

Comentarios JPGA, control de cambios, 2003-11-20

Análisis de la Propuesta del Comité de Modernización Financiera de Ley de Protección de Datos Personales

El propósito del presente documento es analizar algunos de los aspectos más relevantes del proyecto de iniciativa preparado por el Comité de Modernización Financiera, en materia de Datos Personales.

En lo particular, el documento evaluará la situación de la Iniciativa del Comité y concluirá qué aspectos deben ser modificados de dicha iniciativa para que el IFAI pueda apoyarla.

I. Ámbito de aplicación

1.1 Sociedades de Información

¿Debe o no la regulación abarcar los procesos de creación, autorización y operación de los agentes en los mercados, en particular de las llamadas Sociedades de Información o debe ceñirse a la regulación de la actividad?

El proyecto pretende regular a las sociedades de información tanto en su operación interna, como en la actividad que desarrollen. No me queda muy clara la distinción.

La normatividad de datos personales debe regular la sustancia de la **actividad** de las sociedades de información en torno del tratamiento de datos personales (manejo, administración, distribución y comercialización nacional o extranjera), y no la operación de las mismas; de esta forma se mantendrá un control indirecto sobre dichas sociedades.

Parece deseable distinguir entre dos tipos de regulación: aquella orientada hacia el desarrollo comercial de las sociedades de información; y la regulación del acceso y protección -y por ende, transmisión- de los datos personales. En el primer caso, la regulación favorece la formación de mercados, en el segundo, favorece el derecho a la vida privada.

La regulación debe evitar los vínculos entre el órgano protector del derecho a la intimidad (garante de acceso y corrección) y la regulación de las sociedades de información (¿entendida en qué sentido?).

En este orden de ideas, la regulación debe establecer la forma en que las sociedades de información salvaguardarán el tratamiento de los datos personales. Esta es una forma de regulación, supongo que sugieres que sea esta la que ofrezca un papel central al IFAI.

La regulación puede definir qué es una sociedad de información, pero no abordar su regulación pormenorizada. No está clara la distinción.

***Conclusión preliminar:** La regulación no debe abarcar los procesos de creación, autorización y operación de los agentes en los mercados, venta y comercialización de la información en las sociedad de información, debe ceñirse a la regulación de la actividad*

(sería deseable precisar cuál actividad), así se asegura que el órgano que la regule sea un verdadero garante de los derechos de los particulares.

Tal vez valga la pena distinguir, para fines analíticos, dos tipos de relación:

- 1) La que opera entre las sociedades de información en su creación y operación, incluyendo a la instancia que funge como árbitro en el mercado;
- 2) La que opera entre el individuo, titular de los datos personales, y las sociedades de inversión.

El IFAI sería la instancia revisora en caso de negativas de acceso o transferencia indebida de los datos personales, en su mandato de proteger el derecho a la privacidad y garantizar el derecho a los datos personales, pero no regularía las condiciones de formación de las sociedades de inversión, incluyendo la transferencia y comercialización de las bases de datos personales. Es decir, el IFAI intervendría ante la interposición de un recurso por negativa de acceso, problemas en la corrección de los datos personales, o transmisión o comercialización indebida de datos personales.

1.2 Sectores Público y Privado

¿Debe o no la regulación distinguir entre los datos personales en posesión de los sectores público y privado?

El manejo actual del proyecto pretende dar un sistema idéntico a las bases de datos públicas y privadas.

Como lo establece el proyecto, la regulación en materia de datos personales, debe incluir los dos ámbitos de aplicación (público y privado) con el objeto de: a) simplificar la regulación, b) establecer disposiciones comunes para ambos casos y, c) especificar en cada uno, cuando sea necesario.

Se debe considerar que los datos personales que se entregan al sector público, en esencia, se hace con un propósito específico: la prestación de un servicio público, y no su distribución o comercialización.

Conclusión preliminar: La regulación debe encontrarse en un solo ordenamiento que abarque las bases de datos públicas y privadas, no obstante se requiere distinguir los objetos de cada sector, por lo que se puede aprovechar la experiencia ya adquirida por el IFAI en el sector público.

¿La distinción de los objetos tendría alguna implicación en los términos de su acceso, protección o transferencia? Habría que desarrollarlo, pues en todos los casos se protege la vida privada. La transferencia de bases de datos personales puede generar oportunidades de mercado. En ese sentido tal vez sea deseable distinguir de acuerdo con el origen de los datos: si son proporcionados por el titular o si son generados por un sujeto público o privado. La distinción puede ser relevante por el mayor control que tiene el particular en el primer caso sobre su posible transmisión a terceros...

1.3 Competencia Federal y Estatal

¿Qué correspondería a la regulación esencialmente federal y qué a las regulaciones estatales?

El proyecto maneja la competencia de datos de personas físicas en bases de datos públicas o privadas, en el “ámbito federal”.

No se puede apreciar, en su totalidad, la verdadera aplicación de la regulación en el sector privado, toda vez que gran parte de las empresas, se constituyen dentro del ámbito competencial de las entidades federativas. ¿Cuál sería su ámbito de aplicación?

El delimitar el ámbito de competencia federal y local, repercutiría favorablemente en el impulso de la intervención directa de las entidades federativas en la materia y, a su vez, evitaría la violación de la regulación federal por no estar claro su alcance.

Conclusión preliminar: No se tiene claro qué correspondería a la regulación esencialmente federal, pero se tiene que homologar con algún criterio de concurrencia.

Tal vez valdría la pena pensar en agencias nacionales, identificadas por tener presencia comercial en más de un estado... Está complicado este punto...

II. Órgano de Control

¿Podrían coexistir dos instituciones reguladoras – IFAI y otro Instituto –?

El proyecto del Comité propone que el IFAI sea el órgano regulador de las Sociedades de Información.

El proyecto del Comité no establece un procedimiento específico de acceso a los datos personales y otorga la facultad revisora, en caso de negativa, al poder judicial. El IFAI puede fungir como árbitro entre los particulares y las organizaciones.

La propuesta del Comité, plantea que después de acceder a la información de datos personales y, encontrándose un punto de controversia, el particular acuda a la Sociedad de Información o a la Organización y solicite su rectificación ante ellos mismos. Si la rectificación les es negada o entregada, no enteramente a su satisfacción, puede recurrirla en dos formas: i) ante un órgano jurisdiccional, o ii) ante el IFAI.

Se debe impulsar el hecho de que un sólo órgano sea al que se le otorgue la facultad de garantizar el acceso y corrección de las bases de datos, ya que la separación de la actividad o diferenciación de procedimientos, causaría confusión y diversidad de criterios en la aplicación de la Ley.

No obstante, a que el proyecto del Comité menciona solamente al IFAI, no podemos perder de vista que existen diversas opiniones sobre la creación de un Instituto de Protección de Datos Personales del sector privado o la ampliación de la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La separación de la actividad en un Instituto garante de la información pública y otro del sector privado, causaría los siguientes efectos:

- Confusión de la jurisdicción de los órganos.
- Trato totalmente diferente a la información pública y a la privada.
- Regulación excesiva para el sector, por la separación de funciones.

Se obtuvo estadística del Buró de Crédito que opera en México (Trans Union), a través del Banco de México, correspondientes a siete meses (Agosto-2002 a Febrero-2003) con los siguientes resultados:

Reportes solicitados	Reclamaciones	%
233,922	9,064*	3.9

Para dimensionar, con más precisión, la operación de la reglamentación, se requiere de información estadística más exacta, pero se puede apreciar que el costo marginal, no debe ser mayor.

***Conclusión preliminar:** Se propone eliminar las opciones del órgano jurisdiccional y el árbitro, estableciendo solamente la del órgano rector de datos personales (IFAI), dejando la posibilidad de los particulares de acudir al amparo para la revisión de las resoluciones.*

Que por definir en cualquier caso bajo qué autoridad federal se regularía la formación, operación y desarrollo de las sociedades de información como entes autorizados para ser depositarios de bases de datos e intercambiarlos. Parece que naturalmente correspondería la regulación a la SCHP y la SE, de conformidad con sus atribuciones...

* Dependiendo de la forma en que se estructure el sistema en la reglamentación, no todas las Reclamaciones se convertirían en un recursos (no existe en la actual Ley de Sociedades de Información Crediticia) ante el órgano protector de datos personales, ya que una parte de ellos se resolverían en las mismas Sociedades de Información.