

VERSION ESTENOGRÁFICA

XI ASAMBLEA NACIONAL DE LA CONFERENCIA MEXICANA

PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

AGUASCALIENTES

Jueves 13 de Mayo de 2010

Conferencia: “*Diagnostico de la Protección de Datos Personales en el País*”

13:00 hrs

Mtra. Lina Ornelas, Directora General de Clasificación y Datos Personales del IFAI

Buenas tardes a todos, me da muchísimo gusto como siempre verlos, ustedes me han dado una muy buena acogida en los estados, y me da muchísimo gusto poder estar aquí para compartir experiencias del IFAI en materia de protección de datos personales en el ámbito público, pero también para problematizar sobre cómo vamos a hacerle como órganos garantes, para que el ciudadano tenga plena seguridad de que sus datos personales estén en manos del gobierno o en manos del sector privado. Van a tener una misma protección, y esto no es un reto menor porque lo que tenemos en el país es una regulación diferenciada, todo un mosaico, tenemos experiencias más avanzadas en unos lugares que en otros, entonces en materia de este nuevo derecho fundamental, creo que mi intención el día de hoy es darles un panorama de cuál es el diagnóstico de la situación porque tenemos ya ahora un paraguas en la Constitución, desde el más alto nivel de la pirámide normativa en cuanto al contenido de la garantía del derecho fundamental, pero también hacia dónde tenemos que caminar juntos para lograr que sea efectivo el derecho. La presentación que yo traje es muy extensa, la idea es no leerla, por supuesto, sino que ustedes se la puedan llevar, que podamos poner a disposición de ustedes en la página del Instituto, trae muchos datos que les pueden ser útiles pero básicamente es pues una guía para la plática que vamos a tener el día de hoy y siéntanse en la libertad de hacer cualquier pregunta al final.

Lo primero que quisiera yo abordar es que todos tenemos ya muy claro como autoridades garantes, que el derecho a la protección de datos personales es un derecho que tiene unos mecanismos propios para ejercitarlo, que este derecho es un derecho de tercera generación propio de las sociedades que se precian de ser democráticas que protege en la vida privada, en un ámbito de intimidad, pero que también impone una serie de reglas y de obligaciones a los responsables de tratar esa información.

No hay que perder de vista que existen por ejemplo países que cuentan con una sola pieza legislativa tanto para el ámbito público como para el ámbito privado, y eso facilita las cosas, mientras que en nuestro país tenemos pues como dije una regulación asimétrica; y en materia del derecho a la protección de datos personales ya hay muchísima jurisprudencia de tribunales de otros países y se ha llegado como a una coincidencia respecto de que se trata de un poder de disposición, de poder de la persona sobre su propia información para decidir quién, cómo, cuándo y para qué tratan esa información.

También se le denomina derecho a la autodeterminación informativa como lo sabemos, y es por el uso vertiginoso de las tecnologías, que surge este nuevo derecho porque se puede usar la información para cualquier fin y se puede parametrizar de manera tal que podamos tener un perfil de la persona en los gobiernos. Les quiero platicar esto: muchos no lo sabíamos, pero el derecho a la protección de datos en Francia surge por un proyecto que se denominó proyecto Safari, que consistía en que había una idea de varios burócratas franceses de crear una base de datos única en donde estuviera la información del pago de impuestos, de salud, de dónde

viven las personas, en fin, datos de identificación y cuando surge este proyecto también surge la preocupación de hasta dónde el Estado podía tener todo sobre la misma persona en una base de datos, dado que la tecnología lo permitía, y se nombró una misión consultiva que se encargara de analizar hasta dónde eso afectaría a otros derechos y libertades, el hallazgo final fue, o la conclusión fue de que eso no se podía hacer, que el Estado por estancos, digamos, podían tratar información de las personas pero sólo para las finalidades para las cuales están creadas las dependencias, es el principio de legalidad por el de licitud, el Estado sólo puede hacer aquello que tiene permitido por ley y por tanto, en el caso Federal por ejemplo, el SAT, el Servicio de Administración Tributaria, pues sólo podría tratar datos personales relativos al pago de contribuciones pero no tendría por qué conocer datos de salud, eso lo podría tener el Instituto Mexicano del Seguro Social, entonces, estas reglas son muy importantes.

Por eso, los principios que rigen la protección de datos a nivel internacional, ya hay como un consenso generalizado, se convierten pues en las obligaciones del responsable del tratamiento de esa información y tenemos el de licitud que en caso del Estado cobra total relevancia, por eso en las transmisiones de datos pueden hacerse sin el consentimiento de la persona, que es uno de los principios también de protección, es el eje rector del derecho a la protección de datos. Se pueden transmitir sin consentimiento siempre y cuando aquel sujeto obligado que recibe el dato también cuente con atribuciones para tratar ese tipo de información. En ese sentido no podríamos pasarle al SAT la información de salud, si no contamos con el consentimiento expreso y además sería ilícito, porque no tiene atribuciones legales, esto es en el ámbito público, en el ámbito privado, pues las reglas de legitimación en cuanto el consentimiento tácito o expreso de la persona son otras.

Y tenemos obviamente el principio de finalidad, el de proporcionalidad que es tan importante ya que no podemos pedir más datos que aquellos que sean necesarios y concretos para una finalidad, nosotros hemos hecho verificaciones al cumplir los principios y ustedes se sorprenderían de cómo las dependencias en ocasiones están pidiendo, por ejemplo, cuestiones de salud o incluso de ideología o lo que sea cuando es excesivo para tener un empleo, no.

En el sector privado ocurre también que se piden estados de ingravidez u otras cuestiones que rebasan la finalidad y que no tendrían por qué estar solicitando.

Calidad de los datos pues todos sabemos que las bases de datos tienen que estar actualizadas, puestas al día, tienen que ser datos pertinentes no excesivos, y ese es un gran problema en los gobiernos. Se crean las bases de datos pero no están actualizadas, no reflejan con veracidad la situación real de la persona y esto conculca sus derechos.

En los hospitales ocurre seguido, pues están en ocasiones los datos sin calidad y por tanto se les dan tratamientos equivocados a las personas, por ejemplo cuando no tienen cáncer se les aplica un tratamiento oncológico ó incluso gente que ya falleció sigue en la base de datos, en fin, esto es muy delicado; porque justamente estas leyes de protección de base de datos traen orden al tratamiento de la información y garantizan a la persona que su domicilio es el correcto, que el dato que se cuenta en el gobierno o en las manos de privados, cuenta con la actualización debida.

También tenemos el principio de información que es que cada vez que recaudamos el dato tenemos que informarles a las personas, qué se va a hacer con su información, quién es el responsable del tratamiento, cuáles son las finalidades y si se va a transmitir para qué fines. Eso no se cumple ni siquiera en el Estado que ya tenemos disposiciones en la materia desde el año 2000, todavía hay muchísimas dependencias gubernamentales que cuando recaudan información no le indican al ciudadano para qué se va a utilizar.

El principio de información puede ser muy flexible, estas leyendas de información no necesariamente tienen que estar en los formatos, porque ese a veces es costoso, pero pueden estar en pósters, pueden estar en grabaciones, nosotros hemos trabajado muy de cerca con las dependencias a nivel federal.

Por ejemplo en el caso del ISSSTE, en las citas médicas, en la grabación, cuando se dice "usted va a tener una cita con el médico tal", para cualquier cuestión de salud, se está dando la leyenda de información, diciendo que sus datos estarán protegidos ¿cuál es la finalidad?, entonces la gente está ya teniendo una cultura de protección de datos y también el encargado, porque sabe que además esa grabación no se debe guardar al infinitum y tendría que sólo guardarla para esa finalidad y después destruir esa grabación, en fin, todos los principios van concatenados pues para que haya calidad, también ese dato tendría que eliminarse cuando ya no sea necesario.

También tenemos obviamente el del consentimiento que es el eje rector, como dije, y en la mayoría de los casos el Estado no lo requiere porque por ministerio de ley estamos obligados a entregar cierta información. Por ejemplo, para el pago de impuestos, no podríamos negarnos a dar información patrimonial al Estado, pero si el SAT quisiera ser pública cierta información ó cualquier otro caso, porque bueno eso tiene que ver incluso con un recurso que acabamos de resolver en el IFAI por interés público, pero si no existiera esa razón de interés público tendríamos necesariamente que pedirle a la persona su autorización o su consentimiento expreso para entregarlo.

Y bueno, finalmente no me voy a meter ya a fondo en estos temas ustedes los conocen muy bien, simplemente quería decir que en cuanto los derechos denominados por acrónimo muy oportuno de la doctrina española se denominan derechos Arco, que son los derechos al acceso, a los datos personales que sobre nosotros detenta al Estado o a los particulares, el derecho a rectificarlos cuando no están puestos al día, a cancelarlos, es decir, pedir su eliminación supresión cuando éstos ya no son necesarios, y una vez que haya pasado un período de bloqueo y el derecho de oponernos a la utilización de sus datos. Entonces tenemos ya muy claro cuáles son los principios, cuales son los derechos que rigen a nivel internacional esta materia.

Entonces ¿qué ha pasado en México? A nivel institucional lo más importante que ocurrió, o el primer acontecimiento relevante en materia de datos personales fue la reforma al sexto constitucional, porque por primera vez se menciona en la fracción dos y tres que el derecho a la vida privada y los datos personales deberán ser protegidos por el Estado en sus tres órdenes.

Y esto es importantísimo porque se empieza a mencionar un derecho sin que todavía tuviéramos contenido de esa garantía, pero el sexto constitucional es la base o el fundamento para que los Estados y la Federación expidan regulación en materia de protección de datos personales que están en sus archivos, en los archivos públicos.

Y a partir de ahí, hemos tenido un desarrollo normativo muy importante, por ejemplo el Distrito Federal expidió una Ley especial en materia de protección de datos personales para el ámbito público y ahorita vamos a ver otros casos de desarrollo normativo. La Federación no se ha puesto al día, o sea, desafortunadamente el Congreso ya expidió, en esta parte es afortunado, ya expidió la Ley de Protección de Datos para el Sector Privado, pero no ha adecuado el marco normativo de la Ley de Transparencia, en su Capítulo de Protección de Datos que sujeta a todos los poderes federales en el gobierno a la protección, ¿a qué me refiero con eso?, a que no se han adecuado esas cuestiones y ahorita vamos a ver en qué puntos estamos rezagados.

Pero luego viene algo muy importante que es la reforma al dieciséis constitucional, ese es muy importante porque ese es el artículo que dota de contenido a la garantía, al derecho fundamental a la protección de datos personales. Hasta antes de la reforma al dieciséis, hablamos del derecho a la protección del dato, pero no sabíamos bien a bien qué era, hasta que el legislador establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, acceder a ellos, rectificarlos, cancelarlos u oponerse a su utilización, establece las excepciones a los principios, los menciona así genéricamente.

La exposición de motivos sí aborda calidad, licitud, consentimiento pero el texto de la constitución es muy telegráfico, por decirlo así, pero si es muy claro al establecer que habrá excepciones de interés público, como seguridad nacional, salud pública; pero esas son las únicas excepciones que como en todos los derechos enfrentan siempre límites frente a otros derechos, porque no son como gases difusos, si no que por decirlo así, viajan entubados y entonces el constituyente ya nos dice en qué consiste el derecho a la protección de datos personales y luego se reforma el setenta y tres constitucional, para establecer facultades concretas al Congreso Federal para que expida una ley en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares.

Si esta reforma no se hubiera llevado a cabo, el régimen de atribuciones concurrentes que existen actualmente por la propia Constitución establece, que lo que no es exclusivo para la Federación lo pueden legislar los Estados, por eso hay una Ley en Colima para el sector privado y, también Tlaxcala, en su propia Ley de Transparencia tiene disposiciones que le aplican al sector privado y eso obviamente era constitucional, en cuanto se expidió ya la Ley para la Protección de Datos para el Sector Privado con base en el setenta y tres, y se publique en el Diario Oficial de la Federación por el Presidente de la República, estas leyes van a quedar abrogadas, lo dice el transitorio del setenta y tres.

Quiero decir entonces que las disposiciones del Código Civil del Estado de Jalisco, establece reglas aplicables a los particulares en materia de protección de datos personales. La de Tlaxcala en su Ley de Transparencia y la de Colima quedarían abrogadas porque se sustituyen, por decirlo así, por un marco para todo el país que es la nueva Ley que aprobó el Senado, ahorita vamos a ver sus particularidades.

Y bueno, yéndonos muy rápido en la historia de este devenir del derecho, fue la Ley de Transparencia y las leyes por ejemplo de Sinaloa que fue de las primeras que se expidió, las que también hablaron del derecho a la protección de datos personales por primera vez.

¿Qué es lo que está pasando a nivel estatal? ¿Qué tenemos a nivel estatal? Pues todo un mosaico. A nivel estatal tenemos estos tres estados como dije que ya regulan tanto al ámbito público, como privado y luego tenemos los casos de Guanajuato, Coahuila, Oaxaca, el Distrito Federal y Morelos que regulan la oposición y la protección de datos en el sector público a través de leyes especiales, es decir, por ejemplo en el caso de Guanajuato que fue de las primeras leyes de protección de datos para el sector público, tienen los principios, los derechos, los procedimientos, la autoridad, el régimen de sanciones o infracciones a la ley, igual que los otros que están en ese bulet y por ejemplo en el caso Morelos, está dentro de la Ley de Estadística entiendo ¿verdad? también es una ley que abarca otras materias, pero digamos tienen una regulación especializada. En el resto de los casos incluida la Federación, la mayoría de las legislaciones lo que tenemos es un capítulo de protección de datos pero en las leyes de transparencia y, también hay que decirlo, es un capítulo que no ha crecido, que no se ha desarrollado, es un pequeño brazo, que está ahí pero que no lo hemos usado, que no sabemos bien hasta dónde puede llegar, entonces requerimos que se haga un trabajo muy intenso, incluso la Comisionada Presidenta me pedía que lo sometiera a ustedes aprovechando este foro y que es una Asamblea, que se lleve a cabo un trabajo para elaborar, como se hizo en su momento, un Código de Mejores Prácticas, recuerdan que se hizo un Código de Mejores

Prácticas en materia de acceso a la información donde identificamos bien cuáles eran los puntos básicos que debiera tener una regulación de manera que tuvimos como resultado un modelo por decirlo así regulatorio, donde los Estados pudieron abreviar para luego legislar en materia de información, pues así tendríamos que hacer algo y ya urgente en materia de protección de datos personales porque lo que está pasando actualmente es que eso que puse ahí de manera muy resumida, lo que implica es que el ciudadano tiene un derecho fundamental por la Constitución en el más alto nivel de la pirámide normativa y por los tratados internacionales que también México es parte de ellos, pero luego en la realidad lo que va a enfrentar es un régimen asimétrico, porque en algunos Estados hay por ejemplo la ley del DF, que incluso establece la posibilidad de hacer manifestaciones de impacto a la privacidad ex ante al lanzamiento a una política pública. O sea es una ley de avanzada que tiene cosas muy, muy buenas.

O por ejemplo en los casos muy particulares de Nuevo León y Durango que ya en sus capítulos de protección de datos también fueron más allá, o sea no son capítulos tan magros, sino que ya los desarrollaron bastante, tienen muchas más garantías para el ciudadano. Entonces que va a pasar en la realidad, pues que un expediente médico va a estar más protegido en aquel Estado que ya expidió por ejemplo regulación en materia de seguridad de las bases de datos que exigen la leyenda de información que hace verificaciones la autoridad, pero en aquel Estado que ni siquiera está identificado, en su registro de bases de datos, ¿Cuántas bases de datos tiene? ¿Cuál es el universo? ¿De qué información estamos hablando? ¿Quiénes de los sujetos obligados tiene la información más sensible o no? Entonces eso es grave porque es un derecho fundamental y entonces no son ciudadanos de segunda, si vivimos en un Estado que no tiene bien regulada la materia y entonces mejor me voy a mover de Estado, etc.

Y en cuanto el ámbito privado pues el reto es monumental para el IFAI, porque lo que tenemos que lograr en menos de año y medio, es preparar las condiciones para que cualquier persona desde cualquier parte del país pueda ejercer sus derechos Arco, frente primero al responsable que es la industria, el sector privado, universidades privadas, hospitales, aseguradoras, bancos; estamos hablando de cualquier particular que trate de datos personales, salvo las excepciones que vamos a ver, y por tanto pues si estamos en un hospital privado como se llame y en cualquier Estado de la República tendrá que ser igual el acceso al expediente clínico con la protección del dato de salud, en fin; y si estamos en un hospital estatal pues tendría que ser igual, entonces fíjense cómo el reto es monumental porque también va a implicar pues un gasto, ustedes tendrán que prever también esos presupuestos de alguna manera, que entendemos que estamos en tiempos de austeridad pero fíjense que el tema de protección de datos personales es muy costoso, también lo decía la Comisionada Presidente que no es costosa la transparencia, sino, no tener transparencia.

Lo mismo pasa en el tema de protección de datos personales, porque estamos hablando de información que es incluso más sensible y más importante para el ciudadano, no digo que la de transparencia no lo sea, pero si uno le dice a una persona en la calle, oye puedes pedir el contrato de obra pública, le parece interesante, pero si le dices, puedes pedir tu expediente clínico o tu dato personal va a estar protegido, eso es lo que a veces le surge más, como semanas cotizadas, por eso si se fijan en los trámites de protección de datos personales de acceso y corrección que hasta ahí prevenían esta normativa que tenemos vigente. Los plazos eran más cortos al acceso de datos personales y para resolver una solicitud de datos son más cortos porque es un derecho personalísimo.

Entonces otro reto muy grande es no descuidar la parte de transparencia por meternos en la cuestión de protección de datos, ni perder de vista que una Ley de Protección de Datos Personales o unas disposiciones no vayan a hacer que invaliden la transparencia, y que todo lo veamos por el crisol del derecho a la privacidad y que digamos que el salario de un servidor público es un dato personal, porque es un dato patrimonial.

Esa fue una de las razones por las que el IFAI fue la autoridad, el Congreso dijo bueno entre la cuestión de recursos públicos de no crear una nueva autoridad porque eso es muy costoso, un centralizado esta en el orden de cuatrocientos millones de pesos, en fin. Pero también por unanimidad de criterio para que en casos de tensión de derechos, el Instituto pondere y diga pues aquí con todo y que es un dato personal existe un interés público preponderante y vamos ahora a conocer esa información.

No es un reto menor, es complejo y en los Estados se va a enfrentar de igual forma y tenemos que ver los mecanismos de cooperación porque como esta Ley va a ser para todo el país, va a ser necesario buscar esos mecanismos para, por ejemplo, la presentación de documentos para la acreditación de la identidad a la hora de entregar el dato personal o las audiencias públicas, entonces vamos a tener que buscar mecanismos con ustedes para ver la mejor manera de que ustedes en los Estados puedan proveer ese servicio también a las personas, aunque sea el IFAI el que resuelva, pero digamos ustedes como facilitadores, entonces no los quiero asustar pero si es un reto muy grande el que tenemos en frente, porque a diferencia del acceso, en donde venimos a la COMAIP a ver cómo vamos y cómo vamos avanzado, cada comisión como que en el tema de protección de datos la integración va a tener que ser mucho más intensa, los criterios de alguna manera van a ser transversales, porque por ejemplo en el asunto del uso de biométricos, pues todos los Estados van a poder regular si es proporcional o no que para la entrada se pueda usar biométricos, pues sí, siempre y cuando su use para esa finalidad y también tenga protección esa base de datos y no se use para otros fines. Pero entonces que hay fines homologados, entonces si se fijan es una cuestión compleja.

Yo me pasaría a las láminas de lo que establecen las leyes de los Estados, de cualquier forma las he mencionado de manera genérica y me iría rápidamente a las láminas sobre que ha hecho el IFAI en materia de protección de datos para el sector público a nivel federal. Un poco para compartirles lo que creo que tendría que estarse haciendo también en los Estados, sé que muchos ya han avanzado en algunas líneas de acción pero creo que más que nada han sido como de promoción y difusión del derecho, pero les voy a contar un poco lo que hacemos en el IFAI.

Primero que nada, hay que emitir la regulación secundaria necesaria e indispensable porque la ley es abstracta y de carácter general, entonces hay que bajar cuestiones muy concretas para que el sujeto obligado sepa como cumplir con la ley, y ¿a qué me refiero con esa regulación secundaria? pues la emisión de lineamientos en la materia; también tenemos disposiciones en materia de seguridad de la información, hemos emitido un modelo de documento de seguridad y estamos muy contentos oír que fue una labor muy ardua, desde 2006 era obligatorio el documento de seguridad, y estábamos en 2010, y muchas dependencias no contaban con un documento de seguridad, ¿qué es eso? Pues no es otra cosa más que documentar las medidas de índole técnica y administrativa, la integridad, la disponibilidad y la confiabilidad de la información. Para evitar su robo, pérdida o uso, acceso no autorizado. Qué acabamos de ver en el universal hace unas semanas, pues el escándalo de nuevo de la venta de las bases de datos del padrón electoral, incluso se dice que también hubo una presunta fuga de información de los órganos de seguridad pública en donde debería de haber medidas de seguridad todavía más estrictas, imagínense información de inteligencia, contra inteligencia, la información del Registro Público Vehicular y por eso es tan importante que en cualquier política pública que quieran los gobernantes o los políticos echar a andar, se hagan manifestaciones de impacto a la privacidad porque siempre, la seguridad no es absoluta, siempre puede haber fugas, y hay que ver entonces hasta dónde podemos tener esa información si es proporcional o no respecto a la finalidad.

Y tampoco estar cerrados pensando que el tema de protección de datos es para parar proyectos, para nada, se trata más bien de acompañarlos para que sean proyectos seguros y tener como muy claro la visión a futuro que la tecnología va a permitir muchas cosas y nos

vamos a reír ahorita de decir es que no nos gustaba la idea del iris pero después vamos a entrar a la casa con el iris, no.

La cuestión es tener muy claro si en el momento actual, si hay garantías suficientes de que esa información es absolutamente indispensable en este momento para lograr esa finalidad y si tiene medidas de seguridad.

Luego, obviamente pues hemos resuelto muchas controversias de tutela de derechos en acceso y rectificación, fíjense nuestra Ley todavía no provee ni la cancelación, ni el derecho a la oposición, obviamente en la parte pública del derecho a la oposición, pues mucho más restringido porque en el ámbito privado si yo no quiero que me recaben el dato ni lo usen con una finalidad simplemente me opongo y se acabó, pero en el ámbito público, pues como les digo, las leyes a veces nos impiden que se ejerza pero no se han contemplado todavía nuestras reformas pero si hemos resuelto miles de casos millares de acceso y rectificación, y de ahí han surgido criterios muy importantes, por ejemplo, el criterio de que la persona tiene todo el derecho a toda la información de su expediente médico salvo las notas evolutivas que puedan reflejar apreciaciones subjetivas del médico, pero que actualmente en México existe una Norma Oficial Mexicana de rango muy inferior a Reglamento de la Ley que dice que el expediente es propiedad del hospital, entonces no se si les han tocado casos en las comisiones estatales, pero si va alguien y pide todo su expediente le dan un resumen, y el resumen tiene datos duros que ya conocemos de nosotros mismos, entonces lo que queremos es radiografías, estudios, en fin, eso no se nos da actualmente. En el IFAI hemos obligado a las dependencias en el ámbito federal a que se entregue, esa experiencia nos va a servir muchísimo para el ámbito de los hospitales privados, entonces en el momento que se pida acceso al expediente clínico vamos a poder obligar también a hospitales privados.

Una labor muy importante también es el de supervisión como lo hacemos a través de verificaciones. El IFAI ha llevado a cabo ya varias verificaciones de las cuales ya se emitieron 62 recomendaciones, ustedes van a decir 62 pues es súper poquito contra los miles de recursos de revisión que hemos resuelto, pero la verificación tiene unas particularidades o sea se escoge muy bien sectorialmente a la dependencia o al tema por la importancia de la base de datos o por el número de personas que están ahí o por la sensibilidad del dato, entonces ¿qué hemos hecho?, hemos verificado por ejemplo la base nacional de datos de la CURP, acabamos de hacer una verificación al proyecto de cédula de identidad ciudadana y ¿qué hacemos? Revisamos a través de un cuestionario cómo se cumplen los principios, los derechos, como se ejercen estos derechos y vamos al detalle, a ver tú leyenda de información, a ver en la parte de seguridad dime si en las transmisiones estas aplicando este estándar internacional o no.

Si en la contratación de terceros, fíjense ahí se rompe el hilo por lo más delgado, el gobierno contrata siempre a un tercero para que haga las cosas y al final del día ese tercero se queda con la base de datos. Hay que verificar perfectamente que en el contrato por el cual le estamos dando esa tarea, pues éste se vuelve un encargado del tratamiento, que cumpla igual que el responsable frente al titular de los datos.

Entonces creo que eso ha sido muy importante y nos ha dado esta experiencia de conocer de qué manera, aunque no lo dimensionemos, pero podría ser en el ámbito privado, es decir, podríamos hacer una verificación sectorial a hospitales digo como vayan presentándose las cuestiones de urgencia o de oficio, pero creo que es una labor muy importante la de inspección, la de vigilancia, que luego emite del IFAI unas indicaciones para que se cumplan.

Entonces obviamente tenemos el sistema persona, que es el registro de las bases de datos que tiene todo el gobierno a nivel federal, en el ámbito del Poder Ejecutivo, pero nos ha servido muchísimo porque en las verificaciones vemos que el Instituto Nacional de Migración no tiene

ninguna base de datos registrada cuando en realidad está manejando una serie de sistemas muy delicados; acabamos también de verificar, por ejemplo, el sistema al Servicio de Administración de Aduanas, de la Administración Nacional de Aduanas sobre listas de pasajeros, porque no sé si ustedes sabrán, pero cada vez que hacemos viajes al extranjero, los datos de nuestro pasaporte y muchos otros son enviados al gobierno de los Estados Unidos, por la Ley Patriota, a partir de, bueno, antes ya existían unas listas de pasajeros pero después de la Ley Patriota ya se exigen una serie de datos personales de nosotros que verificará aduanas, enviara y que fuera proporcional, pasa la prueba de proporcionalidad porque son datos genéricos del pasaporte, sin embargo las aerolíneas mandan mucho más, mandan con que tarjeta de crédito se compró el boleto, todo, viajero frecuente, donde se sentó si pidió comida chaucer o a la para saber si, porque de ahí los americanos derivan religión, si tiene discapacidades y nosotros ni nos enteramos y la aerolínea no nos dice que nuestros datos se los están pasando al gobierno de los Estados Unidos o a otros gobiernos, entonces de inmediato cuando entre en vigor la ley esa podría ser una verificación a las aerolíneas, para que de inmediato se haga el análisis de proporcionalidad.

Europa tuvo un caso muy importante justamente por las listas de pasajeros porque era excesivo. Entonces en Luxemburgo se determinó que habría que revisar si aún por motivos de seguridad nacional debemos resignarnos a que nuestra privacidad o nuestra información están en manos de mucha gente, porque no sabemos si vamos a tener seguridad o no. Entonces se limitó al número de datos, de ser muchos más quedaron en una lista más corta. Y bueno, esto es un poco para darles la idea de lo que hemos hecho, y también hemos hecho las famosas pías o manifestaciones de impacto a la privacidad en el proyecto de norma oficial para el expediente clínico electrónico, fíjense ahí vamos a tener que cooperar muchísimo porque esa Norma Oficial Mexicana, la 024, lo que va a establecer son mecanismos para el intercambio de información entre hospitales públicos y privados de todo el país. Entonces los hospitales públicos que están bajo su supervisión van a tener que cumplir con esa NOM.

En materia de protección de datos nosotros en la pía pudimos detectar claramente, la hizo un consultor externo pero el IFAI enriqueció estos hallazgos, pues nos dimos cuenta que había mucha información que era excesiva y que no se estaban previendo la necesidad de conocer si una enfermera puede tener acceso al expediente psiquiátrico o no, si el de la farmacia puede conocer, en fin, cuestiones de calidad de los datos y la Secretaría de Salud hizo las adecuaciones a la NOM, lo más difícil van a hacer la implementación, haber si en la práctica se va a cumplir o no, etc. Y también se hizo uno para la cédula para la identidad ciudadana y bueno como ya me queda muy poco tiempo y muchas láminas voy a tratar de decir lo que creo que es más importante.

El IFAI ha creado también o ha promovido la cultura para la protección de datos a través de sesiones informativas, les decía que nadie tenía documentos de seguridad y ahora ya 240 dependencias y entidades son nuestros sujetos obligados, todas cuentan con un documento de seguridad.

Cuando nos dicen por qué pasó lo de Tepito, bueno eso está en el ámbito de la ilegalidad, o sea el IFAI ya dijo, estas son las medidas de seguridad, esta es la protección y ya, eso es cuestión de una infracción penal incluso y podría ser motivo de una investigación, la Comisionada Presidenta envió un oficio al Secretario de la Función Pública, enérgico, diciendo bueno qué está pasando ahí. Entonces eso ya es una cuestión más del ámbito de la procuración y de la impartición de la justicia.

Pero bueno, les cuento lo último; el Senado de la República acaba de aprobar reformas en nuestra Ley de Transparencia es una ley nueva, tiene dos libros, se discutió mucho si habría que hacer una sola Ley de Protección de Datos para el Sector Público y Privado, pero a diferencia del caso español, por ejemplo, como nosotros tenemos este régimen concurrente iba

a ser una ley para el sector público pero sólo a nivel federal y la del sector privado para todo el país, entonces los legisladores optaron por mejor hacer dos piezas legislativas distintas y toda la parte de protección de datos personales para el ámbito público a nivel federal quedaría en el Libro Segundo de una nueva Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales que también cambia el nombre del IFAI para que se llame Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Y este libro segundo desarrolla todas las cuestiones que ahorita no tenemos en nuestra Ley, por ejemplo, darle más dientes al IFAI para poder verificar medidas de seguridad, por ejemplo, obligar a que se lleven a cabo manifestaciones de impacto a la privacidad ex ante a la expedición de cualquier disposición normativa, secundaria o cualquier política pública, en fin.

Todas las cuestiones importantes de datos, y porque es importantísimo, porque ese Libro Segundo recuerden que le aplica también al IFE, le aplica a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y son bases de datos muy sensibles, entonces es urgente, quedó en la Cámara de Diputados porque ya no dio tiempo de que se reformara, pero está ahí entonces en cuanto entre en vigor pues ya vamos a tener una plataforma pareja para igual el dato personal que está en el sector privado que en el público. Y la ventaja de que se haya hecho en dos piezas legislativas distintas es que nos permitió claridad por ejemplo, en el Libro Segundo se ve toda la cuestión de los ficheros de seguridad pública, que va a pasar en materia tributaria, como a veces uno no puede ejercer los derechos, están modulados los principios, entonces es una buena distinción.

Y bueno, me voy a ir rapidísimo a explicar cómo es la protección de datos en el sector privado en la nueva ley.

Esto fue una larga espera como todos saben fueron 9 años de discusión, de iniciativas de ley, se dice fácil pero 9 años es muchísimo. Pero bueno, había mucha variedad de leyes desde la muy garantistas que entorpecían el flujo de datos porque pedían consentimiento preciso para todo tipo de tratamiento, hasta los que creaban los mercados de información.

Hasta que finalmente en 2010, el 2010 es un año clave porque el 13 de abril, la Cámara de Diputados aprueba la Ley y luego, me paso a la Cámara de Senadores, se aprueba apenas el 27 de abril pasado, falta que el ejecutivo la publique en el Diario Oficial de la Federación.

La Ley tiene una *vacatio legis* de año y medio, para que el ciudadano pueda ejercer sus derechos Arco frente a los sujetos obligados y luego frente al IFAI, sin embargo, es muy poco tiempo porque en año y medio, bueno, en un año de hecho dice el transitorio tiene que estar el Reglamento de la Ley, tiene que estar implementado el sistema de solicitudes arco, que sería distinto al Infomex, se está pensando que incluso se denomine así, Sistema Arco, y los ejes rectores de la ley pues son tener muy claro su ámbito de aplicación y el régimen de autoridades dual que ahorita les voy a explicar muy rápido, el objeto y ámbito de aplicación, la ley es obligatoria en todo el territorio nacional solamente exceptúa como sujetos obligados que es la lámina que sigue. Les aplica a todas las personas físicas y morales.

Con excepción que traten datos personales obviamente, con excepción de sociedades de información crediticia y las personas que recolectan o almacenan datos para uso exclusivamente doméstico, es decir, cuestiones familiares, o nuestra agenda de contactos.

Pero les quiero explicar rápidamente por qué no aplican para las sociedades de información crediticia, y es que ya existía la ley que las regula, un régimen de protección de datos que prevé todos los principios, todos los derechos, incluso trae el derecho al olvido, que es el derecho de cancelar el dato cuando ya hemos pagado el crédito y después de 6 años están obligados a borrarlo. El principio de indemnización, en fin, la Secretaría de Hacienda en la mesa de regularización, dijo ellos ya están regulados incluso el Banco de México emite

regulación en materia de seguridad, el consentimiento es expreso y escrito con doble firma, en fin. Entonces se pensó que mejor estas sociedades quedarían fuera de la ley.

En cuanto a los principios y derechos hay que decir que esta Ley cumple con los estándares recién aprobados en Madrid el año pasado, que pues recaban las mejores prácticas internacionales y creo que sería la primera Ley, a nivel internacional, que cumple con esto, y por qué es importante, pues porque para llegar a ese consenso pues no sólo fueron las autoridades de protección de datos, sino que estuvo la industria, la sociedad civil y obviamente la ley tiene otras particularidades, o sea no es una copia de los estándares, tiene cuestiones del Marco de Apec, es un modelo híbrido porque si bien hubiera sido conveniente tener algunas otras cuestiones del modelo europeo frente a nuestra realidad geopolítica con Estados Unidos y con Canadá se buscó que en lugar de, por ejemplo, exigir y que la transferencia de datos a un tercer país fuera sólo a países con nivel adecuado de protección que en este caso sería el Congreso Mexicano o ¿quién sería? o el Poder Ejecutivo el que adecuara un tercer país o sea, era un modelo complejo y lo que hicimos fue optar por el modelo de principio de responsabilidad de APEC o accountability, principio que es más bien el responsable, el que recoge nuestro dato, responda frente a nosotros de que el tercero que lo va a tratar o el encargado o quien sea, lo va a hacer conforme al aviso de informe de privacidad, en fin es complejo, no tenemos mucho tiempo pero en el tema privado, olvídense es una cuestión, más bien de alcances internacionales muy importante, porque a diferencia del tratamiento del dato en los archivos públicos, pues rara vez salen del país esos datos, aunque si ocurre.

En cambio en el ámbito privado, las empresas por ejemplo, vía out sourcing o por las mismas empresas del grupo corporativo de la misma familia, tratan datos personales fuera de la frontera, en nuestro caso es muy común en México que la nómina se pague desde Atlanta o que hay servicios de hosting de información o de la nube famosa en otros países, entonces como le iba a hacer una ley en México para poder alcanzar el brazo y no ser extraterritorial y aplicar en Atlanta, o en Virginia o en Centroamérica, entonces este es el modelo de reglas corporativas del negocio y la Ley dice claramente que no pueden ir por debajo de lo que establece, entonces es un, va a ser una cuestión compleja de implementar pero la ley es muy buena, o sea la ley sí tiene los estándares, nos da toda la, todas las herramientas para poder cumplir con esto y luego trae una parte importante sobre datos sensible en donde les establece que son especialmente protegidos y se requiere el consentimiento expreso en ocasiones por escrito, sobre datos de salud, religión, afiliación sindical, política.

También ahí se recoge el mejor estándar internacional y pues trae obviamente como va a ser el ejercicio de derechos Arco, lo que se hizo fue homologar los plazos que tenemos en el sector público para también tenerlos en el privado. A que me refiero con eso de que quince días después que no se respondió al ciudadano en una solicitud de derechos Arco ante un responsable privado pueden acudir al IFAI a quejarse para que sin abogado y de manera expedita, en orden administrativo se resuelva su queja y después tiene 50 días el pleno para resolver, los casos son ampliables a otro plazo igual que es lo que ocurre ahorita en el caso de transparencia.

La Ley trae, como les dije, cuestiones para facilitar la transferencia de datos, al IFAI le dan facultades de tres tipos, tenemos facultades normativas, y también para interpretar en el ámbito administrativo la ley, para emitir criterios y recomendaciones, para divulgar mejores prácticas en materia de seguridad o estándares, también tenemos facultades de verificación, para llevar a cabo inspecciones y para llevar a cabo manifestaciones de impacto a la privacidad y, obviamente, las resolutorias y sancionadoras y en el caso de las resolutorias pues resolveríamos los casos de derechos Arco y las verificaciones para también al final poder imponer multas. La Ley establece, en este caso, que las resoluciones del IFAI si pueden ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal y de Justicia Administrativa, a diferencia de nuestro esquema al acceso a la información, ¿por qué? Porque obviamente se vuelve un contencioso

administrativo, las multas pueden ser impugnadas porque la Ley establece, creo que muy ponderadamente, la constitucionalidad de las multas al haber copiado una tesis jurisprudencial de la Corte o más bien, una jurisprudencia que establece que para imponer la multa el IFAI va a tener que tomar en cuenta el tamaño del establecimiento, la capacidad económica, el tipo de dato personal, tendrá que tomar en cuenta la reincidencia, la procedencia, en fin.

Estos elementos son muy importantes para que la multa sea constitucional, pero aun así lo podrían impugnar los privados. Había un primer modelo donde decía que las multas o el monto más bien, el monto de las multas cobradas y que hayan causado estado, regresarlas al Instituto, finalmente eso no prosperó y bueno el dinero irá a la Tesorería de la Federación, también dijimos bueno aunque sea una parte para promover el derecho porque finalmente si no nos dan presupuesto pues va a ser muy difícil poderle garantizar al ciudadano este derecho, pero bueno no procedió y ya en tres minutos termino para decir que también la ley trae un régimen de autoridades reguladoras con la coadyuvancia al IFAI en materias muy específicas como telecomunicación, transporte, salud, economía digital, etc.; estas secretarías de estado van a poder lanzar algunas disposiciones, por ejemplo, en materia de retención de datos de telefonía móvil o de ensayos clínicos, pero el IFAI tendrá que coadyuvar para que esa regulación no conculque principios o derechos de protección, es decir, que no vaya por debajo de la Ley de Transparencia y que tenga sus manifestaciones de impacto a la privacidad, ahí había mucha resistencia al gobierno en que el IFAI pudiera coadyuvar decía no, no, no esto no es transparencia nosotros vamos a pedir regulación, pero realmente quien va a tener el expertis en la protección de datos personales va a ser el Instituto.

Y si hubiera sido en otro momento, quizá, por ejemplo, el renaut o estos registros que se están creando hoy en día, pues no hubieran pasado una manifestación de impacto a la privacidad.

Y por último la ley prevé delitos en materia de datos personales con pena corporal, es decir, trae incluso, cárcel para el más inadecuado tratamiento de datos personales, eso la industria no lo quería pero los legisladores dijeron tiene que nacer con dientes esta Ley y desincentivar estas malas conductas.

Pero cuáles son los retos, pues son muchísimos, ahí nada más puse cuatro pero en realidad son todos los que hemos mencionado aquí para todos los órganos garantes tenemos un gran reto en el ámbito público, primero que es adecuar nuestros marcos normativos para que esta nueva garantía fundamental o derecho fundamental sea realmente simétrico y que tengamos que buscar aquellos mecanismos de cooperación y de acción, y el primero como les digo, y se pone sobre la mesa como una propuesta del IFAI, es empezar ese Código en Mejores Prácticas en materia de protección de datos, para llegar a ser un modelo de regulación que puedan usar los congresos locales, por ejemplo, Nuevo León está muy interesado en sacar ya una ley; Durango también, leyes específicas en materia de protecciones, protección de datos para el sector público, pero nos puede servir muchísimo ese Código como un primer saque y, finalmente, hay que trabajar en la misión de regulación secundaria, empezar a ver si ya todos tienen sus registros de bases de datos, pedir documentos de seguridad, capacitar, en fin, todas estas cuestiones, verificar si sí o si no lo han hecho, es bien importante empezar aunque sea con una pequeña parte para ver si cumplen principios y derechos, el IFAI pone a disposición de ustedes los formatos que utilizamos en las verificaciones, son cuestionarios ustedes los pueden parametrizar.

Y por último bueno para el IFAI un reto monumental va implicar que la estructura crezca, que se especialice en las áreas, que nos ayuden expertos internacionales.

PARTICIPACION DEL PÚBLICO

Bueno pues muchas felicidades al IFAI y a México porque tengamos ya una Ley que garantiza este derecho fundamental, en materia de protección de datos personales y que efectivamente recoge los estándares internacionales suscritos en la pasada reunión de Madrid, y de todas las autoridades que defienden este derecho fundamental.

Me parece también muy importante Lina la convocatoria que hace el IFAI para construir un esquema similar a lo que hicimos con las reformas al sexto constitucional, a partir de ese insumo del Código de Buenas Prácticas, yo creo que deberíamos trabajar en la COMAIP junto con el IFAI, en la elaboración de estos mínimos, de lo que es la protección de los derechos Arco, para que estos elementos quedaran debidamente regulados en las leyes donde viene un capítulo en materia de protección de datos personales. Lo deseable sería que cada Entidad Federativa pudiera tener un marco normativo específico y, por lo mismo, que un grupo de trabajo encabezado por el IFAI pudiera elaborar una especie de ley modelo.

Evidentemente se tiene que ser muy respetuoso con los órganos legislativos de cada Entidad Federativa, pero si aquí hay un referente, si tú quieres tener una ley específica en materia de protección de datos personales este modelo te podría servir, porque muchas veces lo hemos visto, en materia del derecho de acceso a la información, dar el menú de opciones, tuvo resultados concretos benéficos pero también tuvo sus regresiones. Entonces lo deseable sería tener la propuesta de ley modelo para la regulación de la protección de datos personales en el ámbito estatal y municipal, es mi sugerencia.

(Voz: Lina Ornelas)

Totalmente de acuerdo.

Muchas gracias.