene que ver con todo lo que es la economía, con todo lo que es la necesidad económica, el momento que vivimos de la sociedad informatizada, de la digitación de la persona, etc. Toda esa discusión teórica, política que tiene que aterrizar en un marco normativo.

Y me parece que es importante rescatar y no dejar de enfatizar que en México debemos aprovechar, si bien tenemos un rezago de muchos años, no debemos dejar de aprovechar la oportunidad de introducir, con toda responsabilidad, el marco de los derechos civiles y ciudadanos, de la protección de la persona, de la intimidad, de la honorabilidad de la persona.

Si en las discusiones que se estén llevando a cabo en la Cámara de Diputados Federal este

componente no tiene un peso específico, seguramente vamos a tener muchos problemas posteriores, por elementos que voy a comentar más adelante.

Pero me parece que este elemento es fundamental de enfatizar: Sabemos que hay una necesidad económica de la protección de los datos personales, en términos de lo que hoy es el comercio internacional y las necesidades económicas del siglo XXI.

Pero si no tomamos en consideración los derechos civiles, los derechos ciudadanos, la protección a la intimidad, estaríamos haciendo un marco normativo cojo y un marco normativo anticuado, un marco normativo que se desliga de la realidad que estamos viviendo hoy.

En el caso de la componente instrumental, es cierto, hay un, digamos, el mayor escollo que se está teniendo en términos de avanzar en la legislación, en ya tener el marco normativo es quién va a aplicar esa norma, quién va a aplicar esa regulación. ¿Será algo superior o que contenga la transparencia? ¿O la transparencia debe contener la regulación de esta ley de datos personales?

No es un tema menor tampoco, pero es un tema eminentemente de componente político.

Es un tema de cuál es la institución. Creamos una institución nueva que compaginé con el IFAI, creamos una institución o le damos atribuciones al IFAI, para que regule esto a partir de esa ley, o creamos un organismo o una institución que contenga al IFAI dentro de sus funciones, que contenga las funciones también del IFAI y adicionándole las funciones de regulación en términos de la Ley de Protección de Datos Personales.

Es un tema político, y como aquí el diputado a lo mejor ahí lo tendrán que discutir los diputados federales, que son en este momento a quienes les corresponde la discusión, quizás no es un tema fácil de tratar en un encuentro como éste, pero me parece que sí hay que puntualizar que ahí

está el problema político, de los juegos de poder y de la creación de instituciones. Y ahí es donde está detenido el problema.

Porque ya el problema presupuestal es menor en términos de la resolución del problema político, de quién será la instancia que regule. Pero eso se tendrá que discutir, se tendrá que resolver. ¡Ojalá! como aquí se ha expresado, en este mismo periodo ordinario de sesiones para que podamos ya, los estados, empezar a trabajar, si es que es una ley federal, en lo que corresponda en el ámbito de cada quien.

Me parece a mí, ahí me atrevo a dar mi opinión, que el IFAI puede ser la institución que tenga bajo su responsabilidad, la aplicación y vigilancia de esta ley, de esta ley federal que pudiera resultar de la discusión política dentro de la Cámara.

Yo sería partidario de que el IFAI fuera la institución que estuviese regulando y vigilando este nuevo ordenamiento. Pero es una opinión particular, que con responsabilidad, con respecto me atrevo a hacer en esta mesa.

Y decía yo esto en cuanto al comentario general, evidentemente la ley, desde mi punto de vista es necesaria por cuestiones económicas, por razones económicas que son evidentes hacia todos, necesitamos, insisto, darle un peso específico al componente de la preservación o la vigilancia de los derechos civiles, los derechos humanos y ciudadanos. Me parece que eso tiene que estar dentro de la discusión.

Y tercero, me parece que el Instituto, el IFAI, debiera ser la instancia que regulara y vigilara este ordenamiento.

Hasta ahí yo dejaría este comentario en términos generales, pues todo lo demás, ya aquí hemos escuchado, están los especialistas, están quienes están discutiendo la ley en concreto.

Nosotros en el Estado de México no tenemos todavía esta discusión. Acabamos de terminar una discusión sobre el área de transparencia,

seguimos discutiendo la Ley de Transparencia, todavía.

No tenemos muchos elementos para abonar en términos muy concretos de lo que está sucediendo en el Estado de México. Pero me atrevo yo a dar esta opinión, dado que se me solicitó en estos términos.

Pero decía que también esta invitación a discutir o a opinar sobre una ley de protección de datos personales se me hace en momento de una circunstancia muy particular que tiene que ver con datos personales, que tiene que ver con la publicidad de ciertos datos sensibles, para utilizar ya la terminología *ad hoc* en que se está utilizando en términos de la discusión de la propia ley de protección de datos personales.

Y yo me preguntaba, decía, cómo es interesante esta invitación a participar, porque tenía yo en mente bajo este problema que todos conocemos, un escándalo político en el Estado de México, cómo hemos venido trabajando con muchos traspiés y con muchas desconfianzas en la conformación de la democracia mexicana, la democracia en México.

Tenemos 10 años en una lucha que va desbrozando el camino de estas desconfianzas, desvelando estos intrincados pasadizos de la conformación de marcos normativos de la democracia, donde la Ley de Protección de Datos Personales es, sin duda alguna, un elemento sustantivo.

No hace mucho, una década, la desconfianza sobre los procesos electorales nos obligó a una discusión profunda, extensa, intensa para conformar instituciones como hoy lo tenemos en el Instituto Federal Electoral. La desconfianza sobre los procesos electorales nos obligó a discutir las reglas para el acceso al poder, la transparencia, la confianza en los procesos electorales.

Todavía hoy tenemos discusiones sobre el propio Instituto, creo que no vamos a dejar de tenerlo, es una institución pública en donde se toman

decisiones importantes y como tales siempre son discutibles.

Pero avanzamos hacia finales de la década de los 90 y se nos presenta otro gran problema de la construcción de la democracia en México, que es la transparencia, la duda sobre el ejercicio del poder y del gobierno, sobre el ejercicio de la función pública, qué hacen y como lo hacen quienes son funcionarios y quienes son servidores públicos.

Nos lanzamos a una discusión teórica, conceptual, política sobre la transparencia y logramos establecer una Ley de Transparencia que hoy todavía sigue siendo discutida tanto a nivel federal como a niveles locales. Todavía no terminamos en los estados de la República para que todos tengan una ley correspondiente a la federal en términos de transparencia y acceso a la información.

Y si bien nos explicaba el senador que fue presentada la Ley de Protección de Datos Personales antes que la Ley de Transparencia. Hoy, con las realidades que estamos viviendo, las circunstancias que estamos viviendo nos damos cuenta que hoy, incluso, tenemos un problema de credibilidad en el ejercicio de la función pública a través de la cuestión de los datos personales en términos patrimoniales y de transacciones financieras.

Por eso les decía es azaroso este camino de la confianza que es uno de los elementos fundamentales de la democracia en nuestro país. Pero, bueno, así están las cosas, así lo hemos venido haciendo, la desconfianza de los procesos electorales, la duda sobre el ejercicio del poder y del gobierno, y hoy la circunstancia de la duda y de que se tiene que hacer en términos de los datos personales en términos patrimoniales y transacciones financieras de quienes han ejercido la función pública o la representación popular.

Y por eso decía que es un tema que me hace reflexionar porque nosotros lo tenemos en el Estado de México y, sin duda alguna esto nos

obliga a revisar, no sólo atender la creación de una Ley de Protección de Datos Personales con las connotaciones que ya he mencionado anteriormente, sino nos obliga a revisar los marcos normativos en términos de la Ley de Servidores Públicos, de la obligatoriedad, de la presentación de los datos patrimoniales y hoy de la discusión sobre si también es necesario y posiblemente obligatorio que quienes ejerzan función pública o representación popular tengan que hacer públicas sus transacciones financieras y patrimoniales.

Porque eso me parece que es un reclamo necesario, la realidad está ahí, la duda se siembra en la ciudadanía y tenemos que responder. Y tenemos que responder en base a instituciones y en base a marcos normativos que definitivamente hoy tenemos pero que nos resultan insuficientes.

La Ley de Transparencia del Estado de México nos permite un marco de solicitud de información sobre estados patrimoniales de funcionarios públicos y sin embargo las instituciones no tienen esa agilidad o no tienen esa voluntad política que se debe tener también para cumplir la ley.

Necesitamos revisar esos otros marcos normativos que son complementarios o que son incidentes en la creación de una ley federal o una ley general de protección de datos personales.

¿Hasta dónde los datos personales fundamentalmente patrimoniales y de transacciones financieras de servidores públicos, de representantes populares o ex funcionarios o ex representantes deben ser públicos? Y me parece que esta es una discusión que tendremos que dar en México porque así lo requiere la construcción de nuestra democracia, la consolidación de nuestra democracia.

Hoy ahí está la duda, hoy ahí nos surge la inquietud y tenemos que atenderlo con instituciones y con marcos normativos.

Si no le damos una respuesta correcta por la vía institucional y legal a este tipo de circunstancias no estaremos abonando en mucho en la creación de la confianza en nuestro país, en nuestros gobernantes, en nuestros representantes, no estaremos abonando en la transparencia, no estaremos abonando, sobre todo, en la protección de los datos personales de los ciudadanos en general.

¿Por qué? Porque los ciudadanos en general también tienen patrimonio, tienen transacciones financieras y necesitan la confianza en un país que esté gobernado con transparencia y con confiabilidad.

Ese es un tema que me surge a mí, que me hace reflexionar a partir de la discusión de una Ley de Protección de los Datos Personales en este tema, porque la realidad los rebasa y la realidad mexicana como se ha dicho muchas veces, rebasa las fantasías y rebasa los surrealismos.

Y ahí lo tenemos y tendremos que reflexionar en ello.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal. Comisionado del IFAI.

Álvaro Canales Gil fue Secretario General de la Agencia Española de Protección de Datos y es actualmente Subdirector General de Inspección de la propia Agencia Española.

Ha colaborado en diversas publicaciones sobre el tema, entre ellas *La Agencia Española de Protección de Datos Personales, Estructura y Funciones*, publicada en la obra *La Protección de Datos en Iberoamérica*, publicado en Valencia en el año de 2005. En este año se ha publicado otra obra en Madrid coordinada por él que lleva por título *Código de Protección de Datos*.

PONENTE: Álvaro Canales Gil.

Estoy muy orgulloso de estar aquí representando a la Red Iberoamericana y también a la Agencia Española de Protección de Datos.

Y es para mí un tremendo honor que hayan tenido la generosidad de poner a disposición de un miembro de la Red y de un miembro de la Agencia Española de Protección de Datos el dar una opinión y establecer una programación de principios y garantías que se puede deducir o se puede analizar desde el punto de vista de la tramitación parlamentaria de la Ley Federal de Protección de Datos de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo primero que quiero decir es que la intervención quiero hacerla meramente descriptiva, lanzando una serie de interrogantes y analizando una serie de deducciones que no vienen del propio texto originario, a mi juicio, de febrero de 2001, como nos ha explicado el senador García Torres, sino que ya surge antes, surge antes del acuerdo de la asociación económica, concertación política y cooperación firmado entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos en el año 2000.

Como se ha dicho, en la evolución de la normativa de protección de datos en los Estados Unidos Mexicanos existe desde la presentación del proyecto García Torres hasta nuestro días una serie de regulaciones específicas en materia de protección de datos, hemos oído hablar en estas jornadas de la ley del año 2002, de los servicios de las sociedades de la información crediticia que se aprobó en enero de 2002 y hemos oído hablar mucho y tendido de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de junio de 2002.

Pero digo que antes de este proceso existe este acuerdo entre la Comunidad Europea y México, y en este acuerdo del año 2000, en su artículo 51, se dice que “las partes convienen en garantizar un grado elevado de protección respecto al tratamiento de los datos de carácter personal y de otra índole, de conformidad con las normas adoptadas por los organismos internacionales competentes en la materia y por la comunidad”.

Continua diciendo el artículo 51, en su punto dos, “a tal efecto, las partes tendrán en cuenta las normas contempladas en el anexo”.

Acudimos al anexo y allí encontramos que las normas de referencia de las más significativas de entre las cuatro que menciona, están el Convenio 108 del año 1981 del Consejo de Europa y la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre del año 1995, quienes hayan seguido las sesiones de ayer, lo han citado otros ponentes y ha sido tratado específicamente por el miembro del Consejo que nos acompaña en estas jornadas.

En esos instrumentos lo que todos ellos señalan es una serie de principios y una serie de garantías y de derechos que se reconocen al titular de los datos de carácter personal.

Por citarles el primero de los instrumentos que he mencionado, el Convenio 108, en los principios básicos de protección de datos trata del principio de calidad, trata del principio de seguridad, trata también del principio de información, artículos 5, 7 y 8 del propio Convenio 108.

Y hablando de derechos a los ciudadanos denomina a estos derechos, derecho de conformación, derecho de comunicación y derechos de rectificación y borrado.

Asimismo, la Directiva 95/46, que precisa ya amplia los principios contenidos en el Convenio 108, vuelve a establecer una ampliación y vuelve a pormenorizar y avanzar en el terreno abierto por el Convenio 108.

Por tanto, yo creo que los Estados Unidos Mexicanos al haber firmado ese acuerdo, han apostado por una serie de principios, por una serie de garantías que están recogidos en estos instrumentos.

Y, por tanto, no se trata en este modelo, al cual han prestado su consentimiento de apostar por un modelo europeo o por un modelo norteamericano.

Yo entiendo que se trata de apostar por un modelo mexicano, en el sentido de que lo que compartimos los europeos es un foro común, un factor común de principios y garantías.

Y luego cada Estado, en el momento de transposición de las Directivas, en el momento de reglamentar en el ordenamiento jurídico interno aquella parte del derecho comunitario que nos vincula establece su propia configuración interna.

Por tanto, voy a hacer referencia a estos principios que disciplinan y que además han sido mencionados nuevamente en la Reunión de Montreux de este año, del año 2005, como unos Principios que deben de ser comunes a todo proceso de regulación en materia de protección de datos, en este caso en Montreux referido a la globalización y a la protección de datos de carácter personal.

Se ha dicho que en definitiva la protección de datos de carácter personal tiene un contenido económico y es un contenido económico que yo creo que es innegable. Las empresas necesitan datos de sus clientes, necesitan datos de nuevos clientes, necesitan datos de proveedores, necesitan hacer introspección de nuevos mercados y eso es fundamental para que sigan creciendo y ampliando su balance de resultados, su cuenta de resultados, sus dividendos y su progresía.

Debe de ser respetando y entrando en unas reglas de juego que cada Estado y en este caso los Estados Unidos Mexicanos pienso que lo deberán hacer así, estableciendo un determinado modelo, optando por un sistema de *Opt-in*, en el sentido de que estos principios del Derecho Comunitario y del Convenio 108 del Consejo de Europa, apuestan por el consentimiento del interesado y una serie de excepciones a este principio, que deben de estar establecidas en una norma con rango de ley, porque estamos hablando, lo hemos dicho hasta la saciedad en estas jornadas, de un derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Por tanto, con estos principios en el tema de la protección de datos de carácter personal, aquel que trata el dato asume y tiene que demostrar y asumir la carga de la prueba, de que el tratamiento de datos que ha efectuado es conforme a la norma.

Es decir, que tiene el consentimiento del interesado o que hay una habilitación legal que le permite tratar ese dato sin el consentimiento del interesado. Este es un planteamiento muy genérico, pero es un tratamiento en la esencia y en el factor común del modelo que describo.

Me gusta mencionar el siguiente asunto: En algunos Estados el dato sensible es el dato económico. Yo he oído en alguna ocasión que la protección de datos aplicado al sector financiero es absolutamente inviable.

E oído también en relación a este comentario que la protección de datos acabaría con el secreto bancario.

Yo les planteo la siguiente cuestión: Si no existe una normativa horizontal de protección de datos con el modelo y las características que el Estado decida, cualquier persona, cualquier agente que pueda comprar libremente en el mercado cualquier tipo de base de datos puede utilizarlas para cualquier tipo de actividad legal o ilegal, y para esta actividad no necesita saber qué saldo o qué valores tiene un determinado señor, una determinada familia en una cuenta bancaria, simplemente entrecruzando una serie de datos, especialmente relevantes o seleccionados, se puede saber, creo que con bastante precisión si una persona, una familia tiene una determinada posición económica y patrimonial, y por tanto es susceptible de configurar el perfil que la gente que está haciendo ese cruce de datos pretende obtener.

En un entorno de ausencia de regulación si sobre los datos personales existe un innegable valor económico, lógicamente los sectores que trabajan en este ámbito, están absolutamente felices, absolutamente cómodos sin cumplir ningún tipo de obligación, y por tanto muchas

veces intencionadamente se confunde la protección de datos con otra serie de parámetros que el propio sistema de protección de datos admite excepciones al régimen general y horizontal de aplicación a la globalidad del sistema.

En cuanto a la situación en los Estados Unidos Mexicanos tenemos, por un lado, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Es decir, tendríamos una norma con rango de ley que regularía todo el acceso a esta información pública de carácter federal.

Existe también una ley de las sociedades de la información crediticia, entidades crediticias del año 2002, sí tendríamos otra norma con rango de ley que regula este tipo de sociedades de la información. También tendríamos otra serie de sectores excluidos de la propia normativa de protección de datos, como puede ser el régimen electoral, en el cual a pesar de estar excluida la normativa de protección de datos, como creo que su propia norma indica aquellos detentadores, partidos políticos que acceden a esa relación electoral para afrontar unos nuevos comicios tienen que no desviar la finalidad para la cual la obtuvieron, y por tanto el resto que queda de regulación de otros sectores públicos y de los sectores privados, es lo que sería objeto, en principio de esta regulación de la Ley Federal de Protección de Datos de carácter personal en los Estados Unidos Mexicanos.

Yo he descendido un poco al texto de la norma del proyecto, y advierto algunas cuestiones que no me voy a resistir a comentar.

Por un lado, la norma tiene como objeto garantizar los derechos de los ciudadanos mexicanos.

Sin embargo se observa en la norma que no se sabe muy bien cuáles son los contornos concretos, de qué derechos dispone concretamente el ciudadano mexicano, porque se citan en diferentes partes y yo he optado por hacer caso y relatar los derechos que se recogen

en el artículo siete, en la fracción cuarta cuando habla de los derechos de acceso, rectificación, actualización, complemento y supresión de datos de carácter personal.

En segundo lugar. En el ámbito objetivo se excluye una serie de sectores, de ámbitos, unos de los cuales son las bases de datos de titularidad pública cuyo objeto por ley, sea almacenar datos para su publicidad con carácter general.

Yo no sé cómo están reguladas, lo confieso, las normas sectoriales que regulan esta materia y si es así que hay una norma habilitante con rango de ley que dice que la información de esos registros públicos es accesible en su integridad por cualquier tercero, no tengo nada que decir.

Lo que sí digo es que nosotros en la aplicación de este apartado tenemos la definición de un concepto, que es el concepto de interés conocido, es decir, la manera en la cual modula aquél que administra los datos, si aquel tercero que le solicita un dato de un titular tiene legitimación y tiene justificación suficiente para pedirle esos datos que le está solicitando a ese registro que tiene naturaleza pública, pero que en modo alguno su norma constitutiva permite un acceso indiscriminado de terceros a esa información.

También les quería comentar algunos aspectos del proyecto que se refieren a datos que aparecen publicados en medios de comunicación oficial. Entiendo que estos datos que se publican en medios de comunicación oficial tendrán la consideración de fuente accesible al público y por tanto de esa naturaleza se derivaría que cualquier tercero puede tratar los datos sin el consentimiento del titular.

Creo que es una cuestión que planteo la incógnita o la pregunta porque no estoy seguro de que esto sea así.

En cuanto al esquema de principios, el principio del consentimiento, en cuanto a la recogida de los datos, es una garantía fundamental, es decir, el consentimiento inequívoco del titular se basa

en que aquél que trata los datos, que recoge los datos, que los almacena, que los recopila, que los recolecta tiene que informarle al titular de los datos de qué datos recaba, con qué finalidad, para qué, si hay sesiones previstas, etcétera.

Y aquí en el proyecto se hace una estructura inversa en el sentido de que no se recoge expresamente esta información en el momento de la recogida de los datos, pero sí se recoge el derecho del ciudadano a solicitar al responsable que le facilite la información sobre los mismos extremos a los que se refiere la directiva 95/46 de la Comunidad Europea.

Por tanto, creo que no sería muy congruente el pibotar una información sobre unos requisitos para dilucidar un consentimiento inequívoco que no estuviese previamente habilitado por una cláusula de recogida de datos.

En penúltima cuestión que les quería plantear respecto al modelo y a los principios, insisto, del acuerdo del año 2000 entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos, me gustaría hacer referencia a esta cuestión, a la cuestión de los datos sensibles.

Respecto de los datos sensibles dentro de los cuales se recogen los datos de salud, se establece la necesidad de un consentimiento expreso y por escrito y, sin embargo se dice que este consentimiento no es preciso, simplemente cuando se vaya a facilitar al ciudadano una asistencia médica, una prevención o un diagnóstico médico sobre su estado de salud.

Pero no se relaciona esa falta de consentimiento en el momento de tratar los datos sensibles sin el consentimiento del titular, no se relaciona con una situación extraordinaria que se produzca en al salud del propio interesado, cosa que sin embargo sí se dice cuando se habilita la posibilidad de la transmisión de esos datos de salud a un tercero.

Creo que en este apartado, respecto al tema de los principios que relativa en un principio sería oportuno recapacitar.

Por último, les quería plantear una cuestión que sé que puede ser delicada, pero creo que debo mencionar a la hora de analizar el proyecto. Y es la figura de las sociedades de información, porque he dicho que en el año 2002 se aprobó la Ley de Sociedades de la Información Crediticia, es una norma que tiene un ámbito bien concreto como nos lo han explicado en la sesión anterior y sin embargo, aparece esta figura de las sociedades de la información respecto de las cuales el proyecto no identifica con empresas que se dedican al marketing directo ni a la prospección comercial y tampoco se identifican con las sociedades de información crediticia.

Se establece un filtro, una autorización administrativa previa del Gobierno Federal para constituir las, como una posibilidad de incluso las autoridades fiscales les proporcionen datos y, sin embargo, en algunos casos a estas sociedades de información crediticia que hacen informes o reportes sobre determinados ciudadanos se les permite facilitar, obtener datos de salud en contra de las normas de transmisión de datos que establece el artículo 23 en su fracción II.

Por tanto, quiero hacer mención a este tipo de sociedades, no sé si son sociedades de la información de carácter crediticio llevadas a cabo por entidades comerciales, por empresas, no sé si se refiere a otro tipo de sociedades de información, reconozco mi ignorancia en este asunto, pero les quiero plantear estas cuestiones respecto al estado y situación del crédito.

Como conclusión les quería volver al origen de mi intervención. Creo que por encima no, pero también como un documento complementario a las iniciativas llevadas a cabo tanto en el Senado, como en el Congreso de Diputados, no convendría perder de vista este acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos Mexicanos, porque creo que en ese instrumento ratificado por México tenemos una referencia a una serie de principios y de garantías que pueden modular perfectamente el modelo de protección de datos mexicanos y

en definitiva en un futuro llegar a obtener por parte de los Estados Unidos Mexicanos el reconocimiento de un nivel de protección adecuado y equivalente al de la Unión Europea.

Moderador: Alonso Lujambio Irazábal.
Comisionado del IFAI.

Antes de pasar a dar respuesta a varias preguntas que ya están aquí entre nosotros, creo importante rescatar una idea central de la exposición última de don Álvaro.

La búsqueda del modelo mexicano. Creo que estamos en una coyuntura histórica en el desarrollo de este derecho en el mundo, en donde se abre un espacio extraordinario a mi juicio para la creatividad; armonizar estos valores que insistentemente hemos estado analizando creo que es el gran reto.

Y a mi juicio si México lograra resolver de algún modo creativamente esta tensión, armonizarla, creo que se pondría a la vanguardia de este debate y creo que de algún modo la iniciativa del senador apunta en ese sentido, quizás, con algunos matices si se quiere o desarrollos más puntuales de algunas normas.

Yo debo decir, por otro lado, respecto de un tema que ha estado aquí en la mesa y lo digo con transparencia, porque esa es una obligación de esta institución, que en el IFAI ciertamente sobra decir esto: no somos grupo de presión, somos autoridad responsable.

Lo que yo les he querido transmitir a nombre de la institución senadores federales es que en el IFAI tendríamos la mejor disposición de asumir esa nueva responsabilidad, una responsabilidad pública que supone la aprobación de una nueva Ley de Protección de Datos Personales.

Hemos analizado la experiencia francesa de dos instituciones que ha generado colisión, hemos visto la experiencia inglesa reciente, la de algunos estados de la federación canadiense, en donde la fusión en una institución de estas dos responsabilidades ha sido exitosa.

En todo caso, quiero expresarles nuestra mejor disposición para compartir los datos que tenemos, esa es nuestra prioridad de contribuir constructivamente a su debate, diputado, senador.

Si les parece bien me gustaría que procediéramos a dar respuesta a las preguntas que ya he distribuido, en el mismo orden en el que ustedes fueron interviniendo a lo largo de esta deliberación.

En consecuencia, le pediría a Francisco Javier Acuña que diera breve respuesta,

Ponente: Francisco Javier Acuña.

Me toca a mí atender el comentario del doctor Julio Téllez Valdés que es investigador de jurídicas de la UNAM y que como él lo dice aquí hago énfasis a los señores legisladores y en este caso, por lo pronto, a los señores diputados les corresponde el turno de dar una respuesta de gran entidad a un tema que tiene que ser atendido porque no puede, eso sí, quedar en el aire, no puede quedar estancada la oportunidad de resolver el asunto en forma adecuada.

Ya lo decíamos, en el Estado democrático siempre se ha resuelto primero el tema de la protección de datos personales e incluso el tema del acceso y la transparencia a la información pública.

En algunos lugares ha sido simultánea la experiencia y ha sido afortunada.

Méjico emprendió una ruta distinta. Este foro demuestra que hay un compromiso creciente por dar a esta cuestión ya una salida, esperamos que decorosa.

Y de esta manera pedimos a los señores legisladores que, en consonancia a su responsabilidad gravísima sobre la cosa pública, incidan favorablemente y tomen de este foro las mejores recetas, para adecuar su creación, la creación legislativa que necesitamos.

PONENTE: Antonio García Torres.

Aquí está una pregunta que dice: ¿Considera importante que el futuro Instituto de Protección de Datos Personales sea regulador y también poseedor de los datos personales o usted qué piensa?

Yo le contestaría que de acuerdo con el proyecto y aquí ha habido una confusión en muchas personas interesadas en el tema.

El Instituto, si es que se crea, no tiene como función recabar los bancos de datos que existen en este país que, por otro lado, yo quiero decirle que son miles y miles de bancos de datos.

Cualquier profesionista tiene un banco de datos. Cuando uno va con un doctor le pregunta en dónde vive, su teléfono, dónde lo puedo localizar, sus parientes, a quién le avisamos, y un profesionista va formando un banco de datos.

De acuerdo con el proyecto de esta ley, si ese profesionista esos datos los va usar sólo para el ejercicio de su profesión, no tiene ninguna obligación de registrar ese banco de datos.

Si él va a transmitir los datos personales entonces sí ya tiene la obligación, primero, de registrarlos ante el Instituto y después de pedir la autorización del titular de los datos.

Pero esto es por señalar un ejemplo. Cualquier cadena de tiendas, de restaurantes, de hoteles, todos tienen bancos de datos que hoy en día en México no sabemos ni cuántos son ni para qué los usan ni quién los maneja ni qué destino les dan a los datos de cada quien. Por eso la importancia de tener esta ley.

Entonces, aclarando, no hay la obligación de que el Instituto tenga todos los bancos de datos. El Instituto va ser el órgano regulador para saber cuántos bancos hay, dónde están, quiénes son los responsables de los bancos, quiénes recolectan, para capacitar, para informar, para corregir esos datos, cuando el interesado sienta

que lo están afectando con datos falsos o con datos que no están correctos, para ampliarlos, en un momento dado, hasta para solicitar su cancelación.

Entonces, aquí sí que quede muy claro que el Instituto no va ser el dueño de todos los bancos de datos ni va a recolectar los bancos, no; cada quien tiene su banco y lo maneja.

Lo que el Instituto va a manejar es nada más cuál es el banco, en dónde está, quién lo maneja, para qué lo utilizan.

Tengo otra pregunta que dice que si considera usted que para reformar o complementar una Ley de Datos Personales o promover la autorregulación sea necesario legislar en forma clara y específica en materia de daño moral.

Yo creo que sí, yo les diría que tengo por ahí presentada una iniciativa sobre reformas en cuanto al daño moral y que también es algo que estoy impulsando. Definitivamente sí lo creo muy importante y muy necesario.

Hay aquí otra pregunta más, que en lo más central dice que se está trabajando con tres borradores sobre esta Ley de Datos Personales.

Yo aquí quiero decirles, a reserva de que el señor diputado también tome la palabra en este tema, que solamente hay una minuta que fue aprobada por unanimidad en el Senado de la República a la que me referí en mi exposición y que fue turnada a la Cámara de Diputados en el año 2002.

Que después de esa minuta, yo en lo personal he seguido trabajando el tema, he asistido a muchos foros internacionales, he estado en Buenos Aires; he estado en Guatemala también, invitado por el doctor José Luis Piñar. Colaboradores de mi oficina han asistido a otros foros en Cartagena de Indias y en Madrid, porque hemos tenido un gran empeño en que esta iniciativa llegue a feliz término, y que México cuente con esta legislación.

Hay una minuta en Cámara de Diputados y hay un documento de trabajo, que así yo le he denominado, para no llamarle ni siquiera anteproyecto, porque este tema ya está en la Cámara de Diputados y ellos son los que van a dictaminar. Lo que yo he pretendido es que el dictamen que ellos saquen en un momento dado ya vaya con el conocimiento de nosotros los senadores, para que como él lo dijo, ya no nos lo estemos peloteando; sino que como ellos lo aprueben al regresarlo a Cámara de Senadores, nosotros también lo aprobemos y ya pase a ser ley.

Hay la minuta y un documento de trabajo en el que ha participado mucho el Banco de México, por conducto del Banco de México la Secretaría de Hacienda y últimamente también la Secretaría de Economía. En un afán de lograr la uniformidad de criterios.

Son nada más esos dos documentos, y yo también relaté que el documento de trabajo lo hemos facilitado a los sectores interesados, a las gentes que manejan redes de Internet, de software, de marketing, de todo, para que den su opinión, y para que si esta ley sale finalmente vaya lo más ampliamente conocida, y sobre todo a los sectores a los que va destinado.

Ponente: David Hernández.

A los comentarios que hace el senador. Efectivamente, no tenemos un documento. ¿Qué es lo que hicimos? La minuta que nos envía el Senado con las observaciones que nos envía posteriormente el senador García Torres, con la información que nos han estado haciendo llegar en los foros algunos de los participantes, nosotros estamos elaborando una propuesta.

Y ese será, en determinado momento el documento sobre el que se tendrán que hacer las discusiones. Gracias.

Ponente: María Eloisa Talavera Hernández.

Tengo dos preguntas. Una del señor Héctor Guerrero Huertas, que pregunta si habrá algún

trabajo conjunto para impulsar esta iniciativa de datos personales, pero que esté equilibrada antes de dar un dictamen final.

Y hay otra del señor Everardo Maldonado Martínez, que pregunta: Desde el 2001 se presentó la iniciativa, y qué cuáles son las causas por las que no se ha aprobado.

Debo de mencionar que en efecto la minuta está en la Comisión de Economía y está turnada también a la Comisión de Gobernación.

Y no es que no haya un consenso al interior únicamente de la Cámara de Diputados entre los grupos parlamentarios.

Yo creo que va más allá por el tema que se plantea y las dos perspectivas que se plantean en la discusión de esta minuta o de esta ley, que tiene que ver con la protección de los datos personales, el garantizarle al ciudadano la seguridad, pero también cómo lo hacemos compatible con toda una actividad comercial que se viene desarrollando en el país, y que como lo mencionaba hace un momento, es incipiente, va naciendo y en principio hemos estado trabajando, preguntando, consultando con usuarios interesados de esta ley también de protección de datos personales, y me refiero pues a las cámaras de la industria electrónica, a las cámaras de mercadotecnia, a las asociaciones bursátiles, entre otras.

Lo que nosotros hemos levantado con ellos también es que se requiere de un análisis mucho más profundo del tema y para poder tener una decisión que sea verdaderamente consensuada.

En ningún momento del proceso de esta ley, por ejemplo, se ha invitado a la industria a participar en la elaboración; yo creo que estos foros son importantes porque se abre el tema de discusión y se recaban las opiniones de todas las partes que se ven afectadas también con la construcción de un instrumento tan importante como es esta ley.

También hay preocupaciones importantes con respecto a la iniciativa. Hay obligaciones, por ejemplo, a quienes se dediquen a vender productos, obtener un consentimiento previo y expreso de los individuos para poderles enviar información o transmitir datos. Y otra serie de cuestiones.

Establece también facultades discrecionales a la autoridad con el fin de definir una tecnología a emplearse en el manejo de archivos. Y tiene varias implicaciones; es decir, para que un individuo pueda tener acceso a información referente a una promoción directa de bienes y servicios, y/o servicios, tendrá que enviar primero su consentimiento a cada empresa; que no es lo que precisamente ocurre en el mundo.

Hay afectaciones que esta iniciativa propicia, por ejemplo que a lo mejor si se plantea así como está, pues sí que haya una inhibición a la economía y que se afecten a empleos que se tienen ahorita y que además son necesarios.

Dentro de las propuestas que nosotros estamos manejando, trabajando en la misma Comisión, y debo de decirlo también, al interior del mismo Grupo Parlamentario es precisamente recoger opiniones de los sectores involucrados y poder llegar a un consenso con esta ley, si haya que modificarla o construir otra.

Creo que nos falta trabajo, pero que es importante abrir una discusión plural y escuchar a todas las partes para poder consensar un instrumento que pueda balancear las dos cosas: la protección o la seguridad que tenga el ciudadano de su información personal, pero también que se llegue a un balance en la parte del desarrollo de la economía. Gracias.

Ponente: José Cipriano Gutiérrez.

A mí se me pregunta sobre si hay deficiencias en la Ley de Transparencia en el Estado de México, no tanto en el marco normativo, yo más bien encuentro algunas deficiencias y resistencias todavía en la operación propia de la ley.

La ley, yo creo que fue una discusión muy amplia, muy intensa, habrá que ver primero la factibilidad de operación de la propia, no diría yo en el marco normativo, creo que es reconocido ampliamente que la Ley de Transparencia del Estado de México es una ley que incorpora las discusiones actuales y trata de ser un instrumento normativo de vanguardia.

Sí hay la posibilidad de que se expida en el Estado de México una Ley de Protección de Datos Personales. Evidentemente que es factible que se dé, obviamente no existe todavía una iniciativa presentada, me imagino y sé que mi amigo y compañero en la Cámara Luis Gustavo Parra pues estará preparando alguna cosa similar, estaremos discutiéndolo y evidentemente atentos a lo que resulte de la discusión en la Cámara de Diputados Federal.

Por otro lado se me pregunta si yo considero oportuno que el Instituto de Transparencia del Estado de México tenga facultades para castigar o sancionar a las personas que violen la Ley de Transparencia.

Insisto, esto sería una discusión posterior a la operación, a la verificación de la operación de la ley. No podemos dar, otorgar nuevas facultades o rediscutir la ley cuando todavía estamos en el plan o en el momento de la implementación de la propia norma, por lo que esto será una discusión posterior.

Yo creo que estamos en vías de conseguir ya el consenso y la voluntad de todos los actores para que la Ley de Transparencia en el Estado de México sea una realidad y, bueno, posteriormente discutir tanto sus deficiencias, como sus reformas.

Ponente: Álvaro Canales Gil.

Bueno, tengo dos preguntas, la primera pregunta es: ¿Cuáles han sido las adecuaciones que han sufrido las leyes españolas de bases de datos y qué razones han influido sobre estas adecuaciones?

La respuesta que yo le daría a don Gerardo Guerrero, es el que hace la pregunta, es la siguiente: En cuanto a leyes españolas de bases de datos no se puede hablar propiamente de esto, lo que habría que hablar sería de leyes españolas que en algún punto concreto y debido a un bien jurídico a proteger o a prevenir o especialmente a hacer un tratamiento de datos en condiciones excepcionales al principio del consentimiento, habilitan a que el responsable de esa base de datos efectúe los tratamientos sin ese consentimiento siempre y cuando el legislador lo quiera hacer.

Por lo demás, desde el año 1999, a partir de enero del año 2000 que entró en vigor la Ley Orgánica de Protección de Datos, es la que disciplina en términos generales y horizontales, todo el funcionamiento del sistema y establece la posibilidad de un acceso, comunicación de datos siempre y cuando estén tasados una serie de motivos que aparecen en la propia ley orgánica, es decir, la norma genérica y horizontal y las normas sectoriales lo que hacen es ir siguiendo el ítem que les he relatado al principio, que es un principio de consentimiento en términos generales con algunas habilitaciones legales que hacen causa o crisis de ese consentimiento, bien porque las refleja expresamente una ley sectorial o bien porque existe un caso de excepción como puede ser la relación de una relación contractual o negocial asumida por el titular de los datos y que hace preciso el tratamiento de datos sin ese consentimiento.

En cuanto a la segunda pregunta dice: Parece que se observan dos vertientes en el Encuentro, por un lado, el problema que origina las instituciones financieras al usar los datos personales de los usuraos y, por otro lado, el surgido con la solicitud de datos personales de servidores públicos para conocer la información que los gobiernos no han dado a conocer de manera oficiosa o que han clasificado. ¿Cómo quitar el aparente antagonismo que interpretan en este sentido?

Yo les puedo decir la experiencia española y es lo siguiente: las instituciones financieras tienen que tener, vuelvo al planteamiento anterior de principios que es el que en definitiva a los estudiosos, a los licenciados en derecho nos hace observar y dar solución a los temas.

Las entidades financieras tienen que tratar los datos siempre que tengan alguna habilitación para ello, es decir, si un cliente tiene un determinado producto financiero y de ese producto financiero que ha contratado no se deriva la emisión por parte del banco en un determinado o nuevo producto, ese tratamiento será un tratamiento sin consentimiento por parte de esa entidad financiera.

Cosa diferente es si la institución financiera, porque no especifica la pregunta a qué se refiere exactamente, puede incorporar los datos de deudores a un buró de crédito.

Cosa que sí permite la Ley Horizontal, la Ley Orgánica de Protección de Datos como una serie de garantías y de prevenciones que el propio caso específico contempla a la hora de volcar datos de deudores y buscar la solvencia patrimonial de futuros clientes que esa entidad decide evaluar para establecer nuevos riesgos a su gestión.

Por otro lado, respecto a la información de los gobiernos, pues aquí volvemos a plantear otra vez el tema de los principios, es decir, si una materia es clasificada, una materia está exenta, no está recogida dentro del derecho de información que tiene el titular de los datos, lógicamente esa habilitación legal permitirá que el órgano federal en este caso o central en el caso autonómico o local en el caso español, imposibilite el acceso a ese tipo de datos.

Piensen ustedes lo verdaderamente esperpéntico que supondría que un terrorista que sabe que existe una base de datos, lógicamente de ficheros terroristas ejerciera un derecho de información a obtener los datos que la policía o las fuerzas de seguridad del Estado tienen de él.

Y piensen también el esperpento que supondría su aplicáramos el modelo general y yo he relatado antes si a un terrorista, o un narcotraficante, a un grupo de delincuencia organizada cada vez que hubiera que introducir un dato en un fichero de esa naturaleza hubiera que informarle: consiente usted que... pues, lógicamente caeríamos en un tema absolutamente ridículo.

Por eso digo que el modelo permite compartiendo principios adaptar esos principios que son la base fundamental de la estructura jurídica a la problemática concreta que exista en un determinado país, como he relatado anteriormente.